



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**SEDE GUADALAJARA
POSGRADO EN DERECHO**

**LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO: PROBLEMÁTICA DE LA
INTERPRETACIÓN EN LA CONVENCIÓN
DE MÉXICO DE 1994.**

Tesis

que para optar por el Diploma de
Maestría en Derecho
presenta la alumna:

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA

Zapopan, Jalisco. Octubre de 1999.

CLASIF: TE MDE 1999 VAR
ADQUIS: 32070 81
FECHA: 22/11/99
DONATIVO DE _____
\$ _____ 325 p.

375 h. ; 27 cm.

Bibliografía: p. 307-324

Incluye índice

I. Derecho internacional privado - Contratos





UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**SEDE GUADALAJARA
POSGRADO EN DERECHO**

**LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN EL SISTEMA
INTERAMERICANO: PROBLEMÁTICA DE LA
INTERPRETACIÓN EN LA CONVENCIÓN
DE MÉXICO DE 1994.**

Tesis

que para optar por el Diploma de
Maestría en Derecho
presenta la alumna:

MARINA VARGAS GÓMEZ-URRUTIA

Zapopan, Jalisco. Octubre de 1999.

TESIS DE MAESTRÍA

LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN SISTEMA INTERAMERICANO: PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN EN LA CONVENCIÓN DE MÉXICO DE 1994

Marina Vargas Gómez-Urrutia
Licenciada en Derecho

DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS
ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

MÉXICO
OCTUBRE 1999

INDICE GENERAL

| | |
|--|-----------|
| PRÓLOGO DE JOSÉ LUIS SIQUEIROS | 6 |
| AGRADECIMIENTOS | 10 |
| ABREVIATURAS | 12 |
| INTRODUCCIÓN | 16 |
| | |
| PRIMERA PARTE. PROCESOS INTERNACIONALES DE UNIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO | 26 |
| | |
| CAPÍTULO PRIMERO. DERECHO UNIFORME Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO | 26 |
| | |
| I. Introducción: unificación <i>versus</i> codificación ¿un debate aún abierto? | 26 |
| II. Aspectos generales de la unificación del DIPr. | 30 |
| III. Procesos o cauces para la positivación del Derecho uniforme en el DIPr. | 36 |
| 3.1 Alcance y significado de los procesos. | 36 |
| 3.2 Unificaciones sectoriales: dificultades inherentes a la elaboración de normas legales uniformes aceptables a escala mundial. | 40 |
| 3.3 Panorama de las técnicas utilizadas en los procesos de unificación internacional del DIPr. | 43 |
| IV. Organismos dedicados a la unificación internacional del DIPr. | 52 |
| 4.1. Organos de proyección universal. | 53 |
| A) La Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas. | 53 |
| B) La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. | 56 |
| 4.2. Organos de proyección regional o sectorial. | 60 |
| A) Ambito europeo: La Unión Europea: El Consejo de Europa; La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC). | 60 |
| B) Ambito interamericano: La Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP). | 71 |
| C) Otros organismos: El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). | 75 |
| | |
| CAPÍTULO SEGUNDO. LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN AMÉRICA LATINA | 79 |
| | |
| I. Sinopsis de los procesos codificadores en América Latina. | 79 |
| 1.1. Los factores que favorecen el proceso codificador en América Latina | 80 |
| 1.2. La codificaciones globales. | 82 |
| 1.3. Las codificaciones parciales o sectoriales: los intentos de integración económica y los procesos de unificación de las normas de DIPr. en el ámbito de la CIDIP. | 87 |
| II. La unificación convencional de las reglas de conflicto de leyes para la determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales en el ámbito interamericano. | 94 |
| 2.1. Disposiciones referentes a la ley aplicable a los contratos en las Convenciones interamericanas anteriores a 1974. | 96 |

| | |
|--|-----|
| 2.2. La CIDIP IV (Montevideo 1989) y la contratación internacional | 98 |
| 2.3. La CIDIP V (México 1994) y la unificación de las reglas para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales. | 100 |
| III. La llamada <i>nueva lex mercatoria</i> como intento normativo complementario para la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional. | 109 |
| 3.1. Introducción: unificación de normas mediante la práctica contractual. | 109 |
| 3.1.1. Relaciones entre la <i>nueva lex mercatoria</i> y la legislación uniforme de origen convencional: generalidades. | 113 |
| 3.1.2. Los Principios UNIDROIT como reglas con vocación para completar e interpretar el Derecho internacional uniforme | 114 |
| 3.2. La Convención de México como derecho internacional uniforme sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y los Principios UNIDROIT como método no legislativo para la unificación material de los contratos del comercio internacional. | 116 |
| A) Los Principios como conjunto de reglas que sirven para interpretar otros instrumentos de Derecho internacional uniforme. | 120 |
| B) Los Principios como mecanismo para llenar los vacíos de un convenio o acuerdo internacional. | 122 |

SEGUNDA PARTE. EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES Y LA PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN UNIFORME

CAPÍTULO TERCERO. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES (CIDIP V— MÉXICO 1994)

| | |
|--|-----|
| I. Introducción. | 125 |
| II. Significado de la Convención de México. | 129 |
| 2.1. Finalidad de la Convención de México. | 130 |
| 2.2. Caracteres básicos de la Convención: su estructura y base jurídica. | 131 |
| III. Síntesis conceptual sobre el derecho aplicable según la Convención. | 135 |
| 3.1. Ambito de aplicación material. | 135 |
| A) Caracterización del contrato internacional. | 135 |
| B) Inclusión de los contratos de Estado. | 143 |
| C) Inclusión de nuevas modalidades de contratación. | 145 |
| 3.2. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación. | 146 |
| 3.3. Ambito de aplicación personal (carácter <i>erga omnes</i> o universal). | 148 |
| 3.4. Determinación del derecho aplicable. | 150 |
| A) La autonomía de la voluntad. | 150 |
| B) La ley aplicable en ausencia de elección . | 155 |
| 1. Los <i>vínculos más estrechos</i> y la no recepción por la Convención de la <i>prestación característica</i> . | 155 |
| 2. La <i>lex mercatoria</i> como criterio orientador para el tribunal. | 161 |
| 3.5. Ambito del derecho aplicable: cuestiones que regula la <i>lex contractus</i> | 165 |
| a) Existencia y validez del contrato. | 166 |
| b) Cumplimiento, extinción y nulidad del contrato. | 168 |
| c) Otros aspectos del contrato. | 169 |
| d) Interpretación del contrato. | 172 |
| 3.6. Incidencia sobre el contrato de las normas imperativas: limitaciones a la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable. | 173 |
| 3.7. Aspectos relativos al funcionamiento de la Convención. | 176 |

| | |
|---|------------|
| a) El orden público. | 176 |
| b) La exclusión del reenvío. | 178 |
| c) Remisión a sistemas jurídicos no unificados: cláusula federal. | 179 |
| IV. Balance de la Convención. | 180 |
| | |
| CAPÍTULO IV. PROBLEMÁTICA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DERIVADOS DEL DERECHO UNIFORME DE ORIGEN CONVENCIONAL | 183 |
| Introducción. | 183 |
| | |
| SECCIÓN PRIMERA. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA COMO FENÓMENO ESTRUCTURAL | 185 |
| I. Función de la interpretación jurídica en el marco de la Teoría General del Derecho. | 185 |
| II. La interpretación jurídica como actividad necesaria para lograr un <i>iustum</i> concreto | 190 |
| III. Distintos modelos de interpretación. | 192 |
| IV. Clases de interpretación. | 194 |
| V. Medios o elementos para la construcción de la interpretación jurídica. | 195 |
| 5.1. Reglas de interpretación. | 195 |
| 5.2. Máximas de interpretación. | 198 |
| VI. Principales métodos de interpretación. | 200 |
| | |
| SECCIÓN SEGUNDA. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL MARCO DEL DERECHO UNIFORME DE ORIGEN CONVENCIONAL | 212 |
| I. Unificación de normas y unificación de la interpretación: problemas interpretativos generales derivados del derecho uniforme de origen convencional | 212 |
| II. Diversos métodos sugeridos por la doctrina para la interpretación de las normas uniformes de origen convencional. | 216 |
| 2.1 La discusión relativa a la existencia de métodos y reglas de interpretación de los convenios de derecho uniforme. | 218 |
| 2.2. Posibilidad de una coordinación gradual e instrumental de los diversos criterios propuestos: el recurso al método de derecho comparado. | 222 |
| III. Las metas que persigue la unificación de normas internacionales como punto de partida para la mejor coordinación de los diversos métodos propuestos: interpretación internacional; interpretación autónoma. El ejemplo del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980. | 226 |
| | |
| CAPÍTULO V. LA INTERPRETACIÓN UNIFORME A LA LUZ DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCIÓN DE MÉXICO: PROPUESTAS PARA LA CONCRECIÓN DE REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y PROPUESTAS PARA GARANTIZAR LA INTERPRETACIÓN UNIFORME. | 240 |
| I. Planteamiento. | 240 |
| II. <i>Ratio</i> del art. 4 de la Convención de México. | 243 |
| A) Precedentes del art. 4. CM. | 244 |
| B) Fórmula adoptada por la Convención. | 245 |
| III. El sistema autónomo de la Convención de México: principios para la concreción de las reglas de interpretación de las normas uniformes de la Convención. | 246 |
| 3.1. Reglas derivadas del carácter internacional de las normas de la Convención: la aplicación de las reglas generales de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. | 247 |

| | |
|---|-----|
| A) La regla general de interpretación. | 250 |
| B) Otros principios y criterios establecidos en la Convención de Viena: los principales medios de interpretación complementarios. | 256 |
| C) La interpretación de los tratados autenticados en dos o más idiomas | 258 |
| D) Obligatoriedad de la normas de interpretación. | 261 |
| 3.2. Reglas derivadas del carácter <i>autónomo</i> de la Convención de México. | 263 |
| 1. Cánones principales: principios o reglas derivados de los objetivos y del sistema de la CM y de la función que cumplen sus normas. | 264 |
| 2. Cánones auxiliares: principios que se derivan de la necesidad de promover la uniformidad en la aplicación. | 266 |
| IV. La ausencia de cauces procesales para la resolución de las cuestiones derivadas de la interpretación de la Convención de México: propuestas para garantizar la interpretación uniforme. | 271 |
| 4.1. Las dificultades de <i>lege lata</i> para el establecimiento de un tribunal interamericano para la interpretación de los textos convencionales de la CIDIP en el seno de la OEA. | 271 |
| 4.2. Algunas propuestas de <i>lege ferenda</i> para salvar las dificultades: la creación de una Comisión Interamericana de Interpretación Especializada | 277 |
| a) El alcance de la función consultiva del Comité Jurídico Interamericano | 277 |
| b) Propuestas para alcanzar la uniforme aplicación e interpretación de las normas contenidas en la Convención de México | 283 |
| | |
| CONCLUSIONES | 295 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 307 |
| | |
| APÉNDICES | 325 |
| 1. <i>Convención interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, firmada en México el 18 de marzo de 1994.</i> | 325 |
| 2. <i>Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980, y Protocolos de Interpretación, firmados en Bruselas, el 19 de diciembre de 1988.</i> | 331 |
| 3. <i>Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT, Roma 1994)</i> | 344 |
| 4. Glosario. | 369 |

PROLOGO

Escribir el prólogo de una obra puede traer aparejado un reflejo emotivo. En el caso de ésta, una reverberación nostálgica. Su temática está vinculada a un instrumento interamericano en que el prologuista tiene un cierto grado de "partenidad" intelectual. Si bien el libro está fundamentalmente orientado a la unificación interpretativa de los contratos en el ámbito internacional, también incide en una piedra de toque para el que escribe, es decir, la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los contratos internacionales.

Esta Convención, suscrita bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA) durante la Quinta Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) en la Ciudad de México, en Marzo de 1994, fue el fruto de una larga trayectoria. Como la autora lo narra, su germen se inicia en la CIDIP IV (Montevideo, 1989) y comienza a materializar en el anteproyecto elaborado por el suscrito a petición del Comité Jurídico Interamericano en Río de Janeiro en 1991. Dicho trabajo sobrevive el escrutinio del Comité de Expertos reunido en Tucson (Arizona) en 1993, y el nuevo texto viene a constituir la materia a discusión en la Conferencia Diplomática celebrada en marzo del año siguiente, evento que tuve el honor de presidir.

La versión final del instrumento, ya en vigor, parece haber complacido a la doctrina. Sin negar el ascendiente que tiene con el Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (*todos los caminos llevan a Roma . . .*), la Convención de México, como justamente se le conoce, ha introducido nuevos ingredientes y enfoques al texto de su homóloga europea y en cierta forma trasciende sus metas; aun más, a juicio del Profesor F.K. Juenger es, tal vez un "producto superior" en algunos aspectos. Sin embargo, sólo el tiempo y su gradual aceptación por los países signatarios irán dando la pauta sobre sus aciertos en el área iusprivatista.

La proliferación de nuevos tipos de contratos internacionales y de nuevos métodos para concertarlos, nos permite afirmar que son ahora el vehículo más usual para el flujo y circulación de bienes y servicios. La participación de actores de diversas nacionalidades, con establecimientos situados en distintos países y con efectos en más de uno, nos conduce a determinar cual es el derecho que se deberá aplicar a su interpretación y a los derechos y obligaciones de las partes.

Nos dice la autora, distinguida especialista en esta ciencia del Derecho, que en ninguna otra institución jurídica la voluntad de las partes juega un papel tan relevante como en los contratos internacionales. Así se pensó en Roma y en México. Los instrumentos suscritos en 1980 y en 1994 precisan que el contrato se regirá por el derecho (la ley - según el texto de la CCE) elegido por las partes. Sin embargo, el foco de atención de la Maestra Vargas no es la arquitectura jurídica que rige a los contratos internacionales, sino la problemática de la interpretación autónoma que se predica en la Convención. Desde su introducción al tema nos advierte que en toda la bibliografía que consultó no se aborda dicha cuestión; se deja un tanto de lado, nos dice, en virtud de que el precepto que fija la regla interpretativa (en la Convención de México, el Artículo 4) se considera como una mera "cláusula de estilo", que no ofrece mayores dificultades al intérprete.

En efecto, el artículo antes citado nos dice que "para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación". Esta fórmula, aparentemente ecuménica, encierra una serie de interrogantes el mayor de los cuales es la inexistencia de una instancia supranacional que resuelva los problemas interpretativos derivados del instrumento interamericano.

La Maestra Vargas sigue en el desarrollo de su obra un esquema clásico. Divide el trabajo en dos partes, abordando en la primera los aspectos generales, para en la segunda centrar y resolver los problemas particulares que se plantean a la luz de la Convención de México. Destaca, con una clara metodología las diferencias que existen entre los términos "unificación" y "armonización" del Derecho, precisando desde una óptica funcional que uno y otro concepto tienen una misma finalidad: la de lograr un cuerpo normativo homogéneo que garantice la certeza jurídica, concluyendo que en un sentido muy amplio podrían identificarse ambos términos, dejando a salvo que no son conceptos homólogos.

La Primera Parte nos ofrece una perspectiva de los aspectos generales del derecho uniforme y del derecho internacional privado, para derivar a un panorama orientado a los intentos de codificación general del derecho conflictual en América Latina. Bajo dicho enfoque incursiona en los procesos codificadores latinoamericanos, desde sus orígenes en la segunda mitad del siglo XIX, hasta las codificaciones más recientes (CIDIP-V).

La Segunda Parte está enfocada al derecho aplicable a los contratos internacionales y a la problemática de su interpretación uniforme, haciéndose un análisis muy completo de la Convención de México, enfatizando posteriormente en los problemas interpretativos del derecho uniforme de carácter convencional, para concluir con sus propuestas dirigidas a la concreción de reglas que puedan garantizar la interpretación armónica..

La propuesta más interesante de la autora se plasma en la elaboración de un Protocolo adicional a la Convención de México, por el que los potenciales Estados miembros de tal instrumento atribuirían competencia al Comité Jurídico Interamericano (CJI), órgano consultivo de la OEA, para la interpretación de la Convención en comento. Sin embargo, la Maestra Vargas, cautelosamente, no sugiere que sea el propio CJI el cuerpo facultado para realizar dicha función, sino que tal competencia se atribuyera a una comisión *ad-hoc*, que tentativamente denomina Comisión Interamericana de Interpretación Especializada; ésta CIIE tendría funciones de interpretación y de aclaración sobre el alcance de los términos y normas de la Convención. La Maestra Vargas va más allá; propone que en el sugerido Protocolo adicional se incluya un Anexo en el cual se listarían las otras Convenciones de las CIDIP's susceptibles de ser interpretadas por este mismo medio. Los Estados podrían adherir, una vez en vigor el Protocolo, a cualquiera de las Convenciones listadas para los efectos interpretativos aludidos. Con la hipotética aprobación de estas propuestas, termina en sus conclusiones, se daría un importante paso en el desarrollo progresivo del derecho internacional en el continente americano, se lograría armonizar las soluciones en cuestiones complejas en el comercio internacional y se estimularía el proceso de integración regional.

En resumen, el ensayo de la Maestra Vargas Gómez-Urrutia es un trabajo que refleja una profunda investigación en una materia poco explorada. Es un admirable aporte a la bibliografía del comercio internacional, en particular en el área de los contratos transnacionales. Asimismo, un elogio a la activa participación de los juristas mexicanos en estas tareas, a los que incita a perfeccionar los logros obtenidos hasta ahora. Confiamos en que su entusiasmo no sea en vano.

Sin embargo, a fuer de ser realistas, pensamos que las condiciones para que dichas propuestas cristalicen están todavía ausentes. La reforma a la Carta de la OEA, con el concurso mayoritario de los miembros de la Organización en Asamblea General, así como la ratificación posterior de dos

tercios de los Estados signatarios, se vislumbra como una quimera. Su sólo planteamiento, como la autora lo advierte, puede atraer de nuevo los viejos fantasmas de la soberanía.

Dicho lo anterior en un contexto objetivo, debemos congratularnos que la doctrina proponga soluciones de *lege ferenda* que incentiven el desarrollo progresivo del derecho internacional, así como la posibilidad de uniformar, en cuanto pareciera conveniente, las legislaciones de la región.

En una economía cada vez más interdependiente y en un mundo globalizado requerimos de pautas con vocación universal.

Prof. José Luis Siqueiros

Academia Mexicana de Derecho

Internacional Privado y Comparado

Mayo 1999

AGRADECIMIENTOS

Esta obra tiene su génesis en los estudios de Maestría llevados a cabo en la Universidad Panamericana, sede Guadalajara, durante los años 1994, 1995 y 1996. Ha sido elaborada en 1999 gracias al estímulo y apoyo desinteresado de varias personas e instituciones que, de forma diferente, han facilitado su conclusión y a las que quiero hacer patente y público mi más profundo agradecimiento.

En primer lugar, al Lic. Héctor González Schmal quien en todo momento me animó a emprender y continuar el estudio del Derecho mexicano. Al Dr. Isaías Rivera Rodríguez, Director de los Estudios de Postgrado de la Escuela de Derecho en Universidad Panamericana, sede Guadalajara, cuyo apoyo académico ha sido esencial para poder presentar esta investigación en México. Al Dr. Jorge Adame Goddard y al Dr. Pedro Pablo Miralles Sangro quienes me facilitaron fuentes de primera mano e importantes orientaciones para el estudio de la materia. Y, principalmente, al ilustre jurista mexicano Profesor José Luis Siqueiros sin cuya inestimable ayuda, observaciones y consejos, el resultado de este trabajo habría sido infinitamente más pobre. Le estoy profunda y sinceramente agradecida, más debo señalar que los errores son méritos exclusivamente míos.

Pese a ser la investigación universitaria una actividad fundamentalmente individual y solitaria es también una actividad colectiva. Por eso, durante el tiempo de realización del presente estudio he ido contrayendo múltiples deudas de gratitud con otras personas e instituciones a las que deseo igualmente expresar públicamente mi agradecimiento. De modo muy especial, al personal que presta sus servicios en las bibliotecas de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid (UNED), de la Universidad Autónoma de Madrid, de la Universidad Carlos III de Madrid, y de la Universidad Panamericana, sede Guadalajara, por su apoyo en la localización de los materiales de investigación. A Martha Castillo y a Amparo Gómez, de la Universidad Panamericana, por hacerme siempre más fácil el camino "tramitológico".

A mis amigos mexicanos y compañeros docentes, en particular a Elvira Villalobos y a María Luisa del Valle, por haberme permitido trabajar con ellos y compartir momentos entrañables e inolvidables.

Y por último, por qué no decirlo, a mis alumnos y alumnas de Derecho internacional privado de cuya dudas tanto aprendí, y que me hacen recordar lo que Don Antonio Machado sostenía en su *Juan de Mairena*: “no pretendo enseñar a desconfiar de vuestro propio pensamiento. sino que me limito a mostraros la desconfianza que tengo en el mío”.

México

12 de Octubre de 1999
Día de la Hispanidad

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

Textos Legales

- CM *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, firmada en México el 18 de marzo de 1994*
- CR *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*
- Inf.Siqueiros *Informe del Relator relativo a la Convención de México 1994*
- Inf.Giuliano/Lagarde *Informe relativo al Convenio de Roma de 1980*
- CVDT 1969 *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969*
- CVIM *Convención de las Naciones Unidas sobre la compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena 11 de abril de 1980*
- Protocolo CBx. *Protocolo relativo a la Interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, firmado en Luxemburgo el 3 de junio de 1971*
- ProtocoloCBx.
(Inf.Jenard) *Informe del Sr. Jenard sobre el Protocolo de 3 de junio de 1971*
- ProtocolosCR *Primer Protocolo relativo a la Interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980, firmado en Bruselas el 19 de diciembre de 1988*
Segundo Protocolo por el que se atribuyen al Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas determinadas competencias en materia de interpretación del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980, firmado en Bruselas el 19 de diciembre de 1980
- ProtocoloCR.
(Inf.Tizzano) *Informe del Sr. Tizzano sobre los Protocolos relativos a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*
- TCEE *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, hecho en Roma el 25 de marzo de 1957*
- TUE *Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992*
- TUE.Amsterdam *Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que reflejan los*

cambios introducidos por el Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997

Organismos

| | |
|---------------------|--|
| CEE | <i>Comunidad Económica Europea</i> |
| CIDIP | <i>Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado</i> |
| CIEC | <i>Comisión Internacional del Estado Civil</i> |
| CNUDMI/ UNCITRAL | <i>Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional</i> |
| OEA | <i>Organización de Estados Americanos</i> |
| OMC | <i>Organización Mundial del Comercio</i> |
| ONU | <i>Organización de las Naciones Unidas</i> |
| TJCE | <i>Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas</i> |
| UE | <i>Unión Europea</i> |
| UNIDROIT | <i>Instituto para la Unificación del Derecho Privado</i> |

Publicaciones Jurídicas Periódicas

| | |
|---------------|---|
| AC | <i>Actualidad Civil</i> |
| ADC | <i>Anuario de Derecho civil</i> |
| ADI | <i>Anuario de Derecho internacional</i> |
| AJIL | <i>American Journal of International Law</i> |
| AJCL | <i>American Journal of Comparative Law</i> |
| An.. UNIDROIT | <i>Annuaire UNIDROIT</i> |
| BFD—UNED | <i>Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid)</i> |
| BILJ | <i>Business International Law Journal (Revue de droit des affaires internationales)</i> |
| BOE | <i>Boletín Oficial del Estado</i> |
| BYBIL | <i>British Yearbook of International Law</i> |
| Cah.DE | <i>Cahiers de droit européenne</i> |
| Ca.LR | <i>California Law Review</i> |
| Ca.BR | <i>Canadian Bar Review</i> |
| CMLR | <i>Common Market Law Review</i> |
| Co.LR | <i>Columbia Law Review</i> |
| DOCE | <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> |
| DOF | <i>Diario Oficial de la Federación</i> |
| E.Dalloz DI | <i>Encyclopédie Dalloz droit international</i> |

| | |
|-------------------------|---|
| <i>EdD</i> | <i>Enciclopedia del Diritto (Giuffrè, Milán)</i> |
| <i>Eur.LJo</i> | <i>European Law Journal</i> |
| <i>Eur.LR</i> | <i>European Law Review</i> |
| <i>HILR</i> | <i>Harvard International Law Review</i> |
| <i>HLR</i> | <i>Harvard Law Review</i> |
| <i>ICLQ</i> | <i>The International & Comparative Law Quarterly</i> |
| <i>IECL</i> | <i>International Encyclopedie of Comparative Law</i> |
| <i>IJJ-UNAM</i> | <i>Instituto de Investigaciones Jurídicas — Universidad Nacional Autónoma de México</i> |
| <i>IPrax</i> | <i>Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts</i> |
| <i>JDI Clunet</i> | <i>Journal de droit international</i> |
| <i>JURÍDICA—ANUARIO</i> | <i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México)</i> |
| <i>LS</i> | <i>Legal Studies (Oxford Journal of Legal Studies)</i> |
| <i>MLR</i> | <i>The Modern Law Review</i> |
| <i>Mi.LR</i> | <i>Michigan Law Review</i> |
| <i>NILR</i> | <i>Netherlands International Law Review</i> |
| <i>Not.CEE</i> | <i>Noticias CEE</i> |
| <i>NYULR</i> | <i>New York University Law Review</i> |
| <i>Ot.LR</i> | <i>Ottawa Law Review</i> |
| <i>PJ</i> | <i>Poder Judicial</i> |
| <i>RabelsZ</i> | <i>Zeitschrift für ausländisches und internationalen Privatrecht</i> |
| <i>RAJ</i> | <i>Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia</i> |
| <i>RAL</i> | <i>Repertorio Aranzadi de Legislación</i> |
| <i>RCADI</i> | <i>Recueil des Cours de l'Academie de droit international de la Haye</i> |
| <i>RCDIP</i> | <i>Revue critique de droit international privé</i> |
| <i>RCG</i> | <i>Revista de las Cortes Generales</i> |
| <i>RDCE</i> | <i>Revista de Derecho Comunitario Europeo</i> |
| <i>RDI</i> | <i>Rivista di diritto internazionale</i> |
| <i>RDIPP</i> | <i>Rivista di diritto internazionale privato e processuale</i> |
| <i>RDP</i> | <i>Revista de Derecho Privado</i> |
| <i>RDPmx.</i> | <i>Revista de Derecho Privado (UNAM- México)</i> |
| <i>RCADI</i> | <i>Recueil de la Académie de Droit International (La Haya)</i> |
| <i>R eur.</i> | <i>Revue Européenne</i> |
| <i>REDI</i> | <i>Revista Española de Derecho Internacional</i> |
| <i>RFDUCM</i> | <i>Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid</i> |
| <i>REE</i> | <i>Revista de Estudios Europeos</i> |
| <i>RGD</i> | <i>Revista General de Derecho</i> |
| <i>RGLJ</i> | <i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia</i> |
| <i>RDIDC</i> | <i>Revue de droit international et de droit comparé</i> |
| <i>RiDiIn</i> | <i>Rivista di diritto internazionale</i> |
| <i>RDIR eur.</i> | <i>Rivista di diritto europeo</i> |
| <i>RIDC</i> | <i>Revue internationale de droit comparé</i> |
| <i>RiDiCi</i> | <i>Rivista di diritto civile</i> |
| <i>RIE</i> | <i>Revista de Instituciones Europeas</i> |
| <i>RJC</i> | <i>Revista Jurídica de Cataluña</i> |

RJ La Ley
RJ La Ley (CE)

RTDE
RTDCDE

RTDCP
TILJo
To.LJo
YLJo
Va.LR

La Ley. Revista Juridica Española
La Ley. Revista Juridica Española (suplemento
Comunidades Europeas)
Revue trimestrielle de droit européen
Revue trimestrielle de droit commercial et de droit
économique
Rivista trimestral de diritto civile e processuale
Texas International Law Journal
Toronto Law Journal
The Yale Law Journal
Virginia Law Review

INTRODUCCION

*“La interpretación no es algo tan simple
como se había creído durante siglos:
no consiste sólo en esclarecer
el sentido de la norma,
sino también en
entenderla”.*

LUIS RECASÈNS SICHES

La mundialización de la economía y la rapidez en los intercambios comerciales es uno de los fenómenos más llamativos de este siglo. La generación de riqueza y el paso de la misma de unas manos a otras ha llevado a la internacionalización de la vida jurídica y de otros ámbitos de la vida social en general. En este campo, la contratación internacional es una de las materias que mayor desarrollo ha experimentado en los últimos años. Por otro lado, la proliferación de nuevos tipos de contratos internacionales y de nuevos métodos para concertarlos permite afirmar que el contrato es hoy el principal vehículo que permite la circulación de bienes, de servicios y de derechos patrimoniales.

Más no basta con decir esto para convencernos de la importancia de la contratación internacional, hay que dar algunos pasos más para descubrir que el contrato internacional presenta una serie de peculiaridades derivadas de su carácter heterogéneo (WENGLER) resultante del hecho de que el mismo se encuentra en contacto con diversos sistemas jurídicos.

Un primer paso es el de la identificación del problema jurídico que se nos presenta en un contrato internacional; ello nos conduce por el camino de fijar cuál es el derecho aplicable al mismo. En este contexto, la determinación del derecho aplicable representa una función esencial de previsibilidad ya que las partes, al contratar, quieren medir y calcular los riesgos jurídicos y económicos inherentes a su acuerdo, pudiendo someter el contrato a uno u otro ordenamiento, lo cual es una plasmación del poder que tienen los particulares para autorreglamentar sus intereses privados (autonomía de la voluntad). El contrato internacional se convierte así en una suerte de *corpo celeste* (JACQUET) con autonomía y existencia propia en sí mismo considerado.

Un segundo paso nos lleva a continuación a preguntarnos por el papel que el Derecho Internacional Privado juega en este campo. Recordemos las enseñanzas, ¿no nos enseña el DIPr. que el carácter internacional de una relación jurídica puede entrañar, una vez hecha la designación o determinación del derecho aplicable, que el tratamiento jurídico de esta relación no sea igual, o no se corresponda de modo idéntico, al tratamiento de esa misma relación en el ámbito puramente interno? Este fenómeno se revela particularmente amplio en materia contractual, ya que en ninguna otra institución jurídica la autonomía de la voluntad de las partes juega un papel tan relevante como en el plano de los contratos internacionales. El contrato internacional se convierte así en un *microcosmos* (JACQUET) de normas en sí mismo considerado, pero inserto en un medio internacional (macrocosmos) más o menos homogéneo, estructurado por las prácticas, usos, modelos o directrices que son aptas para ser incorporadas al contrato, y que se apartan en muchos casos de las normas estatales.

Un tercer paso nos lleva a plantear la hipótesis de que ese contrato internacional que hemos entendido como una *cuerpo celeste* formado por un *microcosmos* de normas e inserto en un *macrocosmos* internacional más o menos homogéneo, necesita de un juez o, al menos, de un árbitro potencial, que deberá determinar, en caso de controversia, cuál es del derecho aplicable al mismo en virtud de la elección hecha por las partes o, en su defecto, cuál es el derecho que debería de aplicarse en función de algún punto de contacto que sirva para la concreción de tal derecho. Es en este proceso en donde cobra particular relevancia la labor interpretativa del operador jurídico. Nuevamente aquí se revela la utilidad del Derecho internacional privado como el ordenamiento jurídico capaz de dar respuesta a estas interrogantes mediante la formulación técnica de normas de reglamentación y de normas de aplicación que proporcionan un tratamiento correcto a la relación jurídica correspondiente.

El problema que traemos a la consideración del lector no es el de la internacionalización del contrato, sino más bien el de la *integración jurídica, la unificación y la armonización del Derecho internacional privado de los contratos en el ámbito interamericano y la problemática de su interpretación.*

Un hecho importante nos lleva a ello, la entrada en vigor para México, con efectos al 15 de diciembre de 1996 (Decreto promulgatorio DOF 1° de junio de 1998), de la *Convención*

Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, hecha en México el 18 de marzo de 1994.

Texto de Derecho internacional privado por excelencia, la Convención está llamada a convertirse en el área regional de integración interamericana en el instrumento que fije la uniformidad en la reglamentación de los conflictos de leyes en materia contractual. La ratificación de la Convención de México traerá, además, dos importantes consecuencias en el orden jurídico interno: de un lado, por razón de su fuente de producción normativa -tratado internacional-, producirá necesariamente la sustitución en el ordenamiento jurídico interno de la regla conflictual en materia contractual. Y, de otro lado, por su carácter internacional y uniforme, requerirá de una interpretación también internacional y uniforme, esto es autónoma.

El objeto de nuestra investigación se centra precisamente en la problemática de la interpretación autónoma que se predica de este importante instrumento convencional. Cómo abordar el planteamiento de la espinosa cuestión de la interpretación de las normas convencionales ha sido el primer problema que correspondía despejar. En toda la bibliografía consultada el tema no se trata en profundidad, quizá porque el precepto que fija la regla de la interpretación de la Convención de México (art. 4) sea una de esas normas que aparecen con frecuencia insertas en los tratados internacionales de unificación del derecho como una *cláusula de estilo* que aparentemente no ofrece mayores dificultades al intérprete.

De entre los muchos caminos posibles hemos elegido aquél que nos ayudaba responder a las preguntas que, a modo de cuestionario, íbamos formulando: ¿qué es el derecho uniforme?; ¿qué finalidad persigue?; ¿cómo se positiviza el DIPr. uniforme?; ¿qué técnicas y qué procesos se siguen?; ¿en qué foros internacionales se unifica el DIPr.?; ¿cómo se ha desarrollado históricamente la unificación del DIPr. de los contratos en el continente americano?; ¿cómo y por qué se ha llegado a la Convención de México?; ¿cómo ubicarla?; ¿qué caminos se recorrieron?; ¿quiénes fueron sus redactores?; ¿qué modelos se siguieron?; ¿qué finalidad se persiguió?; ¿qué dificultades se encontraron en el camino?; ¿qué quiere decir uniformidad en la interpretación?; ¿por qué es importante que las normas uniformes sean interpretadas de modo uniforme?; ¿el artículo 4º de la Convención de México es una *cláusula de estilo* o es una previsión necesaria?; ¿dónde se encuentran los antecedentes de esta cláusula?; ¿por qué la Convención de México adoptó la fórmula del artículo

4º, ¿cuáles son sus problemas?; ¿por qué no hay reglas claras de interpretación?; ¿es posible establecerlas?; ¿por qué no existe una instancia supraestatal que resuelva los problemas interpretativos derivados de la Convención de México?; ¿es posible establecerla?

Cada una de estas preguntas podría constituir el objeto de una tesis completa, nuestro propósito en este momento es que sirvan de marco de referencia para que el lector sepa lo que puede encontrar en este trabajo cuyo subtítulo es por sí mismo significativo: UNIFICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO y LA PROBLEMÁTICA DE LA INTERPRETACIÓN EN LA CONVENCION DE MEXICO DE 1994.

Por otro lado, a la respuesta de dichas preguntas corresponde nuestro esquema de investigación. Hemos procurado darle una coherencia interna que permita al lector hallar de forma ordenada lo que se quiere explicar. Para ello hemos seguido un esquema clásico sugerido desde siempre por el Maestro francés HENRY BATIFFOL: dividir el trabajo en dos partes, abordando en la primera los aspectos generales, para en la segunda centrar y resolver los problemas particulares de la o las hipótesis de trabajo.

En la Primera Parte, titulada *Procesos internacionales de unificación del DIPr.*, se estudian los diversos foros internacionales de producción normativa de derecho uniforme de origen convencional, con especial incidencia en la codificación del Derecho internacional privado en América Latina.

Es importante desde el principio que nos demos cuenta de la diferencia que existe entre los términos unificación y armonización del Derecho, pese a las muchas semejanzas que por sus fines haya entre ambos. En el primer caso interviene el Derecho internacional, y sus soluciones, plasmadas en reglas uniformes -ya sean materiales ya sean conflictuales-, se contienen en un tratado cuya finalidad es su aplicación y puesta en juego en más de un ordenamiento jurídico. En el segundo caso, no interviene necesariamente el Derecho internacional. Sus fuentes de producción pueden ser tanto internas como internacionales, y en este último caso, no adoptan la forma de tratado. Pese a esta precisión, desde una óptica funcional, tanto la unificación como la armonización persiguen la misma finalidad: lograr un cuerpo normativo homogéneo que garantice la certeza jurídica de las situaciones

de hecho que reglamenta; por eso, en un sentido muy amplio podrían identificarse ambos términos, más dejando a salvo que no son conceptos homólogos.

La Primera Parte se divide en dos capítulos.

El Primer Capítulo, bajo el título *Derecho Uniforme y Derecho Internacional Privado*, aborda los aspectos generales de la unificación del DIPr. y los cauces para la positivación de las normas internacionalprivatistas. Una vez explicado el alcance de estos procesos, las dificultades inherentes a la elaboración de normas uniformes, y los distintos métodos o técnicas posibles de utilización, realizamos un sintético estudio de los foros u organismos en donde se llevan a cabo estos procesos. Distinguimos así: a) los órganos de proyección universal: Sociedad de Naciones, Organización de las Naciones Unidas y Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado; b) los órganos de proyección regional o sectorial, en donde se ubican: en el espacio europeo, las labores de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de la Comisión Internacional del Estado Civil, y, en el ámbito interamericano, en donde situamos los trabajos de la CIDIP; y finalmente, c) los estudios y trabajos de organismos no gubernamentales, fundamentalmente el UNIDROIT.

El Segundo Capítulo, titulado *La Unificación del Derecho Internacional Privado de los contratos en América Latina*, tiene por finalidad mostrar un panorama general de la codificación del DIPr. en general y del DIPr. de los contratos en particular en Latinoamérica. Dividimos el capítulo en tres apartados en los cuales se abordan, en primer término y con carácter general, los procesos codificadores desde sus orígenes hasta las codificaciones más recientes llevadas a cabo en el seno de la CIDIP. Seguidamente se trata la evolución del tratamiento del derecho conflictual en materia contractual distinguiendo dos periodos: antes de 1975 y después de dicha fecha, a partir de la cual nos centramos en los trabajos de la CIDIP IV (Montevideo 1989) y de la CIDIP V (México 1994). La última parte de este capítulo tiene como finalidad poner de relieve la incidencia de la llamada *nueva lex mercatoria* como intento normativo complementario que favorece la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional.

Nuestra finalidad en estos dos capítulos es descriptiva para mostrar un panorama que va de lo general a lo particular y de lo universal a lo regional en el proceso de codificación y unificación del Derecho internacional privado latinoamericano; además, poner de relieve la importancia de los

métodos que utiliza el DIPr. para reglamentar las situaciones privadas internacionales; por último, señalar la incidencia de la práctica contractual del comercio internacional, y en concreto de los Principios del UNIDROIT, como método no legislativo para la interpretación y complemento de los instrumentos de derecho internacional uniforme.

La Segunda Parte del trabajo titulada *El derecho aplicable a los contratos internacionales y la problemática de la interpretación uniforme*, se divide en tres capítulos. El primero (Capítulo Tercero, titulado *La Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales — CIDIP V, México 1994*), contiene un análisis conceptual de la Convención de México con el fin de poner de relieve el alcance de sus reglas y sus caracteres básicos. La presentación de la Convención tiene en este momento un fin didáctico y explicativo de los problemas y dificultades, tanto en lo que hace a su aplicación como la interpretación de las reglas uniformes contenidas en la misma.

Nuestra hipótesis de trabajo parte de la base de que la Convención de México ha seguido una técnica novedosa para lograr los objetivos convencionales y superar las dificultades interpretativas derivadas de la misma. La técnica novedosa consiste en recurrir a los principios generales aceptados por organismos internacionales, como principios que el tribunal debe de tomar en consideración para la determinación del derecho aplicable. Estos principios han sido concebidos fundamentalmente para los contratos internacionales y utilizan una distinta técnica de reglamentación que, en principio, parece ir más acorde con las exigencias prácticas del comercio internacional y, aunque no se diga expresamente, se refieren prioritariamente a los Principios UNIDROIT.

Sin embargo, este recurso novedoso no garantiza de modo satisfactorio la solución a los problemas de interpretación y de aplicación uniforme de la Convención de México por el juez del foro. El riesgo de interpretaciones divergentes por los tribunales nacionales queda en todo caso abierto. Al estudio de estos problemas concretos se destinan los dos últimos capítulos de nuestra investigación.

En el Capítulo Cuarto (*Problemática general de la interpretación jurídica y problemas interpretativos derivados del derecho uniforme de origen convencional*), se plantea el núcleo de la

discusión doctrinal y teórica sobre la interpretación jurídica como fenómeno estructural. Una vez expuestas de modo sucinto las diferentes formas, clases, medios y métodos de interpretación (sección primera), dedicamos la segunda sección de dicho Capítulo a analizar los problemas interpretativos generales derivados del derecho uniforme de origen convencional. Ponemos de relieve la discusión doctrinal sobre la existencia de métodos o de reglas de interpretación de los convenios de derecho uniforme, y finalmente nos referimos a la posibilidad de realizar una coordinación gradual de dichos métodos o criterios propuestos. En este punto centramos la atención en el alcance de lo que se entiende como interpretación internacional e interpretación autónoma. Ejemplificamos cuanto se ha expuesto teóricamente con el análisis del art. 7 inciso 1 de la *Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980*, artículo que en nuestra opinión es el paradigma de las cláusulas convencionales que recogen el precepto "*De la interpretación uniforme*".

El Capítulo Quinto y último del trabajo (*La interpretación uniforme a la luz del artículo 4 de la Convención de México: propuestas para la concreción de las reglas de interpretación y propuestas para garantizar la interpretación uniforme*), se centra en el análisis del art. 4 de la Convención de México, explicando su *ratio*, precedentes y fórmula adoptada. En este capítulo concretamos dos propuestas para resolver las dificultades derivadas de la falta de guías o de orientaciones metodológicas que sirvan al intérprete de la Convención y al aplicador del derecho para lograr que el texto convencional sea aplicado e interpretado de modo uniforme. Nosotros hablamos de cánones de interpretación en un sentido amplio, como guías orientadores, más no como reglas fijas o axiomas.

De otro lado, y dado que la Convención de México no ha previsto un mecanismo que solvete las diferencias interpretativas que puedan surgir en la aplicación de la Convención, sugerimos algunos cauces que en absoluto pretenden ser propuestas cerradas, sino tan solo ideas para la elaboración de un Protocolo Adicional a la Convención de México por el cual se establezca un Comité permanente con competencia para estudiar la jurisprudencia nacional en aplicación e interpretación de la CM, recopilada previamente por el CJI. Dicho Comité permanente CM'94 desempeñaría una función de foro en el que podrán intercambiarse impresiones referidas en particular a la interpretación y aplicación de la CM en los Estados que la hayan suscrito y ratificado, y emitir opiniones sobre el desarrollo de la Convención y recomendaciones sin ningún efecto vinculante ni

autoridad sobre las jurisdicciones nacionales. La base de toda propuesta en este área es conciliar el pleno respeto de la independencia judicial al tiempo que impedir interpretaciones divergentes con el fin de conseguir una interpretación lo más uniforme posible de las disposiciones de la Convención de México.

La metodología que desarrollamos en la investigación es fundamentalmente de tipo analítico, partiendo de la legislación internacional en vigor y de la doctrina de los autores, con el propósito de enmarcar las diversas situaciones posibles que puedan plantearse al operador jurídico en sus negocios internacionales, y al juez nacional o al árbitro a la hora de aplicar e interpretar las categorías jurídicas de la Convención. También utilizaremos el método comparado como herramienta indispensable para el estudio de las normas uniformes de origen convencional.

Nuestras fuentes bibliográficas han sido obtenidas en diversos centros e instituciones académicas. En concreto: en México, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Universidad Panamericana, sede Guadalajara. En España, en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) de Madrid, en la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y en la Universidad Carlos III de Madrid. En el Reino Unido, en la Universidad de *Southampton* — Biblioteca *Hartley*, y en el Instituto de Estudios Legales Avanzados de la Universidad de Londres (*Institute of Advanced Legal Studies*). También, en los Centros de Documentación Europea, auspiciados por la Comisión Europea, y ubicados en las ciudades universidades.

Otras informaciones ha sido obtenidas mediante el recurso a las bases de datos, vínculos y páginas *webs* en red informática que poseen el UNIDROIT (Roma), el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México), la Universidad Autónoma de Madrid, la Organización de Estados Americanos (OEA), y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entre otros. Todos los documentos y actas preparatorias de la Convención de México me han sido facilitados por académicos, mexicanos y españoles, que han participado y seguido de cerca el proceso de elaboración de la citada Convención o que están vinculados con el UNIDROIT. En particular quiero expresar mi especial agradecimiento por su desinteresada ayuda y orientaciones a los profesores, JOSÉ LUIS SIQUEIROS y JORGE ADAME GODDARD, de México, y al profesor PEDRO-PABLO MIRALLES SANGRO, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid).

Dicen los textos clásicos sobre Metodología de la Investigación Jurídica que en la introducción debe justificarse, además, la elección del tema. A tal respecto podría decir que un día lei un artículo del profesor F. FERRARI sobre la interpretación uniforme de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, y que esta lectura despertó mi curiosidad por ahondar en el estudio del Derecho uniforme. Podría también decir que mi experiencia docente en México en dos materias nucleares como el Derecho romano y el Derecho internacional privado, me hicieron caer en la cuenta de que la pertenencia a un tronco jurídico común no es sinónimo de “soluciones iguales a problemas comunes”.

Y también podría haber dicho que, una tarde-noche en la bella Perla de Occidente (en la ciudad de Guadalajara, Jalisco), hace ya unos cuatro años, tuve la suerte de compartir una cena con el gran jurista mexicano JOSÉ LUIS SIQUEIROS, invitada por otro grande del Foro mexicano, el Lic. HÉCTOR GONZÁLEZ SCHMAL. Al interrogarme el profesor SIQUEIROS sobre mis áreas de investigación académica y no saber qué contestar, me sugirió -con la caballerosidad y delicadeza que lo caracterizan-, preguntando: “¿por qué no estudia Usted el problema de la interpretación uniforme en la Convención de México de 1994”?

Hoy puedo decir, con LOUIS PAUWELS, que *“después de tantas lecturas y de aprender tantas cosas complicadas. creo en las cosas sencillas”*.

8 de marzo de 1999

*Conmemoración del
Día Internacional de la Mujer Trabajadora*

PRIMERA PARTE

PROCESOS INTERNACIONALES DE UNIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPITULO PRIMERO. DERECHO UNIFORME Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Sumario: I. Introducción: unificación *versus* codificación ¿un debate aún abierto? II. Aspectos generales de la unificación del DIPr. III. Procesos o cauces para la positivación del Derecho uniforme en el DIPr. 3.1. Alcance y significado de los procesos. 3.2. Unificaciones sectoriales: dificultades inherentes a la elaboración de normas legales uniformes aceptables a escala universal. 3.3. Panorama de las técnicas utilizadas en los procesos de unificación internacional del DIPr. IV. Organismos dedicados a la unificación internacional del DIPr. 4.1. Organos de proyección universal. A) La Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas. B) La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. 4.2. Organos de proyección regional o sectorial. A) Ambito europeo: la Unión Europea, el Consejo de Europa, la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC). B) Ambito interamericano: la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) C) Otros organismos: el Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

I. Introducción: unificación *versus* codificación ¿un debate aún abierto?

El examen de la cuestión de saber si la codificación del Derecho internacional privado es deseable y -aún siéndolo-, si es todavía posible, puede enfocarse atendiendo a dos consideraciones: una, de orden general, consistente en la elección entre la previsibilidad o certeza sobre los contenidos materiales que son objeto de sistematización legislativa; y otra, de orden especial, que se refiere al objeto y finalidad del Derecho internacional privado; a saber, de un lado las relaciones particulares entre normas de conflicto y normas de derecho interno, y de otra parte, la unificación del Derecho Internacional Privado tal y como se realiza por la vía de las convenciones internacionales¹.

¹ Sobre la codificación del Derecho internacional privado, ver: NOLDE, B.B., "La codification du droit international privé", *RCADI*, t. 55, 1936-I, págs. 299-432; Comité français de droit international privé, "La codification du droit international privé", Dalloz, Paris, 1956, pág. 308; SCHWIND, *Problems de codification du droit international privé* *ICQL*, 1968, págs.428 y ss; FERRER-CORREIA, A., "Les problèmes

El precedente más lejano de las actuales codificaciones lo encontramos en el continente latinoamericano, y en concreto en el Congreso de Panamá de 1826² que, convocado por Simón Bolívar, tuvo como finalidad incentivar la unión de las nacientes Repúblicas latinoamericanas separadas ya de la metrópoli española. Dicho Congreso tenía un claro objetivo político: a) crear una política exterior común; b) realizar un pacto de alianza defensiva; y, c) constituir una Corte Internacional de Justicia. En el mismo se aprobó el Tratado de Panamá, que firmado por México, América Central, Colombia y Perú, dispuso el entendimiento futuro de los respectivos gobiernos con el fin de discutir y de aprobar los principios jurídicos que debían regir sus relaciones mutuas. Asimismo se preveía la firma posterior de tratados necesarios para llevar a cabo su realización.

El primer paso en concreto para la codificación del DIPr. fue dado años más tarde en el Congreso de Lima de 1877-1878, a iniciativa del gobierno peruano, y en donde se firmó un Tratado

de codification en droit international privé”, *RCADI*, t. 145, 1975-II, págs.57-203. Sobre la cuestión de la oportunidad de una codificación en materia de Derecho internacional privado, *vid.*, VASSILAKAKIS, E., *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes de droit international privé en Europe*, LGDJ, Paris, 1987, págs. 4-15. En doctrina española, *vid.*, FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*, Eurolex, Beramar Ediciones, Madrid, 1994, págs. 67-79; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Codificación”, (Derecho Internacional Privado), *EJB*, 1995, págs.1069-1076; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “La revolución de 1868 y la codificación internacional del Derecho internacional privado en Europa”, *RFDUCM*, Madrid, vol. 13, 1969, págs.69-76; MARÍN LÓPEZ, A., “Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado”, *RDEA*, núm. 18, 1967, págs.23 y ss.; VIÑAS FARRÉ, R., *Unificación del Derecho Internacional Privado*, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1978, págs.19-37.

² De entre la numerosa bibliografía sobre la codificación en América Latina en general y del DIPr. en particular, véase. BRICEÑO BERRÚ, J.E., “Reflexiones sobre la codificación del Derecho internacional privado en América Latina”, en *Estudios en homenaje a Mario Giuliano, L’Unification del diritto internazionale privato e processuale*, Padova, Cedam, 1989, págs. 158-159; CAICEDO CASTILLA, J.J., *La contribución de América al desarrollo del Derecho internacional privado*, en Tercer Curso de Derecho internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, Secretaria General de la OEA, Washington, 1976, págs.13-42; FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*, *op.cit.*, págs. 82-89; GARRO, A.M., “Unification and Harmonization of Privat Law in Latin America”, *AJCL*, vol. 40-2, 1992, págs.587-589; PARRA ARANGUREN, G., *Codificación del Derecho internacional privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1982; PÉREZNIETO CASTRO, L. “La tradition territorialiste en droit international privé dans les pays d’Amérique Latine”, *RCADI*, t. 190, 1985-I, págs. 271-400; *id.*, “Some Aspects Concerning the Mouvement for Development of Privat International Law in the Americas Through Multilateral Conventions”, *NIRL*, vol 39, 1992 págs. 243-266; SIQUEIROS, J.L., “La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano”, *Jurídica-Anuario*, núm. 14, Universidad Iberoamericana, México, 1982, págs.235-251; *id.*, “El aporte del sistema interamericano al desarrollo del Derecho internacional privado”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, México, 1996, págs. 33-50; VIEIRA, M.A., “La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano: antes y después de Panamá”, *IHLADI*, núm. 5, 1979,

de DIPr. y otro de Extradición³. Las ideas básicas que se presentaron en aquel Congreso se pueden sintetizar, siguiendo a BRICEÑO BERRÚ⁴, en dos: a) establecer si se debería emprender la unificación material de las normas del Derecho privado interno de los países participantes, o se debería limitar a la armonización a las normas de conflicto propias del Derecho internacional privado; y, b) la discusión sobre la conexión de la nacionalidad o del domicilio para establecer las normas propias de DIPr. Pese a los esfuerzos no se logró positivizar tales ideas.

La primera expresión positivizada del DIPr. en el continente americano se encuentra en el Primer Congreso Sudamericano de DIPr, celebrado en Montevideo en 1888-89, en donde se votó el primer grupo de tratados sobre la materia. En este Congreso las ideas fueron más claras: a) se abandonó definitivamente la idea de unidad de legislaciones internas de derecho privado; y, b) triunfó el principio del domicilio para regir el estado y la capacidad civil de las personas. Por lo que hace alcance de estos tratados, si bien la idea original era la de celebrar una Convención a nivel sudamericano, finalmente se acordó la admisión de terceros Estados⁵.

En el ámbito europeo, los esfuerzos dirigidos a teorizar y poner en práctica la codificación del Derecho en general y del Derecho internacional privado en particular, tuvieron también un eco propicio en el continente, sobre todo a partir del último tercio del siglo XIX. El punto de partida se encuentra en el trabajo de T.M.C. ASSER, aparecido en 1880⁶ y centrado en la idea de la ventaja de la unificación, no ya de las normas materiales, sino de las normas de conflicto de leyes, a través de

págs.261-280; ID., "Le droit international privé dans le développement de l'intégration latinoaméricaine", *RCADI*, t. 130, 1970-II, págs.351-454.

³ El tratado estableció, siguiendo la tendencia italiana, el sistema de la nacionalidad para regular la capacidad civil, con lo cual se creaba incompatibilidad con otros sistemas jurídicos que en su mayoría seguían una inspiración territorial (conexión domiciliar). Ello condujo a que el tratado de Lima nunca llegara a entrar en vigor al ser ratificado tan sólo por el país anfitrión. *Cfr.* BRICEÑO BERRÚ, J.E., "Reflexiones sobre la codificación del Derecho internacional privado en América Latina", *op.cit.*, pág. 158. Asimismo, y con profunda y documentada exposición sobre este Congreso y sus efectos, *vid.* FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho internacional privado en América Latina*, *op.cit.*, págs.90-95.

⁴ Sobre la influencia de estos congresos en el Derecho mexicano, véase, además de la obra del profesor SIQUEIROS antes señalada, del mismo autor, *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª edición, México, 1971; PÉREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Internacional Privado*, 6 edición, Harla, México, 1996, 183 y ss; VÁZQUEZ PANDO, F., *Nuevo Derecho internacional privado. Introducción y sistema de fuentes*, Themis, México, 1990.

⁵ Sobre los movimientos precursores de la codificación en América Latina volveremos más adelante. Baste aquí con lo expuesto para ilustrar el fortalecimiento de los procesos codificadores en dicha área geográfica y su natural desemboque en tratados de DIPr.

⁶ ASSER, T.M.C., "Droit international privé et droit uniforme", *RDILC*, 1880, vol. XI, págs. 3-22.

convenciones internacionales. Se partía de la base de crear un derecho uniforme que se superpondría a los sistemas nacionales de Derecho internacional privado. Es decir, la idea de unificación se asociaba con la de codificación o compilación sistemática de las normas de DIPr. en un único cuerpo legal presidido por principios propios y comunes a los distintos Estados.

La codificación podría ser definida, entonces, y en palabras de NOLDE⁷ como “*la création de “systèmes” de règles de droit logiquement unifiées. Ces systèmes naissent à l’ocassion de la transformation de normes du droit non écrit. aussi bien que des normes du droit écrit en normes d’un droit écrit amélioré*”. (la creación de “sistemas” de reglas de derecho unificadas de forma lógica. Estos “sistemas” nacen bien con motivo de la transformación de normas ya sea de derecho no escrito como también de normas de derecho escrito, en normas de un derecho escrito *mejorado*)⁸.

Esta posición, coincidente con las tendencias internacionalistas y universalistas del siglo XIX fue severamente criticada, en especial por JITTA y MANCINI⁹, para quienes la uniformidad plena del derecho y la eventual unificación de ciertos sectores del mismo, dentro de los cuales podría ser incluido el Derecho internacional privado, eran cosas distintas.

Para JITTA la progresiva armonización de las normas de colisión sería un cauce más adecuado para lograr la necesaria coexistencia entre los diversos sistemas jurídicos en presencia¹⁰. Además, no bastaba con que el legislador interno dictase normas para elegir una norma determinada de entre las que estaban en conflicto, sino que era preciso contribuir a la aplicación armónica del Derecho privado en las relaciones jurídicas de tráfico externo mediante la referencia a una ley determinada o bien formulando una norma jurídica que el juez aplicase directamente a los individuos. Es decir, se estaba ya apuntando lo que la doctrina posterior ha denominado la *dimensión interna* de

⁷ Sobre los problemas de la elección entre la previsibilidad y el contenido apropiado de las soluciones. *vid.*, VASSILAKAKIS, E., *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes de droit international privé en Europe*, *op.cit.*, págs.4-7.

⁸ Traducción libre de la autora. La cursiva es nuestra.

⁹ Sobre las diversas corrientes doctrinales en la concepción del Derecho internacional privado, véase, MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, vol. I (revisado por A. Borrás, N. Bouza y J.L. Iglesias), 9ª edición. Atlas, Madrid, 1985.

¹⁰ *Cfr.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, en *Estudios en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T. IV, Civitas, Madrid, 1996, pág. 5213.

la uniformidad del derecho, realizada a través de normas materiales especiales de Derecho internacional privado¹¹.

La utopía de estos primeros intentos codificadores hizo que se abandonara definitivamente la pretensión de codificar el DIPr. en el plano internacional, centrándose los esfuerzos en un objetivo mucho más concreto y modesto, aunque no exento de dificultades. Las tendencias actuales se centran en unificar ciertas normas de DIPr. en sectores concretos, motivado por razones de índole práctica: bien porque en algunos sectores las necesidades de contar con una normativa unificada del DIPr. son mayores (*ad.ex* el sector del transporte internacional, del comercio internacional, y de los contratos y obligaciones internacionales, entre otros); o bien porque, en el contexto de los procesos de integración económica (Unión Europea, OEA, TLCAN, MERCOSUR, SICA, entre otros), la armonización de determinadas relaciones jurídicas se presenta como condición *sine qua non* para la consecución de los objetivos de integración.

Es por ello que conviene desechar la idea de una codificación internacional a fin de comprender mejor la naturaleza y el funcionamiento de los instrumentos internacionales que contienen normas de DIPr. uniformes, y que surgen al margen de todo intento de codificación internacional; idea ésta que, como ha sido señalado por CALVO CARAVACA¹², pertenece a épocas históricas ya pasadas. Por ello es menester dejar atrás esta terminología para utilizar -de modo más correcto- la de *unificación* o la de *armonización*.

II. Aspectos generales de la unificación del DIPr.

¹¹ Dentro de la abundante bibliografía existente en esta materia, nos remitimos a los trabajos de los autores españoles recogidos en los textos de DIPr.: CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 1997, págs.245-255; CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho internacional privado*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1983, págs.120 y ss.; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho internacional privado*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1993, págs.390-394; PÉREZ VERA, E., ET. AL., *Derecho Internacional Privado*, vol. I., UNED, 6ª edición, Madrid, 1996, págs.73-78. En doctrina mexicana, *vid.* ARELLANO GARCÍA, C., *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, México, 1993; PÉREZNIETO, L. *Derecho internacional privado*, Harla, 6ª edición, págs.77-85; CONTRERAS VACA, F.J., *Derecho internacional privado*, Harla, México, 1994.

¹² CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, *op.cit.*, pág. 119.

La expresión “unificación del derecho” tiene un alcance amplio y no unívoco ya que puede ser empleado para referirse a fenómenos jurídicos diversos. Vale tanto para señalar la adopción en el territorio de un Estado plurilegislativo y no unitario de una normativa única que afecte a unas o varias materias concretas, con la finalidad de que sea aplicable en todo el territorio de ese Estado y a las personas que en el mismo residan. Y también, para indicar las estipulaciones de un tratado internacional entre Estados soberanos e independientes que disciplinan de modo uniforme una determinada relación jurídica¹³.

El elemento característico común a ambos fenómenos es el fin práctico perseguido consistente en la necesidad de contar con una reglamentación lo más unitaria posible de un hecho o de una relación, que de otra manera quedaría fragmentada, o bien porque es contradictoria y por ello resulta inadecuada. La diferencia, a primera vista, es que en el primer supuesto (unificación interna) el Estado actúa en el ejercicio de su poder soberano y de su jurisdicción sobre el territorio y las personas que lo componen. En el segundo caso (unificación internacional), los Estados -también en el ejercicio de su soberanía-, se hacen recíprocas concesiones con el fin de lograr una legislación uniforme sobre una determinada materia, para que ésta opere y sea aplicada en distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

Es por ello que, el primer carácter esencial que es posible apreciar en el Derecho uniforme es la voluntad del Estado de someter, por exigencias prácticas, ciertas relaciones jurídicas a una misma reglamentación¹⁴. Limitándonos al campo de la investigación en sede internacionalprivatista, la

¹³ BARIATI, S., *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Studi e Pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Cedam, Padova, 1986, págs. 2-3; DAVID, R., “The International Unification of Private Law”, en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. II, Cap. 5, Tübingen-The Hague-Paris-New York, 1971, pág. 34 (5-86); KAPPELER, D., “Le problème de l'interprétation uniforme des Traités”, *An.suiss.DI.*, vol. 49, 1971; MUNDAY, R., “The Uniform Interpretation of International Conventions”, en *ICLQ*, vol. 27, págs. 450-459 (con análisis del caso resuelto por la *Court of Appeal* y por la *House of Lords*, *James Buchanan & Co. Ltd. Vs. Babco Forwarding & Shipping (U.K.) Ltd.* [1977] Q.B. 208 (C.A.) y [1978] A.C. 141 (H.L.)).

¹⁴ Para un tratamiento general sobre el tema apuntado (“unificación del derecho”), véase: DAVID, R., *The International Unification*,...*op.cit.*, págs. 7-17; BENTIVOGLIO, L.M., *Étude des questions relatives à l'interprétation du droit uniforme*, Unidroit, Roma, 1955; MATTEUCCI, M., “Introduction a l'étude systématique du droit uniforme”, *RCADI*, T. 91, 1957, págs. 391-392; ID., in *Novissimo Digesto it.*, T. XX, 1975, págs. 8 y ss.; ID., *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, 2 volúmenes, Milán, 1979; MALINTOPPI, A., *Les relations entre l'unification et l'harmonization du droit et la technique de l'unification ou de l'harmonization par la voie d'accords internationaux*, Unidroit, Roma, 1967-1968, págs. 43 y ss.; ID., “Les rapports entre Droit uniforme et Droit international privé”, *RCADI*, t. 116, 1965-III, págs. 79; VALLADAO, H., “Private International Law, Uniform Law and Comparative Law”, en *XXth Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sythoff-

pregunta que nos viene en seguida a la mente se refiere a la forma que puede adoptar una ley uniforme. Para responder a esta cuestión se pueden distinguir dos tipos de unificación según el fin pretendido. Así, se habla de unificación en sentido estricto y de uniformización que pretende armonizar el derecho nacional (armonización)¹⁵.

La unificación en sentido estricto se da cuando se insertan en dos o más sistemas jurídicos nacionales normas de contenido idéntico tomadas de un modelo establecido en una Convención o en un tratado internacional o en una ley modelo tipo. Por lo que hace al concepto de armonización (unificación en sentido no estricto), es posible dar una definición más restringida, para referirse a los procedimientos que suponen una modificación de la legislación de varios Estados sin alcanzar una completa unificación, pero con el fin de crear una afinidad esencial entre varias legislaciones, ya sea de tipo sustantivo, ya sea de tipo adjetivo o procesal.

Por ello, y a diferencia de la unificación que presenta una única dimensión¹⁶, cuando hablamos de armonización podemos encontrar diversos grados o campos. Así, se habla de

Leyden, 1961, págs.98-113; STEIN, E., "Integration, Unification, Harmonization, and the Politics of the Possible: European Selections", en *XXth. Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sythoff-Leyden, 1961, págs.509-530.

¹⁵ DROBNIG, U., "Unification of National Law and the Uniformisation of the Rules of Privat International law" en *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privés des Etats membres*, Intitut universitaire de Luxembourg, Lecier, París, 1981, págs 1-5.

¹⁶ BARIATI, S., *op. cit.* pág. 5. En el mismo sentido: ; DAVID, R., *op. cit.* págs.34-37 (sec.5-86-96); MALINTOPPI, A., *Les relations...op.cit.*, pág 43 y ss.; MATTEUCCI, M., "Introduction a l'étude...", *op. cit.* pág. 395. Cuestión afín a la armonización es la aproximación de legislaciones que ha jugado un papel fundamental en el ámbito de las Comunidades Europeas para conseguir el mercado común, y cuyo fundamento se encuentra en el artículo 94 TCEE (antiguo artículo 100) que faculta al Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común. La doctrina se ha ocupado ampliamente de la actividad de la Comunidad Europea en el campo del artículo 100 del TCEE. Con carácter general *vid*: ABELLÁN HONRUBIA, V. / VILA COSTA, B., *Lecciones de Derecho comunitario europeo*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994; CUARTERO RUBIO, M.V., *Los Convenios comunitarios de Derecho Internacional Privado*, Editorial Beramar, Eurolex, Madrid, 1994; Díez-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico comunitario*, Editorial McGraw Hill,, Madrid, 1998; ISAAC, G., *Manual de Derecho comunitario general*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994; MANGAS MARTÍN, A. *et. al. Derecho Comunitario Europeo*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1997; MATHJISEN, P., *Guía del Derecho de la Comunidad Europea*, (versión en español a partir de la 4ª edición en inglés, ampliada y actualizada. (trad.esp. ALLENDE SALAZAR CORCHO, R. / DE FRUTOS GÓMEZ, J.M.) Banco Exterior de España, Servicio de Estudios Económicos, Madrid, 1987; MELLADO, P., LINDE, E., BACIGALUPO, M., SÁNCHEZ, S., Y MIRALLES, P.P., *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Marcial Pons, S.A., Madrid, 1996; MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Editorial Trivium, Madrid, 1987; SCHWARZT, "Voies d'unification du droit dans le CE: réglaments de la Communauté ou Conventions entre les Etats membres", en *Clunet*, 1978, págs.751 y ss.

estandarización de reglas, de conceptos o de métodos. Al mismo tiempo, es preciso destacar que la armonización no implica necesariamente la existencia de una obligación internacional. En consecuencia, mientras en el caso de la unificación en sentido estricto decimos normalmente “derecho internacional uniforme”, en el caso de la armonización no se habla de “derecho internacional armonizado”, porque cada Estado goza de una cierta discrecionalidad en la determinación del contenido y alcance de la norma que introduce en su derecho interno; discrecionalidad que no tiene en el caso de que se trate de un derecho uniforme de origen convencional.

La importancia que el llamado Derecho internacional uniforme tiene para la disciplina del Derecho internacional privado no es cuestión baladí, ya que en principio y a primera vista constituyen dos sistemas jurídicos incompatibles entre sí. Como ha sido señalado por FERNÁNDEZ ROZAS¹⁷, en el ámbito del Derecho internacional privado el mecanismo normativo se pone en marcha por la existencia de situaciones privadas internacionales conectadas con diferentes ordenamientos jurídicos, con regulaciones diferentes, por lo que se trata de conjugar su aplicación a través de un conjunto de normas entre las que destaca en concreto la norma de conflicto. En cambio, el Derecho uniforme posee un contenido material, es decir, suele suministrar la norma directamente aplicable al caso, y, consecuentemente, relega la verdadera misión del Derecho internacional privado.

Esta visión de ambos sistemas jurídicos se hace desde la perspectiva formalista de los procedimientos de normación del Derecho internacional privado, con un doble enfoque: de un lado, funcional, y de otro lado, de técnica jurídica. Ambos enfoques deben ser considerados de modo complementario ya que, si bien la técnica del Derecho uniforme es especialmente adecuada para la solución de problemas de tráfico jurídico externo (perspectiva técnico-jurídica), no debe olvidarse que existen límites por razón de la materia que hacen que gran número de Estados no asuman o no formen parte de este tipo de convenciones.

Por otro lado, cuando el objeto específico de la armonización o de la unificación, consista en reglamentar materialmente una determinada disciplina o un aspecto de una relación jurídica, se utilizarán normas sustantivas o materiales que den respuestas concretas a los supuestos planteados. En ocasiones, sin embargo, los Estados no están dispuestos a alcanzar tal grado de identidad en las soluciones, normalmente porque ello chocaría con su concepción propia del derecho, o bien porque la

solución retenida proceda de un sistema jurídico tan diferente al suyo, que de ser aceptada, provocaría distorsiones inaceptables. En estos casos, se suele acudir a un método de reglamentación indirecto, propio del Derecho internacional privado, consistente en crear una norma conflictual uniforme, con el fin de alcanzar un grado de certeza y previsibilidad en la ley aplicable.

A este respecto resulta oportuno recordar lo que el profesor BATIFFOL señalaba de modo elocuente en la discusión a la Ponencia del profesor MALAURIE, ante el Comité Francés de Derecho Internacional Privado, cuando recordaba que hacer un derecho uniforme prescindiendo totalmente del Derecho internacional privado en su dimensión conflictual, sería hacer algo así como física sin matemáticas; es decir, intentar ganar tiempo desechando una técnica que se considera complicada. La experiencia demuestra que hacer física sin matemáticas es un tarea más dilatada que la que supondría el estudio previo de las matemáticas¹⁸.

No en vano un internacionalista de la categoría del profesor CARRILLO SALCEDO ha reconocido que la unificación del Derecho se presenta siempre como algo inacabado y no puede excluir de ninguna forma el eventual empleo del Derecho internacional privado¹⁹.

Por lo que hace al campo de aplicación del derecho uniforme de origen convencional es difícil, si no imposible, establecer y definir las materias susceptibles de ser unificadas. Como ha puesto de manifiesto MATTEUCCI²⁰ las materias varían según el grado de afinidad existente entre las estructuras sociales, económicas y jurídicas de los diferentes sistemas nacionales, y lo que hace algún tiempo parecía imposible de realizar en un plan universal (como es la unificación de ciertas ramas del derecho de familia o del derecho sucesorio), hoy en día deviene posible, en parte gracias a los procesos de mundialización de las economías y de los mercados, así como a las afinidades históricas, culturales y religiosas que se encuentran en las diferentes comunidades humanas. De otro lado, el rápido progreso de la tecnología ha hecho crecer con fuerza cada vez mayor la conciencia de una necesidad de disciplinar de modo uniforme las relaciones surgidas de estos nuevos procesos técnicos:

¹⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *op. cit.*, pág. 5209.

¹⁸ BATIFFOL, H., *Travaux du Com. Fr. dr. int. pr.*, 1964-1966, París, Dalloz, págs. 101-102.

¹⁹ CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho internacional privado*, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 122.

²⁰ MATTEUCCI, M., "Introduction a l'étude...", *op.cit.*, págs.406 y ss; *vid. DAVID, R., op. cit.* pág. 43 (5-108).

desde el derecho marítimo hasta el derecho sobre el espacio, pasando por el derecho aeronáutico, y llegando a la ciencia atómica con sus aplicaciones industriales.

Todo ello hace que los horizontes de la unificación del derecho se proyecten no sólo en las relaciones entre Estados en materia del derecho privado, sino -y con un marcado carácter pragmático- en todos aquellos campos vinculados con el derecho comercial²¹. Como ha sido afirmado por LIMPENS²², algunas materias son más aptas que otras para la unificación, y deben ser además unificadas de un modo particular; otras en cambio, deben ser unificadas previamente, aunque no haya esperanza de éxito en la unificación de otras. Lo que se ha demostrado es que los pasos o senderos que sigue la unificación son siempre los mismos: primero se centran los esfuerzos en el derecho cambiario; después se pasa al ámbito del derecho comercial en su más amplio contenido, posteriormente al campo de las obligaciones, y finalmente a otras áreas del derecho civil. En paralelo, los esfuerzos se dirigen a otras áreas más específicas como el Derecho sobre la propiedad industrial e intelectual o el Derecho del trabajo²³.

Puede por tanto afirmarse que, en principio, todas las materias del Derecho son susceptibles de ser unificadas, sin embargo es el Derecho privado el que presenta mayor facilidad por la posibilidad de fraccionar su contenido y de reglamentar de modo sectorial o parcial algunos de sus campos de acción.

²¹ Véase *Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el siglo XXI (Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)*, Nueva York, 19 a 22 de mayo de 1992, Naciones Unidas, 1992. En particular, sobre las metas de la unificación: HONNOLD, J., "Las metas de la unificación", págs. 8-11; WILLEM, V., "Preparación de unas normas legales uniformes de aceptación universal", págs.11-17. Y, sobre las técnicas de unificación: LEBEDEV, S., "Métodos legislativos de unificación", págs. 26-29; BONELL, M.J., "Métodos de armonización no legislativos", págs.29-62.

²² *Cit.* DAVID, R., *The International Unification ...*, *op. cit.* pág. 42 (5-108).

²³ R. DAVID critica este análisis en el sentido de que el mismo sólo hace referencia al proceso de unificación legislativa a través de instrumentos internacionales como los tratados o las leyes modelos, siendo que la uniformidad puede también lograrse de modo diverso, mediante Principios o Reglas de origen no institucional (es decir, privado) que sean incorporados por los contratantes (personas físicas o jurídicas) en sus acuerdos comerciales privados. De otro lado, lo que se evidencia, unido a lo anterior, es que la realidad es más compleja y el esfuerzo unificador queda muchas veces sin eficacia debido a las reservas que los Estados hacen a los tratados o acuerdos internacionales. Por ello, para R. DAVID, el problema debe presentarse de otro modo. Lo que interesa no es tanto el objeto material a unificar sino el tipo de unificación que se encare: o bien una unificación que trascienda a los sistemas nacionales, o por el contrario una unificación de reglas que satisfaga los intereses jurídicos de los particulares en sus relaciones privadas, mediante una remisión a principios o reglas unificadas emanadas de organismos no gubernamentales (ejemplo UNIDROIT), y por ende carentes de fuerza obligatoria para los Estados, *op. cit.* pág. 43 (sec.5-112).

III. Procesos o cauces para la positivación del Derecho uniforme en el DIPr.

3.1. Alcance y significado de los procesos

Hasta ahora hemos utilizado el término derecho uniforme en un sentido muy amplio, sin embargo conviene distinguir, como acertadamente ha puesto de relieve FERNÁNDEZ ROZAS²⁴ entre *Derecho uniforme* y *Derecho unificado*. El primero hace referencia al conjunto de normas adoptadas por un grupo de Estados que mantienen una voluntad común de someterse a una misma reglamentación en determinadas relaciones jurídicas; en tanto que el segundo, es el resultado normativo en el que desemboca un proceso de unificación del derecho, y que puede positivizarse a través de distintos cauces: Leyes modelo, Leyes uniformes, Tratados de unificación, y, en determinados espacios jurídicos en donde se ha logrado un alto grado de integración (Unión Europea, *ad ex.*), en ciertos instrumentos propios que pueden adoptar, a su vez, formas especiales tales como los Reglamentos, las Directivas o los Convenios internacionales.

Los procesos o cauces que pueden darse para lograr esta unificación en el ámbito del DIPr. son de diversa naturaleza. Así, siguiendo a MARÍN LÓPEZ²⁵, es posible distinguir entre:

- a) *Procesos de unificación de las normas de DIPr.*: son aquéllos que afectan exclusivamente a las normas de DIPr. de los distintos Estados, con independencia de la técnica formal que adopten las normas unificadas (técnica material o técnica conflictual). En este sentido se habla de Derecho uniforme *lato sensu*, cuyo ámbito de operación se da exclusivamente en los supuestos de tráfico jurídico externo, o de relaciones privadas internacionales.
- b) *Procesos de unificación de normas de Derecho interno y de DIPr.* (Derecho uniforme *stricto sensu*): son aquéllos que cristalizan en instrumentos jurídicos aplicables tanto a situaciones internas como internacionales. Por ejemplo, las Leyes uniformes de Ginebra sobre letra de cambio de 7 de junio de 1930 y de 19 de marzo de 1931 sobre cheque.

²⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *op.cit.*, pág. 5214.

²⁵ MARÍN LÓPEZ, A., "Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado", *op. cit.* págs.177-191.

También, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, algunos de cuyos artículos afectan tanto a supuestos internos como internacionales.

- c) *Procesos de unificación de normas de Derecho interno*. Se trata de la unificación de normas de Derecho civil o mercantil previstas para regular supuestos de tráfico jurídico interno, *ad.ex.* las normas armonizadoras de la Comunidad Europea en algunos sectores concretos como el Derecho mercantil o el Derecho de sociedades de los Estados miembros.

En estricto sentido sólo es posible hablar de procesos de unificación normativa que afectan al DIPr. en los dos primeros casos, en la medida en que las normas aplicables afectan a la realidad social del DIPr., es decir a las situaciones privadas internacionales²⁶. A partir de aquí se puede afirmar, con FERNÁNDEZ ROZAS, que el *Derecho uniforme no sería otra cosa que el Derecho unificado instrumentalizado siempre a través de un tratado internacional*²⁷.

Ello no quiere decir que no existan otras técnicas, más o menos novedosas, favorables a la armonización del DIPr. y que se generan en otros foros de unificación o de codificación internacional (*ad.ex.* UNCITRAL/CNUDMI). Lo que sucede en la práctica es que muchos Estados se muestran reticentes a incorporar una Ley uniforme en su sistema interno, y ello debido a los particularismos nacionales y a la defensa a ultranza de la soberanía del Estado. En tales casos se acude a métodos o fórmulas más flexibles (*soft law*), cual es la “Ley modelo”²⁸. También la CNUDMI elabora “reglas” o “cláusulas tipo” para que los contratantes puedan incluirlas en sus contratos. Las “guías jurídicas”

²⁶ Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, *op.cit.* pág. 118.

²⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, *op.cit.*, pág. 5214

²⁸ Este es el instrumento que se suele adoptar en algunas Conferencias internacionales, cuya función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia cubierta por dicha ley modelo. La Ley modelo, como técnica indirecta de uniformidad, carece de valor normativo en el sentido de que los Estados no se obligan a integrarla en su ordenamiento jurídico. Como ha señalado el profesor MANUEL OLIVENCIA, más que *leyes modelos* deberían decirse que son *modelos de ley*, porque su texto tiene el valor de un ejemplo orientativo, destinado a los legisladores nacionales con la recomendación de que lo adopten como tal modelo a la hora de dictar leyes internas en la materia. Ejemplo de lo que señalamos es la Ley modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985. En esta ley modelo se inspiró el legislador federal mexicano para incluirla en el título IV del Libro V, artículos 1415 a 1461 del Código de comercio (“Del arbitraje comercial”), publicado en el DOF del 22 de julio de 1993 (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de comercio y del Código Federal del procedimientos civiles).

son textos cuyos destinatarios son los legisladores nacionales o los particulares cuando redactan un contrato; del mismo modo, los “contratos tipo” que son formularios de contratos para utilizarse en diferentes áreas del comercio internacional, al igual que las condiciones generales²⁹.

Volviendo al ámbito de los tratados que contienen reglas o normas uniformes de DIPr., es preciso destacar que funcionalmente estos tratados producen una doble consecuencia. De un lado, “derogan o desplazan” parte de las reglamentaciones internas de los Estados³⁰. Y de otro,

²⁹ Sobre estas técnicas nos ocuparemos más adelante.

³⁰ **Advertencia:** no es objeto de nuestro estudio el análisis de la jerarquía de los tratados en cada sistema jurídico nacional. Esta cuestión es ajena a nuestra especialidad y por tanto no consideramos que debamos inmiscuirnos en tan procelosas y sensibles aguas. Sin embargo sí creemos oportuno señalar y explicar cuál es nuestra postura al respecto, con todas las reservas que sean necesarias y salvo siempre la mejor opinión de los especialistas en la materia. Recordamos en este momento que el principio de jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano es el establecido en el artículo 133 Constitucional que determina que “la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado serán “la ley suprema de toda la Unión”. De ahí que en la jerarquía normativa la Constitución está en la cúspide y en un segundo plano las leyes emanadas del Congreso de la Unión. Los conflictos de leyes a nivel interno se resuelven por lo establecido en el artículo 121 de la Constitución. El nivel en cual deben ser considerados los tratados respecto del resto de la normatividad ha sido fijada por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que puede ser resumida en tres direcciones, según expone el profesor JORGE ADAME : a) se afirma el dualismo jurídico, conforme al cual el Derecho mexicano interno no está supeditado al derecho internacional, pero se reconoce la existencia de éste; b) se ubica a los tratados en el mismo nivel que las Leyes Reglamentarias de la Constitución; y c) se confirma la procedencia del juicio de amparo en tanto que medio de control de la legalidad y en contra de los tratados internacionales. Si bien es cierto que la doctrina mexicana está dividida entre los llamados constitucionalistas y los internacionalistas en lo que hace al alcance de este criterio, así como a los enfoques que pueden darse para resolver sobre la validez de los tratados y las relaciones entre Tratado y Constitución, Tratado y Leyes Reglamentarias de la Constitución y Tratados y Leyes nacionales ordinarias, nosotros sostenemos, en este punto, la postura de que un Tratado internacional tiene rango superior al de una ley interna que no sea una Ley Reglamentaria de la Constitución, y por ende, salvado el requisito de su conformidad con la Constitución, son válidos y deben ser aplicados por el juez nacional con prioridad sobre la ley interna ordinaria. Ahora bien, nuestro enfoque sobre esta cuestión se explica no desde la perspectiva constitucional de jerarquía entre tratado-ley nacional (validez-derogación), sino desde la relación de eficacia-aplicabilidad. Según esta posición, el Tratado siempre sustituye, pero nunca deroga las leyes internas. Ello quiere decir, a *sensu contrario*, y dada la especial resistencia del Tratado frente a la ley ordinaria, que el Tratado tiene aplicación preferente frente a una ley interna contraria al mismo, sin que ello signifique que la ley sea nula. Creemos que esta lectura atenuada de la relación Tratado-Ley interna en términos de “desplazamiento de la aplicación” es la que mejor sirve para conjugar los dos ámbitos de producción normativas (DIPr autónomo o interno y DIPr. convencional o internacional), y permite resolver los problemas de su correcta delimitación normativa. La bibliografía tanto nacional como extranjera es amplísima, por lo que vamos a limitar la referencia a la doctrina en sede internacionalprivatista: ABARCA, R., “Facultades para celebrar tratados en materias reservadas a los Estados de la Federación”, Séptimo Seminario de Derecho internacional privado, *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*, año 6, núm. 6, México, 1982; ADAME, J., “Las relaciones de los tratados con las leyes nacionales”, *RDP-UNAM*, núm. 16, México, 1995; id. “Salvo lo dispuesto en los tratados”, *RDP-UNAM*, núm. 19, 1996; BELAIRE, C., “Los conflictos interestatales de la República mexicana”, Tercer Seminario Nacional de DIPr., *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela*

“restringen” su aplicación a las relaciones conectadas con más de un ordenamiento jurídico, coexistiendo con la normativa interna del Estado.

Los ejemplos más notorios se encuentran en el Derecho de los transportes y en el Derecho de la navegación marítima³¹. Ambos sectores han sido objeto de una importante labor unificadora, merced a la necesidad de dotar de mayor eficiencia a los sistemas de distribución de mercancías, con la consecuencia natural de que los medios de transportes (buques, aeronaves, ferrocarril, o camiones) y las relaciones jurídicas que en torno a ellos se producen, merezcan una especial atención para la unificación de sus reglas en orden a la previsibilidad y al contenido apropiado de las soluciones.

Muestra de ello son las algunas Convenciones a las que pertenece México, *ad.ex*: *Convención de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929*³², y su *Protocolo de modificación, firmado en La Haya el 28 de septiembre de 1955*³³; *Convenio complementario de la Convención de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual, firmado en Guadalajara el 18 de septiembre de 1961 (Convención de Guadalajara)*³⁴; *Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte multimodal internacional de mercancías por carretera*³⁵; *Convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y sus*

Libre de Derecho, año 6, núm. 6, México, 1982; GARCÍA MORENO, V.C., “Los conflictos de leyes entre entidades federativas en las constituciones de México y Estados Unidos”, Sexto Seminario Nacional de DIPr., *Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*, año 6, México, 1982; TRIGUEROS, L., “Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna”, *Revista Alegatos*, núm. 10, septiembre 1998; VÁZQUEZ PANDO, F., “El marco convencional internacional del derecho internacional privado mexicano”, *Revista del Centro de Relaciones Internacionales, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM*, 46, vol. XI sept-dic., México, 1989; ID., “En torno a las recientes reformas en materia de derecho internacional privado”, en *Homenaje a Jorge Barrera Graf, T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1989*; ID., “Conflictos interfederales y el artículo 121 Constitucional”, en *Sexto Sem. Nal. de DIPr., Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho*, año 6, México, 1982.

³¹ Para un pormenorizado estudio sobre el régimen jurídico general del transporte internacional de mercancías y sobre el Derecho de la navegación mexicana *vid.* ENRÍQUEZ ROSAS, J.D., *Transporte internacional de mercancías: una introducción al régimen jurídico general del transporte de mercancías. Especial incidencia en el ámbito internacional* (en prensa). Del mismo autor: *Historia del Derecho marítimo mexicano*, Ediciones del Gobierno del Estado de Colima, México, 1997; y *El Buque: una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM - Universidad Panamericana, México, 1998.

³² DOF, 22 de febrero de 1934.

³³ DOF, 13 de agosto de 1957.

³⁴ DOF, 20 de junio de 1963.

³⁵ DOF, 20 de enero de 1982.

*Protocolos modificativos de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Wisby) y de 21 de diciembre de 1979*³⁶.

De otro lado, como se ha señalado las Convenciones de DIPr. uniforme “restringen” su aplicación a las relaciones conectadas con más de un ordenamiento jurídico, coexistiendo con la normativa interna del Estado, normativa que rige las relaciones de tráfico interno. Ello ofrece la ventaja de proporcionar certeza sobre la materia unificada, aunque algunos autores entienden que un texto de este tipo trae consigo también una cierta rigidez en las soluciones, de ahí que algunos Estados muestran su reticencia a incorporarlos en su sistema jurídico nacional. Pese a ello, hay Convenciones que representan una excepción a esta posible “rigidez”, como son los tratados en el ámbito del transporte internacional de mercancías, y sobre todo, con carácter más reciente, la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980*³⁷.

En consecuencia, es posible afirmar que los procesos de unificación que hemos delimitado en la materia de DIPr. tienen como significado formar un cuerpo único de normas unificadas internacionalmente (fundamentalmente por la vía de los tratados), con el fin de evitar la relatividad y falta de previsibilidad en las respuestas jurídicas en los supuestos de tráfico jurídico externo, y de fomentar con ello la seguridad jurídica.

Veamos a continuación las materias en que se han concentrado los esfuerzos internacionales para lograr la unificación -parcial o sectorial- de las normas de DIPr.

3.2. Unificaciones sectoriales: dificultades inherentes a la elaboración de normas legales uniformes aceptables a escala universal.

³⁶ DOF, 25 de agosto de 1994 (sistema Haya-Wisby). México ha firmado *ad referendum* la Convención conocida como Reglas de Hamburgo que es un instrumento internacional nacido en el seno de las Naciones Unidas, sobre el transporte marítimo de mercancías (Convención de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías de 1978).

³⁷ DOF 17 de marzo de 1988. Bien es cierto que en materia del Derecho del comercio internacional se contaba con una abundante práctica común, por lo que la ratificación de este instrumento internacional por parte de los Estados ha sido calificada de éxito, sin embargo las dificultades de su aplicación son muy numerosas. Sobre las labores de la UNCITRAL nos detendremos más adelante. Para un pormenorizado estudio sobre esta importante Convención *vid.* ADAME, J., *El contrato de compraventa internacional*, Editorial Mc.Graw Hill, México, 1994.

Como ya pusiera de relieve el profesor MATTEUCCI³⁸ al examinar la génesis y evolución histórica del Derecho uniforme, esta rama del derecho no se ha formado ni desarrollado siguiendo un plan sistemático, a diferencia de lo ocurrido con las legislaciones internas, sino que por el contrario su nacimiento se vincula con la regulación de materias especiales que responden a necesidades prácticas de los interesados. De ahí que sea muy difícil concretar o circunscribir los límites del derecho uniforme, y definir las materias que son susceptibles de abarcar su objeto.

Hemos señalado anteriormente que cualquier materia del Derecho puede ser objeto de unificación, sin embargo es en el dominio del derecho privado en donde se da con mayor facilidad este proceso, debido a la posibilidad de fraccionar su contenido y de reglamentar sectorialmente algunos de sus campos de acción. Si bien una unificación de reglas a nivel universal resulta de todo punto irrealizable, sin embargo esto se presenta de modo más fácil entre algunos Estados, bien por su forma política de estados federados, bien porque están ligados por vínculos y afinidades históricas, culturales y religiosas, o bien, porque ciertas materias (sobre todo las operaciones mercantiles internacionales) se presentan más aptas para la labor unificadora.

En este punto nos detendremos solamente para indicar las dificultades técnicas y jurídicas que ha puesto de relieve la doctrina³⁹ para explicar el limitado alcance de los objetivos unificadores internacionales, hecho que justifica, a *sensu contrario*, el carácter sectorial y parcial de los procesos unificadores.

En primer lugar, se destacan las razones que afectan a la defensa de la soberanía del Estado y la salvaguarda de sus intereses e identidad nacional. Así, las diferencias nacionales de los países que participan en los procesos unificadores hacen que debido a los diversos valores, técnicas, procedimientos y soluciones propias de sus respectivos órdenes jurídicos, la proyección práctica de los intentos de unificación quede muy limitada.

³⁸ MATTEUCCI, M., "Introduction a l'étude systématique du droit uniforme". *op.cit.*, pág. 406.

³⁹ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, *op.cit.*, pág. 119; AA.VV., *Hacia un Derecho mercantil uniforme para el siglo XXI* (Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, 18 a 22 de mayo de 1992) Naciones Unidas, 1992.

Asimismo, es necesario encontrar un contexto social e histórico favorable para la unificación, contexto que no siempre se produce, por lo que los esfuerzos llevados a cabo han conducido en ocasiones a tristes fracasos.

Un tercer elemento de reflexión se refiere a la complejidad propia de toda negociación internacional en general, y en particular de las normas de DIPr. A ello se añade el factor de la especialidad de los foros en los que se produce la negociación, foros que, como veremos, suelen elegir las materias a unificar, así como los colaboradores de los proyectos, y las técnicas de reglamentación.

El cuarto elemento, y acaso uno de los más importantes, se refiere a los inconvenientes derivados de la interpretación divergente que se puede suscitar en los textos normativos unificados y que afecta de modo directo a la aplicación por el juez del foro de las normas contenidos en dichos cuerpos legales.

A todo ello cabe añadir la dificultad del idioma. Los textos legales suelen redactarse casi siempre en inglés, al menos en las importantes fases preparatorias de su elaboración. Es evidente que el uso preponderante del inglés jurídico repercute en el enunciado teórico de las normas. Los participantes en los procesos de elaboración, que no dominan la lengua inglesa, o bien que aún dominándola, no son expertos en el inglés jurídico, están en inferioridad de condiciones en los debates jurídicos, lo que propicia una cierta resistencia a aceptar la unificación normativa. Cabe señalar sin embargo, la gran competencia de los intérpretes de las Conferencias y el esfuerzo de los organizadores para elevar de forma muy aceptable el nivel de comunicación y de entendimiento entre los participantes de diversa procedencia jurídica y lingüística.

A modo de conclusión es posible retener dos datos:

- 1) que la mayor parte de la unificación internacional del DIPr. se concreta instrumentos sectoriales, sin que quepa vislumbrar una unificación completa del mismo. Esta sectorialización se manifiesta no sólo en las materias objeto de unificación, sino también en las técnicas utilizadas, a veces poco satisfactorias, como tendremos ocasión de ver más adelante; y,

- 2) que la unificación del DIPr. se encuentra centrada en la acción de organismos intergubernamentales dedicados a esta tarea, los cuales utilizan también diversas técnicas de reglamentación y muestran mayor atención a ciertos sectores del ordenamiento jurídico.

Conviene pues detenerse en estos dos aspectos a fin de ofrecer una mayor claridad del contexto general en donde se producen los procesos normativos y de las técnicas de reglamentación utilizadas para el logro de los fines y objetivos convencionales.

3.3. Panorama de las técnicas utilizadas en los procesos de unificación internacional del DIPr..

Como hemos señalado anteriormente, el instrumento en el cual se positiviza el Derecho uniforme es siempre un tratado internacional multilateral. Estos tratados, cuya vocación es crear derecho uniformado, entran en una indudable dialéctica con las normas internas de los Estados una vez que son ratificados por éstos. Ciertamente que el tratado introducido en el derecho interno se convierte en "derecho nacional", no obstante, conserva peculiaridades propias derivadas no sólo de su proceso de elaboración sino también, porque responde a una ideología, a unos intereses y a una voluntad expresados por los diferentes Estados en pro de una política común.

Ambos factores influyen de modo decisivo a la hora de la aplicación e interpretación por el juez interno o juez del foro del texto "unificado" en un tratado internacional multilateral⁴⁰. Resulta por tanto necesario delimitar brevemente dos órdenes de cuestiones que afectan a estos instrumentos jurídicos⁴¹. De un lado, el alcance de los convenios o convenciones que portan una ley uniforme (a), y de otro lado, el tipo de normas y las técnicas de reglamentación empleadas en los mismos (b).

⁴⁰ Sobre el tema de la interpretación uniforme del derecho uniformado nos detendremos en el capítulo relativo a la interpretación de la Convención sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, hecha en México el 18 de marzo de 1994 (CIDIP V).

⁴¹ El estudio del régimen jurídico de los tratados internacionales es ajeno al DIPr., pues corresponde al DIPúb. y a la Teoría General del Derecho. Dado el objeto y alcance de nuestro trabajo, omitimos toda referencia a los interesantes problemas sobre este peculiar régimen jurídico. Tampoco nos referiremos a los tratados bilaterales. Baste con señalar que dichos instrumentos presentan la ventaja de su más sencilla negociación, pero no están exentos de inconvenientes, ya que introducen un factor de complejidad en el

a) *Alcance de las Convenciones*: las convenciones internacionales multilaterales pueden ser *interpartes*, *erga omnes* o *mixtas*. Son *interpartes* cuando son aplicables sólo a las relaciones jurídicas que impliquen a los Estados partes. *Erga omnes* cuando se aplican sin atender a condiciones de reciprocidad⁴². Y *mixtas*, cuando combinan técnicas procedentes de ambas.

Algunos ejemplos del alcance de esta eficacia los encontramos en las siguientes Convenciones:

- *Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el DIPr., hecha en La Paz el 24 de mayo de 1984 -CIDIP III-, (DOF 19 de agosto de 1987)*, cuyo artículo 1º restringe su ámbito de aplicación a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados partes. Se trata de una Convención “*interpartes*” y cerrada o de ámbito territorial restringido, circunscrita tan sólo a las relaciones entre los Estados miembros de la OEA. Por

sistema del DIPr. del foro al incorporar regímenes jurídicos particulares aplicables sólo a ciertos tipos de situaciones o de relaciones (que de algún modo privilegian a los sujetos que caen bajo su ámbito de aplicación). Asimismo la razón de ser de la existencia de ciertos tratados bilaterales sólo se justifica en muchos casos por razones de una política exterior que “aconseja” firmar una Convención, más no en una adecuada programación convencional. Tal es el caso del Convenio entre México y España, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y laudos arbitrales en materia civil y mercantil, hecho en Madrid el 17 de abril de 1989 (DOF, 5 de marzo de 1992 y BOE, 19 de abril de 1991), que en absoluto derivó de una política previamente establecida por la parte española de cooperación con Latinoamérica en general y con México en particular, sino de una “mera oportunidad política”. El citado Convenio incorpora el modelo elaborado por la CIDIP III en orden la eficacia extraterritorial de las sentencias y de los laudos arbitrales extranjeros (*vid.* artículos 5, 6 y 7 del texto bilateral, que reproducen prácticamente de modo literal los artículos 1, 2, 3, y 4 de la Convención Interamericana sobre la competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, hecha en La Paz, el 24 de mayo de 1984 (DOF de 28 de agosto de 1987). Lo relevante de nuestro ejemplo, es que las materias excluidas en el texto bilateral son las mismas que las excluidas en el texto multilateral. Si bien estas exclusiones tendrían una justificación en el segundo, nos parece de todo punto inadmisibles cuando se trata de un convenio bilateral entre dos países con una tradición jurídica común e importante en el sector que estamos examinando. Excluir materias como el estado civil, las pensiones alimenticias, la sucesión testamentaria o intestada, no deja de ser sorprendente. Pero que además se omita también el divorcio, raya ya en lo burlesco. No estamos haciendo aquí una crítica al texto de la CIDIP, cuya calidad técnica es indiscutible (y lamentamos que España no se haya adherido a la misma), sino a la pérdida de una oportunidad excelente para elaborar un texto bilateral que diera solución a múltiples problemas, sobre todo en materia de Derecho de familia y sucesiones, que se producen entre ambos países. La trascendencia de estas omisiones que aquí se denuncian ha tenido ya una proyección en la práctica. Nos referimos al Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo español de 28 de enero de 1994, que se negó a reconocer en España una sentencia de divorcio dictada por tribunal mexicano, por estar excluido (las sentencias de divorcio), del ámbito de aplicación del Convenio. Esta exclusión trajo como consecuencia inevitable la aplicación del derecho autónomo español (artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conocido como régimen de condiciones), mucho más complejo que el convencional. Sobre esta sentencia *vid.* nota de J. LABRADOR ENCINAS, en *REDI*, 1994-63).

lo que, el efecto de la misma en el orden interno o autónomo sólo tiene un alcance parcial.

- *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones internacionales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*, cuyo artículo 2 señala que: *la ley designada por el Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante* (carácter universal). Si bien el ámbito de aplicación territorial de este Convenio es “cerrado” (sólo para los Estados miembros de la Comunidad Europea), el carácter abierto o universal del mismo, contenido en su artículo 2, hace que la solución convencional desplace a la interna (DIPr. autónomo del foro), incluso respecto de Estados no signatarios del Convenio⁴³, y sin que deba mediar condición alguna de reciprocidad. Otro ejemplo de este tipo de mecanismos con eficacia unificadora de los ordenamientos internos es el establecido en el *Convenio internacional sobre limitación de la responsabilidad por créditos marítimos, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976* (del cual México forma parte). Su artículo 15, primer párrafo, establece como regla general la posibilidad de que se acojan al régimen de limitación de responsabilidad que en él se contiene, todas las personas establecidas en el artículo 1º aunque se trate de buques que no enarbolen el pabellón de Estado contratante, a condición de que el Tribunal competente (*forum*) pertenezca a un Estado parte del mismo. Sin embargo, el siguiente párrafo establece la excepción a esta regla general facultando a los Estados contratantes para excluir total o parcialmente la aplicación del Convención a: “...cualquier persona referida en el artículo 1º que no tenga, en el momento en que se invoquen las disposiciones de la presente Convención delante de los Tribunales de ese Estado, su residencia habitual o su lugar de negocios en ninguno de los Estados partes, o ningún buque al que pueda invocar el derecho de limitación, o que en donde quiera obtener la liberación no bata el pabellón de uno de los Estados parte”. A la luz de este artículo nosotros opinamos que esta Convención es un texto de derecho uniforme que provoca el desplazamiento o sustitución de las normas internas existentes en la materia, y

⁴² Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Los tratados internacionales en el sistema español de DIPr. y su aplicación judicial”, *op cit.* pág. 120.

⁴³ Este Convenio afecta a lo dispuesto en el artículo 10.5 C.civil español, que ha quedado sustituido, en las materias que le son propias por el régimen convencional, al operar dicho convenio como *erga omnes* y artículo 10.8 del mismo cuerpo legal de conformidad con el artículo 11 del Convenio.

que además extiende la aplicación del mismo a un Estado no parte (carácter universal y *erga omnes*), siempre que el Estado contratante ante cuyos Tribunales se presente la demanda petición de limitación de responsabilidad, no haya realizado la referida exclusión⁴⁴.

- *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980*; esta importante Convención de la que México también forma parte (DOF de 17 de marzo de 1988), contiene una ley uniforme sobre los contratos de compraventa

⁴⁴ Este caso es ilustrativo de las dificultades que encierra para el juez del foro la aplicación e interpretación de las normas uniformes. Extrapolando un ejemplo que nos ofrece el autor español J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, supongamos que se suscita ante un juez mexicano la cuestión de determinar cuál es la norma aplicable al caso. Técnicamente tendría que proceder del siguiente modo: en primer lugar, determinar si el texto de la Convención de Londres es un texto de Derecho uniforme, y si es así, precisar su ámbito de aplicación material y espacial al caso en concreto, desplazando o sustituyendo en lo pertinente las normas existentes en su derecho interno (en concreto el artículo 132 de la Ley de navegación). De otro lado, suponiendo que el buque enarbole el pabellón de un Estado no parte en la Convención, y este buque haya causado daños a un puerto mexicano, y el litigio se plantea en México, el juez deberá decidir entre aplicar las normas convencionales o las normas autónomas (del derecho interno). Nosotros nos inclinamos por pensar que dados los términos del artículo 15, y habida cuenta que México no ha formulado reserva alguna, sería de aplicación la norma convencional, privilegiando o beneficiando al demandante con la titularidad de la limitación de la responsabilidad por reclamaciones sujetas a limitación, pese tratarse de un buque que no enarbola el pabellón de un Estado parte. Es así como nosotros entendemos que opera, y debe entenderse, el carácter *erga omnes* de los convenios multilaterales que portan una ley uniforme. Sin embargo, debemos reconocer que este ejemplo "de laboratorio", no ofrecería en el derecho mexicano "conflicto alguno" (a diferencia de lo que sucede en el Derecho español), ya que la moderna Ley de Navegación de 4 de enero de 1994, recoge en su artículo 132 la misma solución que el texto convencional, de tal modo que no existe contradicción entre las soluciones del derecho de producción autónoma y el derecho de producción convencional. Observamos así cómo el legislador mexicano ha utilizado en este caso la técnica conocida como *Kopiermethode* o incorporación material del contenido convencional en la norma de producción interna (este modelo ha sido empleado también con gran profusión en Alemania, y en concreto en la Ley de DIPr. de 1986, en relación con el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980). Creemos necesario en este momento resaltar la buena técnica legislativa que el legislador federal mexicano -y en concreto la Comisión redactora de la citada ley presidida por el Dr. Ignacio Melo-, ha seguido a la hora de afrontar la reforma y modernización de su Ley de navegación. Sobre el *Derecho marítimo internacional en el sistema legal mexicano*, véase ENRÍQUEZ ROSAS, J.D., *Historia...*, (Capítulo 12º), *op. cit.* pág. 161. Para este autor, y siguiendo la doctrina internacional más autorizada, hay que distinguir entre *permeabilidad* y *uniformidad* internacionales. La primera se da cuando se incorpora en la legislación interna el contenido material de un tratado internacional, ya sea por el hecho de la ratificación, ya sea por la vía de la incorporación por referencia (independientemente de que tratado esté o no en vigor). En tanto que la uniformidad se da cuando el legislador interno incorpora directamente en sus leyes secundarias el texto de un tratado (independientemente de que éste haya sido suscrito o no por el Ejecutivo). En ambos casos, sostiene ENRÍQUEZ, se consigue la uniformidad, ya que "*la uniformidad es un sano resultado de la permeabilidad*", *op.cit.* pág. 162. En nuestra opinión, la ventaja del llamado *kopiermethode* consiste en ofrecer una mayor seguridad jurídica y homogeneidad en las soluciones de los supuestos fácticos, permitiendo al legislador construir adecuadamente respuestas más justas, seguras y estables a las situaciones privadas internacionales.

internacional de mercaderías. El artículo 1º párrafo 1) apartado b) prevé la aplicación de la Convención cuando las normas de DIPr. del foro supongan a su vez la aplicación de una ley de un Estado contratante. Ello quiere decir que la Convención podrá aplicarse a una transacción incluso en el caso de que ambas partes en dicha transacción tengan sus establecimientos en un Estado que no sea un Estado contratante (carácter universal y efecto *erga omnes*). Sin embargo, en dicha situación el recurso a la ley de un Estado contratante mediante la aplicación de sus normas de conflicto es el que indicará si existe una relación entre la ley del Estado contratantes y la operación o situación jurídica pertinente. Un ejemplo elocuente de esta relación sería si las parte eligieran expresamente el Derecho de un Estado contratante; en tal caso la Convención se aplicará automáticamente a su contrato incluso en el caso de que uno o ambas partes no tengan su establecimiento en el Estado contratante. En todo caso, el artículo 95 permite a todo Estado a formular una reserva, conforme a la Convención, y en el momento de depositar el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en el sentido de que no quedará obligado por el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1º. La Convención sin embargo autolimita su propia eficacia y carácter universal, al señalar en el contexto de la autonomía de la voluntad de las partes que éstas podrán excluir la aplicación de la misma o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o efectos (artículo 6). Esta naturaleza no obligatoria de la Convención hace que en el caso de que un contrato de compraventa parezca estar comprendido en el ámbito de aplicación de la misma, las partes pueden abstenerse de aplicarla a su transacción, ya sea de manera expresa o implícita, lo que supone una restricción al efecto *erga omnes* de dicho instrumento internacional⁴⁵. También la *Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercancías* de 22 de diciembre de 1986 (cuya importancia es esencial para el tema que nos ocupa).

⁴⁵ La bibliografía sobre esta convención es amplísima. Nos remitimos, por todos, al estudio que de la misma ha hecho el profesor JORGE ADAME GADDARD, *El contrato de compraventa internacional*, Editorial McGraw Hill, México, 1994.

b) *Tipos de normas y técnicas de reglamentación empleadas por las Convenciones internacionales multilaterales de DIPr.*

Como expresara el profesor LALIVE, la función del DIPr. consiste en proporcionar una solución justa a los conflictos de intereses que latan en las situaciones privadas internacionales. Para ello el legislador interno, atendiendo a su idea propia de justicia, tutela los intereses jurídicos en presencia siguiendo diversos métodos de reglamentación.

Cada uno de estos métodos opera de modo distinto; así, las *normas materiales especiales* proporcionan un modo inmediato, directo y sustancial de solución al supuesto de hecho planteado en la misma norma o en otra norma del sistema; las *normas de extensión* realizan de modo mediato los objetivos perseguidos por el legislador. Es decir, la norma de extensión proyecta la normativa interna a casos de tráfico jurídico externo porque el legislador considera que ciertas situaciones privadas internacionales o ciertos aspectos de éstas deben quedar sujetos al mismo tratamiento; y, las *normas de conflicto* orientan la búsqueda de la solución material de los intereses en presencia mediante la selección de un punto de conexión situado en la misma norma, el cual permitirá precisar la solución *a posteriori*. Estos puntos de conexión no se fijan de modo arbitrario, sino que responden también a valores e intereses de política legislativa. Y es que, debido al carácter de exclusividad del DIPr. cada Estado resuelve los problemas jurídicos de las situaciones privadas internacionales del modo que tiene por conveniente y con arreglo a las concepciones de justicia de cada legislador estatal. Es por ello que se habla de relatividad de soluciones jurídicas en las situaciones privadas internacionales.

La justicia material, la seguridad jurídica y la estabilidad legal o continuidad espacial de las soluciones de DIPr. son en definitiva los objetivos que persiguen las normas reguladoras de las situaciones privadas internacionales⁴⁶. El modo en que cada sistema de DIPr. satisface estas exigencias varía de un país a otro, prevaleciendo en algunos casos la directriz de seguridad que se concreta en soluciones rígidas y axiomáticas mediante el método conflictual; en otros sistemas se prefiere una directriz valorativa, o bien una combinación entre ambos.

⁴⁶ Sobre la interacción de las ideas de justicia, certeza y estabilidad como garantías esenciales, y la promoción y realización de los valores y propósitos de la comunidad en el sistema de Derecho internacional privado *vid.*, VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Internacional Privado* (E. PÉREZ VERA, Dir.), UNED t. I, *op. cit.*, págs.94-98.

En el ámbito internacional es posible también distinguir diversos métodos de reglamentación de las situaciones privadas internacionales. Esta particularidad técnica del DIPr. tiene su razón de ser en las características de los supuestos que son objeto de regulación de nuestra materia, supuestos que reclaman una respuesta jurídica satisfactoria, lo que a su vez determina una peculiaridad metodológica del DIPr.⁴⁷ La cuestión estriba entonces en saber si a cada método de reglamentación le es aplicable una técnica de interpretación distinta o, si por el contrario, existe una técnica única y generalmente aceptada.

Como ha señalado VIRGÓS SORIANO⁴⁸ el legislador (tanto interno como internacional), regula el sector del derecho aplicable acudiendo al método conflictual de modo predominante. Así, las normas materiales en este ámbito son escasas. Puntualmente se observan en supuestos concretos de

⁴⁷ *Crf.* . CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción...*, *op. cit.* págs.246 y ss. Las dificultades de análisis de los métodos de reglamentación han sido puestos de manifiesto por la doctrina, pudiendo resumirse en tres ideas: a) las que atañen a la Teoría General del Derecho, ya que esta cuestión es una proyección en el DIPr. de los tópicos generales del ordenamiento jurídico; b) la abundancia de enfoques doctrinales y de posiciones jurisprudenciales que han introducido una verdadera gama de opciones terminológicas en la búsqueda de construir una teoría normológica del DIPr. con independencia del sistema jurídico objeto de estudio; y, c) el carácter histórico de los métodos de reglamentación que ponen de manifiesto las preferencias que en cada momento histórico, y en función de las necesidades del tráfico jurídico externo, se dan en la elección de uno u otro método. En este estudio no nos detendremos en este análisis, por cuanto ello nos apartaría del objeto central de nuestra investigación. Con carácter general y sin ánimo exhaustivo véase: en la doctrina española, además de las obras generales citadas, ANGULO RODRÍGUEZ, M. DE, "Objeto, contenido y pluralidad normativa en el Derecho internacional privado", *REDI*, 1970, págs.745-772; CARRILLO SALCEDO, J.A., "Le renouveau du particularisme en droit international privé", *RCADI*, t. 160, 1978, págs.181-264; MARÍN LÓPEZ, A., "Las normas de aplicación necesaria en el Derecho Internacional Privado", *REDI*, 1970; PÉREZ VERA, E., "El derecho del foro ante el método de atribución: reflexiones en torno a su juego prioritario", *Homenaje al profesor Luis Sela Sampil*, vol. II Oviedo, 1970, págs.917-931; REMIRO BROTONS, A., "Reglas de conflicto y normas materiales de Derecho internacional privado", *Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza*, núms.33-36, 1973-1974, págs.605-646. Doctrina extranjera: BATIFFOL, H., "Le pluralisme de méthodes en droit international privé", *RCADI*, t. 139, 1973, págs.75-148; FERRER CORREIA, A., "Les problèmes de codification en droit international privé", *RCADI*, t. 145, 1975-3, págs.57-203; GRAULICH, P., "La signification actuelle de la regle de conflit", *Mélanges offerts à P. Weill, Dalloz*, Paris, 1983, págs. 9-20; KAHN-FREUND, O., "General Problems of Privat International Law", *RCADI*, t. 143, 1974, págs. 139-474; JAYME, E., "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne: Cours général de droit international privé", *RCADI*, t. 252, 1995-I, págs.9-268; LAGARDE, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain". Cours général de droit international privé, *RCADI*, t. 196, 1986-1, págs. 9-238; MALINTOPPI, A., "Les rapports entre droit uniforme en matière de conflits de lois", *Droits*, núm. 2, 1985, págs.129-146; VAN HECKE, G., "Principes et méthodes de conflit de lois", *RCADI*, t. 126, 1969-I, págs.399-569; VISCHER, F., "General Course on Privat International Law", *RCADI*, t. 232, 1992-I, págs.9-256; VITTA, E., "International Conventions and National Conflict Systems", Cours général de droit international privé, *RCADI*, t. 126, 1969-1, págs.111-232; VON OVERBECK, A., "Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projects récents". Cours général de droit international privé, *RCADI*, t. 176, 1982-III, págs.9-258.

⁴⁸ VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Internacional Privado* (E. PÉREZ VERA, Dir.), UNED t. I, *op. cit.*, pág.89.

tráfico jurídico externo -*ad.ex.* *Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías*, o *Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910 sobre unificación de ciertas reglas en materia de abordaje*. La utilización de normas materiales especiales y de normas de extensión es escasa y normalmente operan como excepciones a las normas de conflicto, ya que su función es precisamente sustraer ciertas situaciones privadas internacionales o ciertos aspectos de tales situaciones a la aplicación de las normas de conflicto, de ahí que esto método se observe en el derecho interno y no en las normas de origen convencional⁴⁹. Es por ello que algún sector doctrinal habla de un método propio del Derecho internacional privado, vinculándolo con el método indirecto o conflictual, mientras que los demás métodos de reglamentación se configuran como auxiliares⁵⁰.

Sin embargo, en la práctica se observa una decidida “apuesta” por las normas materiales especiales para la reglamentación de ciertos sectores del DIPr.⁵¹, por ejemplo: *Convenio de Viena de 11 de abril de 1980, sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías*; *Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969, sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*; *Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952, sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras*; *Convenio de Londres de 19 de noviembre de 1976, sobre limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo*; *Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910, para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje*.

No obstante lo anterior, se aprecia un predominio de la técnica conflictual (método indirecto de reglamentación), debido al llamado carácter universal del supuesto normativo de la norma de conflicto, que permite ofrecer una solución para todo supuesto de tráfico jurídico externo que se presente ante los tribunales. En opinión de CALVO CARAVACA⁵², este método permite utilizar la

⁴⁹ Las normas materiales especiales persiguen el objetivo de señalar directamente la solución jurídica de que se trate, y las normas de extensión la de hacer aplicable la ley española.

⁵⁰ *Crf.* CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción...*, *op. cit.* pág. 271.

⁵¹ Sobre la noción de estas normas, el profesor VON OVERBECK señala que las llamadas reglas de derecho internacional privado material pueden provenir de una fuente interna o estatal, o de una fuente internacional o convencional. En este último caso se suele hablar de normas de derecho (material) uniforme. El campo de aplicación de las normas de derecho material uniforme suele ser el derecho de transporte, en donde las convenciones de derecho material uniforme son numerosas. También el Comercio de Estado, es un campo propicio para este método de reglamentación, llamadas condiciones generales. VON OVERBECK, A., *op. cit.* págs.67-68.

⁵² CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción...*, *op. cit.* pág. 272.

norma de conflicto como tipo normativo básico en la construcción del sistema de DIPr. De otro lado el método indirecto presenta frente al método directo la ventaja de permitir también elaborar un sistema completo de DIPr. sin lagunas relevantes de reglamentación, a diferencia del método basado en normas materiales especiales que exigiría del legislador internacional un esfuerzo ingente, con lagunas de reglamentación inevitables, y la dificultad adicional de poner de acuerdo a todos los Estados en una misma solución.

De otro lado, y en defensa de una nueva concepción de la norma de conflicto, se ha dicho que también es posible encontrar intereses materiales en la formulación de la regla conflictual. Pero, ¿de qué modo pueden tener en cuenta las normas conflictuales los intereses materiales? Como ha señalado VON OVERBECK⁵³, las soluciones inspiradas en preocupaciones materiales son de tres órdenes: a) en principio, las reglas de conflicto pueden ser formuladas de modo que se aplique la ley más familiar a la persona que se quiere proteger (*defensa de la parte débil*)⁵⁴; b) además, también pueden ser concebidas para realizar, si es posible, un resultado que se estima deseable: por ejemplo el mantenimiento del contrato, el establecimiento de la filiación, o la validez del testamento (*favor negotii, favor filii, favor testamenti*)⁵⁵; c) finalmente también puede dejar a los interesados una flexibilidad más o menos amplia para que sean ellos mismos los que elijan la ley aplicable a sus relaciones jurídicas privadas (principio de la autonomía de la voluntad)⁵⁶.

⁵³ VON OVERBECK, A., *op. cit.* págs. 74-75. En sentido similar, VISCHER, F., *op. cit.*, págs. 123-125.

⁵⁴ Un ejemplo de esto se encuentra en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones alimentarias que retiene como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable, de la residencia habitual del menor. También en los contratos de consumidores, que retiene la conexión del lugar donde éste vive, es decir de su residencia habitual. Igualmente en materia de contrato de trabajo, se retiene en principio como aplicable, la ley del lugar en donde el trabajador presta sus servicios de modo habitual.

⁵⁵ A modo de ejemplo puede citarse las fórmulas de conexiones alternativas "en función del resultado", como contenidas en el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en relación con las forma de las disposiciones testamentarias. También es posible establecer conexiones subsidiarias "en función del resultado", como las contenidas en el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 2 de octubre de 1973, que establece en primer término como aplicable la ley del lugar de la residencia habitual del acreedor de los alimentos, y si ésta ley no le permite obtener alimentos, la ley nacional común del acreedor y del deudor alimenticios, y si está tampoco le otorgara alimentos, entonces el juez aplicaría la *lex fori*.

⁵⁶ La tendencia actual hacia una extensión de la autonomía de la voluntad de la partes se observa sobre todo en materias que tienen un contenido patrimonial o familiar, tales como el régimen del matrimonio y las sucesiones. Tal es el sistema del artículo 3 del Convenio de La Haya de 28 de marzo de 1978, sobre la ley aplicable al régimen del matrimonio. Sobre la autonomía de las partes, *vid.* VISCHER, F., *op. cit.*, págs. 125-132.

Es por ello que el método conflictual o indirecto se revela como un método más idóneo para la regulación de sectores tradicionales del DIPr. como el Derecho de familia, sucesiones, persona, responsabilidad civil, etc. Esta afirmación, sin embargo, merece ser matizada ya que en estos sectores también se encuentran algunas cuestiones particulares sujetas a reglamentación mediante normas materiales especiales, como por ejemplo en materia de condiciones para la celebración del matrimonio, declaración de fallecimiento, etc. Y del mismo modo, las soluciones conflictuales también se encuentran en sectores propios del comercio internacional (en donde se ha dado tradicionalmente mayor impulso a la reglamentación material); así, en materia de propiedad intelectual e industrial, competencia desleal, contratación internacional, transporte internacional o, el derecho marítimo⁵⁷.

Finalmente no debe olvidarse que hoy en día existen alternativas a las Convenciones internacionales que consisten en propuestas normativas de distinto género: leyes modelo, recomendaciones no vinculantes de ciertos organismos internacionales, etc., que sin tener relevancia substantiva en los distintos sistemas de DIPr., ofrecen a los operadores jurídicos en general, y a la comunidad empresarial en particular, importantes puntos de referencia sobre las tendencias convenientes en la prácticas legales comerciales, y proponen soluciones a las diferencias de las legislaciones nacionales en materia de comercio internacional. Tal es el caso de la CCI y su Comisión sobre las Prácticas Comerciales Internacionales, o el UNIDROIT, como instituto doble de cooperación internacional para la armonización y la unificación del derecho privado y de investigación en los estudios de viabilidad y de derecho comparado⁵⁸.

IV. Organismos dedicados a la unificación internacional del DIPr.

Muchos organismos y organizaciones internacionales están involucrados en la unificación del Derecho. Algunos se especializan en una rama concreta del ordenamiento jurídico, en tanto que otros abarcan diferentes ámbitos. Algunos operan a escala universal y otros a escala regional. Algunos representan intereses gubernamentales, en tanto que otros representan intereses privados. Algunos

⁵⁷Vid. VIRGÓS SORIANO, M., *Derecho Internacional Privado* (E. PÉREZ VERA, Dir.), UNED t. I, *op. cit.*, págs.89-91.

⁵⁸Cfr. AA.VV., "Hacia un Derecho mercantil uniforme para el siglo XXI", *op. cit.* Ponencia de MALCOLM EVANS (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), págs.17-20; y, DOMINIQUE HASCHER (Cámara de Comercio Internacional), págs.22-24.

tienen carácter permanente con una sólida estructura funcional, y otros aparecen y desaparecen de acuerdo a las necesidades del momento.

Un estudio exhaustivo de cada manifestación de estos movimientos en pro de la unificación internacional del derecho sería imposible. Por esta razón, y en atención al objetivo y finalidad de este trabajo, nos limitaremos a presentar de modo sintético sólo algunos de los foros en donde se han llevado y se están llevando a cabo acciones para la unificación del Derecho Internacional Privado, señalando las materias que han sido objeto de los trabajos y que se han concretado en convenciones internacionales. No se abordará la descripción de las reglas ni de los problemas técnicos de tales instrumentos internacionales, ya que la información que aquí se pretende dar tiene como finalidad facilitar la correcta localización en el foro de producción normativa pertinente de los diversos instrumentos convencionales multilaterales que se ocupan de nuestra disciplina.

Para ello proponemos un esquema que sistematiza estos foros de producción normativa en función de su proyección universal y regional, agrupando en un último apartado aquellos organismos que representan intereses particulares (no gubernamentales).

4.1. Organos de proyección universal

A. La Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas

Tanto la Sociedad de Naciones, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han elaborado en el campo de la unificación del DIPr. importantes instrumentos internacionales, centrados en especial en el ámbito del derecho cambiario y del arbitraje (Sociedad de Naciones), y en la promoción del comercio internacional (ONU-UNCITRAL).

Se trata en ambos supuestos de organismos intergubernamentales cuya misión era y es la de preservar la paz y organizar la cooperación entre la naciones⁵⁹. Para ello, la

⁵⁹ El artículo 23 del Convenio de la Sociedad de Naciones se refiere a las medidas a tomar para la garantizar la seguridad y la libertad de comunicaciones y de tránsito, así como un tratamiento equitativo del comercio. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, es más elaborado ya que otorga a esta

creación de un sistema internacional de leyes se presenta como un objetivo necesario que impulsaría el sistema económico liberal. El fracaso de la Sociedad de Naciones enmarcado en el profunda crisis de los años treinta determinó el escaso éxito de sus propuestas.

Merecen destacarse entre los instrumentos de DIPr. elaborados bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, los siguientes:

1. En el campo de los *instrumentos cambiarios y títulos valores*⁶⁰: 1) Convención destinada a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y de pagarés hechos a la orden, hecha en Ginebra el 7 de junio de 1930; 2) Convención destinada a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de cheques, hecha en Ginebra, el 19 de marzo de 1930; 3) Convención relativa al

organización jurisdicción para la solución de problemas en el ámbito económico, social, intelectual, humanitario, así como salud pública y otros problemas conexos. Y el artículo 13 además prevé que la Asamblea General pueda iniciar estudios y hacer recomendaciones para lograr el progresivo desarrollo del derecho internacional y de su codificación. Debe señalarse que esta provisión se refiere al Derecho Internacional Público. La Comisión de Derecho Internacional (ILC) fue creada por Resolución 174 de la Asamblea, de 21 de noviembre de 1947.

⁶⁰ El DIPr. cambiario es uno de los sectores más complejos del DIPr. Su historia se remonta a los inicios del comercio internacional en el siglo XIII, cuando los cambistas del norte de Italia utilizaban los primeros modelos de letra de cambio como instrumentos de cambio de moneda nacional en extranjera, destinada a sus clientes, los importadores de bienes procedentes del extranjero, y éstos pagaban en moneda local al cambista. El sistema establecido en las Convenciones citadas es conocido como modelo Ginebrino o LU Ginebra, 1930. Existe una abundante bibliografía al respecto; para una aproximación muy completa, bien documentada y didáctica, véase CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Títulos Valores", Capítulo XXVIII en *Derecho Internacional Privado, II*, Editorial Comares, Granada, 1998, págs.617-662. También *vid.* RENÉ DAVID, *The International Unification of Privat Law*, Capítulo 5, ("The Leage of Nations and the United Nations: Negotiable Instruments and Arbitration"), págs.124-133 [5-329 a 5-353]. Debe señalarse que el modelo ginebrino (que sigue el sistema germánico, al considerar la letra como un título abstracto independiente del contrato base), está en crisis debido a la fuerte presión de los operadores comerciales angloamericanos, que propugnan un sistema más flexible para la letra de cambio, otorgando escaso relieve al contrato base, ya que la letra carece de rigurosidad formal, y admiten la emisión de la letra sin ciertas menciones y la formulación de cláusulas extrañas al sistema germánico y francés. Es por ello que en el seno de la UNCITRAL se ha concluido la *Convención de las Naciones unidas sobre letras de cambio y pagarés internacionales, hecho en Nueva York, el 9 de diciembre de 1988* (Res. 43/165). **México forma parte de esta Convención (DOF 27 de enero de 1993)**. Se trata de un nuevo intento unificador que intenta aproximar las diversas posiciones. *Vid* CARRASCOSA, *op. cit.*, pág. 631. En el marco de la CIDIP, por su parte, existen varias Convenciones sobre la materia: la *Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas, hecha en Panamá del 30 de enero de 1975* (CIDIP I). **También México es parte de esta Convención publicada en el DOF de 25 de abril de 1978**. Y, la Convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de cheques, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1989 (CIDIP II), de la cual México no forma parte.

derecho del timbre en materia de letras de cambio y de billetes a la orden, hecha en Ginebra el 7 de junio de 1930.

2. En el ámbito del *arbitraje comercial internacional*⁶¹: 1) Protocolo relativo a la validez de las cláusulas de arbitraje en los contratos comerciales, hecho en Ginebra, el 24 de septiembre de 1923; y 2) Convención concerniente al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el extranjero, hecha en Ginebra el 26 de septiembre de 1927.
3. *Otras materias*. Convención concerniente a ciertas cuestiones relativas a los conflictos de leyes sobre la nacionalidad y Protocolos anexos, hechos en La Haya el 12 de abril de 1930.

Respecto a las labores de la **Organización de las Naciones Unidas** a través de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), y posteriormente de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL/CNUDMI), las materias de DIPr. que han cristalizado en convenciones, leyes modelo, entre otros, son las siguientes:

1. En materia de *apatridia y derechos de los refugiados*: 1) Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados; 2) Convención sobre apatridia, hecho en Nueva York el 28 de septiembre de 1954; 3) Convención para reducir los casos de apatridia, hecho en Washington el 28 de agosto de 1961.
2. En materia de *Derechos humanos*: 1) Convención sobre obtención de alimentos en el extranjero, hecho en Nueva York el 20 de junio de 1956⁶²; 2) Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los mismos, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958⁶³; 3) Convención sobre nacionalidad de la mujer casada, hecho en Nueva

⁶¹ Más abundante aún es la bibliografía sobre arbitraje comercial internacional. Por todos y para una óptica de DIPr. véase CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Arbitraje Comercial Internacional", Capítulo XXX en *Derecho Internacional Privado, II, op.cit.*, págs.703-769. También *vid.* RENÉ DAVID, *The International Unification of Privat Law*, Capítulo 5, (The League of Nations and the United Nations: Negotiable Instruments and Arbitration), JCB Mohr-Tübingen and Martinus Nijhoff Pb.-Dordrecht, 1986, págs.130-131 [5-345].

⁶² DOF 28 de enero de 1992 (aprobación).

⁶³ DOF de 19 de abril de 1983.

York el 29 de enero de 1957; 4) Convención sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York, el 20 de noviembre de 1989⁶⁴.

3. En materia de *Arbitraje y Derecho del comercio internacional*: 1) Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958⁶⁵. Y ya, a través de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)⁶⁶: 1) Convención sobre transporte de mercancías por mar, hecha en Hamburgo el 31 de marzo de 1978; 2) Convención sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena, el 11 de abril de 1980⁶⁷; y, 3) Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, de 21 de junio de 1985⁶⁸.

B) La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

Esta organización interestatal de carácter permanente tiene una relevancia especial por centrarse su labor exclusivamente en la unificación internacional del Derecho Internacional Privado. Así lo afirma el artículo 1º de su Estatuto jurídico, de 1951, en vigor desde el 15 de julio de 1955 (“la Conferencia de La Haya tiene por finalidad trabajar en la unificación progresiva de las reglas de DIPr.”). Fue fundada en 1893 por iniciativa de T.M.C. ASSER, jurista holandés que animó al gobierno de su país a convocar la Conferencia, siguiendo la iniciativa del jurista italiano P.E. MANCINI, fallecido en 1888.

⁶⁴ DOF 25 de enero de 1991.

⁶⁵ DOF de 22 de junio de 1971.

⁶⁶ El número de Convenciones preparadas en el marco de la UNICTRAL es muy amplio. Baste recordar las convenciones obre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingentes, de Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, de Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transportes en el Comercio Internacional, la Ley Modelo sobre Transferencias Internacionales de Crédito, Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, Reglamento sobre Reglas de Arbitraje, Ley Modelo sobre Contratación Pública y otras muchas aprobadas bajo sus auspicios.

⁶⁷ DOF de 22 de febrero de 1988.

⁶⁸ Incorporada al Título IV del Libro V del Código de comercio por Decreto (DOF) de 22 de julio de 1993. Son los artículos 1415 al 1463.

La unificación se realiza a través de Convenios internacionales⁶⁹ que se elaboran en diferentes sesiones de la misma. Estas sesiones tienen lugar habitualmente cada cuatro años de acuerdo con un programa de trabajo, si bien en caso de necesidad pueden celebrarse sesiones extraordinarias (artículo 3 del Estatuto). Las sesiones finalizan con la adopción de un proyecto de Convenio internacional sobre materias de muy diversa naturaleza.

La Comisión de Estado holandesa, instituida por Decreto Real de 20 de febrero de 1897, a fin de promover la codificación del Derecho Internacional Privado, asegura el funcionamiento de la Conferencia por medio de una Oficina Permanente cuyas actividades dirige. Dicha oficina, con sede en La Haya, está coordinada por un Secretario General y tiene a su cargo la preparación y organización de las sesiones de la Conferencia, así como las reuniones de las Comisiones especiales.

Sabemos que la Conferencia de La Haya ha sido desde sus orígenes en 1893⁷⁰ un ámbito especial de colaboración para la codificación y la unificación de soluciones en la materia del Derecho Internacional Privado. Si bien nació en el ámbito europeo, su apertura al resto de los países del mundo es ya una realidad de consecuencias benéficas fácilmente constatable; y es que, la cooperación entre países para el logro de soluciones armónicas en materias tan complejas, que afectan a realidades muy diferentes, a

⁶⁹ Los objetivos de partida de la Conferencia se centraban en lograr una codificación universal y general del Derecho internacional privado a través de normas de conflicto y que girase en torno al principio básico de la aplicación de la ley nacional. Al revelarse tales objetivos como inalcanzables la Conferencia toma otros rumbos más realista. A partir de la adopción de su Estatuto en 1955 se incrementó y racionalizó su actividad, abordándose un espectro amplio de materias, sobre todo familiares, patrimoniales y procesales, y limitando el objeto concreto de cada Convenio, lo que facilitó el consenso de los países., así como la profundidad en el tratamiento jurídico de las diversas cuestiones. *Vid.* CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado vol.I*, op. cit., pág.122. Véase también, RENÉ DAVID, *The International Unification of Privat Law*, op. cit.págs.141-148 [5-373-389]; JAYME, E., "Cours général de droit international privé", *RCADI*, T. 251, 1995, págs.63-65.

⁷⁰ *Vid.*, para un apretado pero completo estudio de la evolución de los trabajos de codificación internacional de la Conferencia, ver TOMÁS ORTÍZ DE LA TORRE, J.A., *Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, págs. 3-40; BOGGIANO, A., The Contribution of the Hague Conference to the Development of Privat International Lawin Latin America. Universality ad genius loci, *RCADI*, T. 233, 1992-II, págs. 99-266; McCLEAN, J.D., The contribution of the Hague Conference to the Development of Privat International Law in the Common Law Countries. *RCADI*, T. 233, 1992-II, págs., 267-304; VON OVERBECK, A.E., "La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé", *R.CADI*, T. 233, 1992-II, págs. 9-98.

sociedades muy distintas y distantes, y a sistemas jurídicos de estirpe muy variada, no es fácil de conseguir.

Hoy es una realidad que los logros de la Conferencia en materias como el procedimiento civil en general, y la cooperación entre tribunales de diversos países en particular, a efectos de notificaciones en el extranjero, de obtención y práctica de pruebas en el extranjero, sobre exención de legalizaciones de documentos, formas de los testamentos, y sobre reconocimiento a efecto de ejecución de decisiones dictadas en el extranjero, han servido para simplificar muchas disposiciones internas y dotar de una mayor seguridad jurídica a los particulares en las situaciones privadas internacionales (o de tráfico jurídico externo)⁷¹ en las que pueden verse involucrados.

De entre los convenios más relevantes en materia de cooperación jurídica internacional y el proceso civil con elemento extranjero, señalamos los siguientes: Convenio relativo al procedimiento civil, de 1 de marzo de 1954; Convenio sobre supresión de la legalización de documentos públicos extranjeros, de 5 de octubre de 1961⁷² (Convenio de la apostilla de La Haya); Convenio sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, de 15 de noviembre de 1965; Convenio sobre obtención de pruebas en el extranjero en materia civil y mercantil, de 18 de marzo de 1970⁷³, Convenio tendente a facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980.

La Conferencia, sin embargo, no actúa en solitario sino que mantiene una estrecha colaboración con los gobiernos de los Estados miembros a través de sus órganos nacionales designados a tal fin; y también con otras organizaciones internacionales, entre las cuales podemos señalar, la Organización de las Naciones Unidas (en especial la Comisión para el Derecho Comercial Internacional -CNUDCI-), el Consejo de Europa,

⁷¹ Para una mejor comprensión del alcance de esta labor, y su incidencia en España, *vid.*, *Guía práctica de los Convenios de La Haya de los que España es parte*, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1996. Contiene esta obra referencias bibliográficas tanto generales (sobre la Conferencia) como particulares (sobre cada Convenio), y *Recopilación de Convenios de la Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)* (trad. castellano), Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.

⁷² DOF 17 de enero de 1994 (aprobación).

⁷³ DOF, de 12 de febrero de 1990. Con reservas expresas a los artículos 4.2; 17 y 18, 23, 27 inciso a), y 32.

la Unión Europea, la Organización de los Estados Americanos, la Secretaría de la Commonwealth y el Comité Consultivo Asiático- Africano⁷⁴.

Desde un punto de vista cuantitativo, la Conferencia tiene una amplia andadura en la materia del derecho de familia⁷⁵. Ya en sus orígenes se aprobó el primer Convenio internacional en este ámbito (*Convenio relativo al establecimiento de la custodia de menores, de 12 de junio de 1902*). Y posteriormente se abordaron y aprobaron importantes textos en materia de alimentos, de protección de menores, de secuestro y de adopción. Si repasamos los treinta y cuatro Convenios adoptados desde 1951, más otros seis Convenios concluidos entre 1902 y 1905⁷⁶, han sido nueve Convenios en total los que se han aprobado en esta materia.

La tendencia actual en la Conferencia de La Haya preconiza el método *erga omnes*. Ello no quiere decir que se haya abandonado el método conflictual para la reglamentación jurídica de las relaciones privadas internacionales. Lo que sucede es que la norma de conflicto ha pasado a tener un contenido substancial, en el sentido de que sirve para designar el ordenamiento jurídico que permitirá con mayor seguridad obtener el resultado deseado por el legislador (interno o convencional). Las ventajas que proporciona la utilización de este método son diversas, como ha puesto de relieve GAUDEMET-TALLON, destacando entre otras: la posibilidad de que los Estados lleguen

⁷⁴ Para consultas en Internet sobre este punto: <http://www.his.com>. Debe señalarse que las Actas y Documentos de las sesiones plenarias de la Conferencia se publican periódicamente, y que para la conmemoración del Centenario de la Conferencia (en 1993) se ha publicado un libro con ilustraciones y una amplia bibliografía sobre los trabajos llevados a cabo. Los *Recueil* de los Convenios también se publican desde 1951. De igual modo existen algunos manuales prácticos sobre el funcionamiento y aplicación en los diferentes Estados de algunos de los Convenios adoptados; siendo el más completo el de SUMAMPOUW, M, *Les nouvelles conventions de La Haye. Leur application par les juges nationaux*. T.M.C., Asser Institut (hasta la fecha son cinco volúmenes). Para una relación de los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Los tratados internacionales en el sistema español de DIPr. y su aplicación judicial", *op cit.* pág. 74.

⁷⁵ *Vid.* AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., "La familia en los Convenios de La Haya de Derecho internacional privado", *R.E.D.I.*, vol. XLV (1993), 1, págs. 7-37. Asimismo *vid.*, VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La protección internacional de los derechos del niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Ed. Secretaría de Cultura, Gobierno del Estado de Jalisco, Guadalajara, Jal., México, 1999.

⁷⁶ Para un estudio sintético pero muy preciso de la consolidación del sistema español de Derecho Internacional Privado., véase el trabajo de MIRALLES SANGRO, P.P., "Acerca de la consolidación del sistema español actual de Derecho Internacional Privado desde la Constitución de 1978", Conferencia impartida en el XX Seminario de la *Academia Mexicana de Derecho internacional privado y Comparado*, A.C., Universidad de Guadalajara, (México), octubre 1996 (inédito).

a acuerdos más fácilmente si establecen un objetivo preciso a regular y fijan en seguida la reglas de conflicto que den una máxima probabilidad de llegar a ese resultado; la exclusión del reenvío; y, la posibilidad de limitar la aplicación de la excepción de orden público⁷⁷.

Debe señalarse que a partir de la Convención sobre los aspectos civiles de las sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980⁷⁸, se establece un procedimiento especial para garantizar la restitución de los niños desplazados ilícitamente de un país a otro. A tal fin, la Convención distingue claramente entre las cuestiones de conflicto de leyes y la restitución del niño a su última residencia *legal*. La idea de esta Convención, seguida en las dos siguientes de 1993 sobre adopción internacional y de 1996 sobre protección general del menor⁷⁹, es la de estrecha colaboración entre autoridades judiciales y no judiciales de diferentes países, más que la búsqueda de soluciones a los conflictos de leyes; y, esto es precisamente lo que caracteriza las últimas Convenciones de La Haya⁸⁰.

4.2. Organos de proyección regional

A. Ambito europeo

⁷⁷ GAUDEMET-TALLON, H., "L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les Conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye)", en *L'internationalisation du Droit, Mélanges en l'honneur de YVON LOUSSOUARN*, Editions Dalloz, Paris, págs. 183-186.

⁷⁸ DOF de 6 de marzo de 1992.

⁷⁹ Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993 (DOF. 24 de octubre de 1994), y Convenio relativo a la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad en la patria potestad y medidas de protección de menores, de 19 de octubre de 1996 (no está aún en vigor), respectivamente.

⁸⁰ Cfr. JAYME, E., "Cours général de droit international privé", *op. cit.* pág. 65; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "La cooperación judicial en los convenios de La Haya de Derecho internacional privado, *REDI*, vol. XLV, (1993), págs. 81 y ss; MIRALLES SANGRO, P.P., *Derecho Internacional Privado*, vol. II., UNED, 7ª edición, Temas XXI y XXII, Madrid, 1996, págs. 197 y ss; PÉREZ VERA, E., "El menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado", *R.E.D.I.*, vol. XLV (1993), pág. 104; SIQUEIROS, J.L., "La Convención relativa a la protección de menores y a la cooperación en materia de adopción internacional: comentarios en torno a la misma", en *Juridica*, 23, 1994, México, págs. 313-342; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La protección internacional de los derechos del niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Secretaría de Cultura, Gobierno del Estado de Jalisco, Guadalajara, México, 1999.

La Unión Europea.

Tras el Tratado de Maastricht, en vigor desde 1993, que crea la Unión Europea, se da un paso más en la unificación de Europa. Si bien la configuración que le da el Tratado no es aún la de un Estado federal en el sentido del Derecho Político y del Derecho Internacional Público, el germen de un futuro Estado federal se deja sentir, aunque no se diga⁸¹.

Después de la Conferencia Intergubernamental iniciada en Turín en 1996, y culminada en 1997 con el *Tratado de Amsterdam*⁸², que modifica de modo importante el *Tratado de Maastricht*, no es posible seguir hablando de una organización supranacional de corte clásico, sino de una Unión Económica de enorme complejidad, tanto en la toma de decisiones como en su estructura funcional; complejidad que, dicho sea de paso, dificulta a los ciudadanos de la Unión la comprensión de las interrelaciones entre las instituciones europeas y las nacionales.

Un indicador clave, aunque no único ni necesariamente exclusivo de lo que constituye la supranacionalidad, es la autoridad que tiene la organización para hacer que su derecho sea directamente aplicable a los nacionales de sus Estados miembro

⁸¹ La literatura general y especializada es abundantísima. Con carácter general *vid* MANGAS MARTÍN, A. *et al.*, *Derecho Comunitario Europeo*, ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997; MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Trivium, Madrid, 1987; MELLADO, P., LINDE, E., BACIGALUPO, M, SÁNCHEZ, S., Y MIRALLES, P.P., *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Marcial Pons, S.A., Madrid, 1996. Por lo que hace a la codificación del Derecho Internacional Privado en la Comunidad Económica Europea, véase. DESANTES REAL, M., España ante el proceso de elaboración del Derecho internacional privado "intracomunitario", en "España y la codificación internacional del Derecho internacional privado" Terceras Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, días 13 y 14 de diciembre de 1991, *Centro de Estudios Superiores Ramón Carande*, 1993, pp. 203-224 y 247-258. *Vid.* el trabajo del profesor FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. "Derecho Internacional Privado y Derecho comunitario", en *REDI*, vol. 17, núm. 3, septiembre-diciembre 1990, págs. 792-803, en el cual se aclara el nuevo modelo de codificación del DIPr. en el círculo jurídico de la Comunidad Europea. Para este autor cabe distinguir entre un DIPr. institucional, que nace directamente de los actos emanados de una institución u Organización internacional, como el DIPr. comunitario; y un DIPr. convencional, que resulta de una cooperación entre Estados y es reflejo del fenómeno de la codificación interestatal (*op. cit.* págs. 792-793).

⁸² *TRATADO DE AMSTERDAM POR EL QUE SE MODIFICAN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, LOS TRATADOS CONSTITUTIVOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y DETERMINADOS ACTOS CONEXOS*. Firmado en Luxemburgo el 2 de octubre de 1997. Entrada en vigor el 1º de mayo de 1999.

sin requerirse la adopción de medidas adicionales por parte de los gobiernos nacionales⁸³.

La denominación que damos a este nuevo orden jurídico es la de *Derecho comunitario*, que en estricto sentido deberíamos calificar como europeo, para distinguirlo adecuadamente de otros órdenes jurídicos también “comunitarios” que han surgido en otras áreas geográficas (por ejemplo, el Mercosur, el Sistema de Integración Interamericano (SICA), suscrito por los seis países centroamericanos en 1991 y el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, formado por cinco países de la región en 1979). Para no apartarnos de la tradición, en lo sucesivo utilizaremos el término *comunitario*, en el sentido de *comunitario europeo*.

Si bien no existe en el ámbito comunitario una programa de unificación normativa de carácter global que afecte a todas las materias de DIPr., la UE ha *armonizado* mediante otras técnicas distintas a los convenios multilaterales ciertos sectores materiales concretos. Nos referimos básicamente a las Directivas en materias sectoriales como la protección de los consumidores o el Derecho de sociedades.

Pese a este desigual desarrollo de proceso de unificación y armonización del DIPr. en el ámbito comunitario europeo, el recurso técnico a los convenios multilaterales sigue siendo el preferido para lograr la unificación de las normas. En este contexto debe recordarse que uno de los pilares creados por el Tratado de Maastricht (1993) es el constituido por las tres Comunidades Europeas, y esencialmente por la Comunidad Económica Europea. El tratado constitutivo de ésta (Roma, 25 de marzo de 1957),

⁸³ Es por ello que el ordenamiento comunitario posee un objetivo final de carácter armonizador y en tal sentido se ha llegado a afirmar que, al igual que en los Estados Unidos de Norteamérica, el acercamiento entre lo distintos ordenamientos privados nacionales puede llevarse a cabo mediante la adopción de leyes uniformes, o de la simple armonización de disposiciones nacionales a través de un proceso más amplio. El paralelismo entre la experiencia federalista norteamericana y la europea es más que discutible. Si bien ya existen estudios al respecto, en particular aquellos que se refieren a un Derecho común europeo de los contratos. *Vid.* el estudio crítico que hace el profesor GEORGE ROUHETTE, analizando los Principios relativos a los contratos del comercio internacional, conocidos como *Principios UNIDROIT* (PU) y los Principios del Derecho Europeo de los Contratos, conocidos como *Principios Europeos* (PE). ROUHETTE, G., “Les codifications du droit des contrats”, en *Droits 27, La Codification II, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 1998, págs.113-124.

prevé en su artículo 220 que: “Los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales:

- *la simplificación de las formalidades a que están sometidos el reconocimiento y la ejecución recíprocos de las decisiones judiciales y de los laudos arbitrales*”.

En base a este artículo, el 27 de septiembre de 1968, los Estados miembros de la CEE concluyeron en Bruselas la *Convención relativa a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* y su Protocolo de Interpretación por el Tribunal de Justicia, hecho en Luxemburgo el 3 de junio de 1973⁸⁴ (más conocido como Convenio de Bruselas I).

La exclusión de la materia de familia y de sucesiones de este Convenio (a excepción de la cuestión de las obligaciones alimenticias), hizo que los Estados miembros abordaran los problemas de competencia y ejecución de decisiones extranjeras en materia de derecho de familia y sucesiones. Este esfuerzo culminó con *el Convenio*

⁸⁴ Versión codificada de la Convención (texto refundido), en Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) C, de 28 de julio de 1990. Si bien esta “versión codificada carece de valor legal, presenta la ventaja de integrar en un solo texto las modificaciones de la versión inicial (DOCE L 299, de 31 de diciembre de 1972) que han efectuado sucesivamente los Convenios de Adhesión de: Dinamarca, Irlanda y Reino Unido, hecho en Luxemburgo el 9 de octubre de 1978 (DOCE L 304, de 30 de octubre de 1978); de la República Helénica, Luxemburgo, 25 de octubre de 1982 (DOCE L 388, de 12 de diciembre de 1982); de España y Portugal, San Sebastián, 26 de mayo de 1989 (DOCE L 285, de 3 de octubre de 1989). El Convenio de Adhesión de Suecia, Finlandia y Austria, hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1996 (DOCE C 15, de 15 de enero de 1997), no ha supuesto modificaciones relevantes para el texto codificado al que hacemos referencia. Quizá sea esta Convención una de las más exitosa de la Unión Europea, y la que más ha sido interpretada por el TJCE. Se trata de un convenio doble que fija, por una lado, las reglas de competencia judicial internacional, y por otro lado, las reglas de reconocimiento de decisiones judiciales, ambas comunes para los Estados parte. Este instrumento obliga a todos los Estados miembros de la UE y sólo a ellos. Facilita y persigue la libre circulación de resoluciones judiciales en la UE, la llamada *quinta libertad comunitaria*, y con tal fin, fija un régimen jurídico de reconocimiento y *exequatur* de decisiones judiciales entre los Estados parte, orientado a favorecer la validez extraterritorial de decisiones en el territorio de Bruselas. Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho internacional privado*, op.cit., pág. 490 (con extensa bibliografía). Ver también de BORRÁS A. (ed.), *La revisión de los Convenios de Bruselas de 1968 y Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales: una reflexión preliminar española*, Seminario celebrado en Tarragona, 30-31 de mayo de 1997, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998. Para los *informes oficiales* (o comentarios autorizados al Convenio), vid. DOCE C 189, de 28 de julio de 1990 (Informe elaborado por el profesor Dr. P. SCHLOSSER). Todos estos textos legislativos pueden consultarse en la compilación sobre *Derecho procesal civil europeo (Convenios internacionales y otras normas procesales de origen comunitario europeo en materia civil y mercantil, anotas. Informes oficiales de los convenios)*, Mc Graw Hill, Legislación, Madrid, 1996. Y, sobre los textos de Derecho Comunitario Europeo, véase la compilación *Derecho Comunitario Europeo (tratados y textos anotados. Jurisprudencia básica del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)*, Mc Graw Hill, Legislación, Madrid, 1996.

sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial, hecho en Bruselas el 28 de mayo de 1998 (DOCE C 221 de 16 de julio de 1998). Este Convenio deriva del artículo K.3, letra c) del apartado 2 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), y se aplica a los procedimientos civiles relativos al divorcio, a la separación legal y a la nulidad del matrimonio de los cónyuges y, a los procedimientos civiles relativos a la responsabilidad parental sobre los hijos comunes de los cónyuges con ocasión de acciones en materia matrimonial a las que se refiere el anterior supuesto (artículo 1.1.). Es conocida como sistema de Bruselas II.

En materia de conflicto de leyes, es necesario mencionar el *Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*, de 19 de junio de 1980, y sus Protocolos de interpretación hechos en Bruselas el 19 de diciembre de 1988⁸⁵. Esta Convención que armoniza el DIPr de los contratos, tiene carácter universal ya que, según su artículo 2 la ley designada por la misma se aplica incluso si dicha ley no es la de un Estado no signatario.

En materia de cooperación internacional general, el *Convenio relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil*, hecho en Bruselas el 26 de mayo de 1977. También se trata de un instrumento complementario del Convenio de Bruselas de 1968.

Con una incidencia más o menos mediata sobre el DIPr. existen convenios en materias tales como: propiedad industrial (*Convenio de Luxemburgo de 15 de diciembre de 1975, relativo a la patente comunitaria*), quiebra y concurso (*Convenio relativo a los procedimientos de insolvencia, hecho en Bruselas el 22 de*

⁸⁵ DOCE L 333, de 18 de noviembre de 1992 (Adhesión de España y Portugal al citado Convenio, hecho en Funchal, el 18 de mayo de 1992). Respecto a los Protocolos de Interpretación, ver DOCE L 48, de 20 de febrero de 1989. Téngase en cuenta también el Informe sobre el Convenio (DOCE C 327, de 11 de diciembre de 1992, conocido como Informe GIULIANO-LAGARDE) y el Informe sobre los Protocolos (DOCE C 219, de 3 de septiembre de 1990, conocido como Informe TIZZANO). Debe señalarse que los Protocolos aún no están en vigor en todos los Estados miembros. Sobre este Convenio y sus Protocolos nos detendremos al analizar la Convención de México sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, de 18 de marzo de 1994.

noviembre de 1995), sociedades (*Convenio de Bruselas sobre reconocimiento recíproco de sociedades y personas jurídicas, de 29 de febrero de 1968*); alimentos (*Convenio sobre simplificación de procedimientos para el cobro de las prestaciones alimenticias, de 6 de noviembre de 1990*).

En consecuencia, es posible afirmar que el DIPr. en la UE es muy complejo. Si bien la actividad legislativa de la Comunidad europea en el ámbito del Derecho privado se ha dirigido principalmente a armonizar las legislaciones nacionales mediante reglas materiales de Derecho en sectores puntuales⁸⁶, la "armonización" del DIPr⁸⁷ de los Estados miembros en cuestiones de interés para la consecución de los objetivos comunitarios no ha sido un objetivo prioritario de las acciones de la Comunidad propiamente dicho, sino que se ha ido conformando, de modo desigual y con una cierta desarticulación legal, básicamente a través de Convenios internacionales de diverso valor y efectividad⁸⁸.

⁸⁶ El conjunto de normas que ponen en marcha la realización del Mercado Común se ha calificado genéricamente como "Derecho material comunitario". Su contenido es totalmente interdisciplinar siendo posible reconducirlo a categorías concretas, entre otras, el "Derecho social comunitario", el "Derecho fiscal comunitario", o el "Derecho mercantil comunitario". Más propiamente debería hablarse de Derecho privado comunitario, como el conjunto de reglas de derecho privado vinculantes por igual, al formar parte del Derecho comunitario, en todos los Estados miembros de la Comunidad, y cuya interpretación uniforme queda garantizada por la labor del TJCE. La mayoría de estas reglas se recogen en directivas, si bien en ocasiones se hallan contenidas en el Derecho originario y en reglamentos, de ahí que en un sentido amplio la noción Derecho privado comunitario englobaría también las reglas jurídico-privadas establecidas en convenios internacionales elaborados en el marco específico de la integración comunitaria. *Ad.ex.* el Convenio sobre la patente comunitaria, incluido en el *Acuerdo de Luxemburgo, de 15 de diciembre de 1989, sobre patentes comunitarias* (DOCE, L 401, de 30 de diciembre de 1989).

⁸⁷ Acerca de las relaciones generales entre el DIPr. y las Comunidades Europeas, además de los autores citados, véase en doctrina extranjera: BALLARINO, T., "La CEE e il diritto internazionale privato", *Diritto comunitario e degli scambi internazionale*, 1982, págs. 1-13; DIAMOND, A.L., "Conflicts of Laws in the EEC", *Current Legal Problems*, 1979, págs. 155-177; DROBNING, U., "Conflicts of Laws and the European Economic Community", *AJCL*, vol. 15, págs. 204-229; IDEM., "L'apport du droit communautaire au droit international privé", *Cahiers.dr.eur.*, 1970, págs. 526-543; JUENGER, F.K., "Trends in European Conflicts Law", *Cornell, L.R.*, vol. 60, 1975, págs. 985 y ss; LASOK, D Y P.A. STONE., "Conflict of Laws in the European Community", Abingdon, Oxon, 1987; MONACO, R., "Problema di diritto internazionale privato nell'ordinamento delle Comunità Europee", *REDI*, vol. XXV, 1972, págs., 289-306; SAVATIER, R., "Le Marché Commun au regard du droit international privé", *Rev.crit.dr.international privé*, 1959, págs. 237-258; VILLANI, U., "L'azione comunitaria in materia di diritto internazionale privé", *RDEur.*, 1981, págs. 373 y ss.

⁸⁸ No existe pues en el seno de la Comunidad un programa de armonización normativa de carácter global que afecte al DIPr. como existe en otros sectores materiales los concretos (protección a los consumidores, Derecho societario, etc). El empleo de directivas para la armonización del DIPr. se ha realizado al socaire de la reglamentación de ciertos sectores materiales y los Reglamentos ha sido escasamente utilizados. Por lo que hace a los convenios internacionales de DIPr. la base de los mismos se halla vinculada al art. 220

Las dos Convenciones que juegan el papel protagonista de entre las comunitarias, Bruselas y Roma, forman un conjunto de reglas bien armonizadas y han supuesto una auténtica revolución en el sector del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y en el sector del derecho aplicable a las obligaciones contractuales, dejando sin efecto y sustituyendo las normas de derecho interno nacional de los Estados miembros.

Sin embargo, esta claridad inicial no deja de ser un espejismo ya que al existir una gran cantidad de reglas especiales contenidas en otros instrumentos de Derecho derivado (Reglamentos y Directivas), se produce *de facto* una tensión entre las convenciones y las restantes fuentes de derecho derivado comunitario⁸⁹.

Tras la reforma y modificaciones introducidas en el Derecho comunitario originario una vez la entrada en vigor del *Tratado de Amsterdam*⁹⁰ por vez primera figura en el texto del TCE una mención expresa a “las normas ... sobre conflicto de leyes y de jurisdicción” (art. 65 TCE⁹¹). Así mismo el nuevo texto desplaza la cooperación judicial en materia civil desde el Título VI TUE relativo a “la cooperación en los

TCE (actual art. 293 TCE), e incluso al conocido art. 235 TCE (hoy art. 308 TCE). Los artículos 100 y 100 A (actuales arts. 94 y 95 TCE respectivamente), han sido la base para la adopción de ciertas directivas de armonización del Derecho privado de los Estados miembros, en las cuales se han incorporado ciertas reglas de conflicto sobre la aplicabilidad de la normativa armonizada, o bien se incluyen reglas armonizadas sobre ley aplicable en la materia a la que se refiere la directiva.

⁸⁹ Vid. JAYME E., “L’interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome”, *Rev. crit.dr.int.pr.*, 1995, págs. 1 y ss.

⁹⁰ Sobre las modificaciones introducidas en el Derecho comunitario originario por el *Tratado de Amsterdam* y su repercusión en el DIPr., ver, DE MIGUEL ASENSIO, P., “El Tratado de Amsterdam y el Derecho internacional privado”, *La Ley*, Diario de 30 de marzo de 1998, D-93. Con carácter general, MANGAS MARTÍ, A., “La Reforma Institucional en el Tratado de Amsterdam”, *RDCE*, enero-junio, 1998, págs. 7-40; y, especial, VALLE GÁLVEZ, A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen. El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, *RDCE*, enero-junio, 1998; págs. 41-78. Sobre la incidencia de principio de reconocimiento mutuo sobre el DIPr. de los contratos, véase GUZMÁN ZAPATER, M., “El principio de reconocimiento mutuo: ¿un nuevo modelo para el Derecho internacional privado comunitario (a propósito de la comunicación de la Comisión: libre prestación de servicios e interés general en la Segunda Directiva Bancaria)”, *RDCE*, enero-junio 1998, págs. 137-170.

⁹¹ Salvo que expresamente se indique otra cosa, la numeración que utilizamos de las disposiciones del TCE es la que resulta del art. 12 del propio *Tratado de Amsterdam* contenidas en la versión consolidada publicada por la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1997 (ISBN 92-828-1636-2). Otras consultas al texto del *Tratado de Amsterdam* y versiones consolidadas de los tratados TCE y TUE, puede hacerse en Internet, vía servidor Europa (<http://www.europa.eu.int>).

ámbitos de justicia e interior” (llamado Tercer Pilar) hacia el dominio estrictamente comunitario⁹².

El *Tratado de Amsterdam* incluye un concepto nuevo como objetivo global del TUE: “el espacio europeo de libertad, de seguridad y de justicia”. Para lograr este objetivo teórico de la Unión Europea el Tratado *comunitariza* determinadas materias excluidas hasta entonces del Primer Pilar⁹³, redefine el Tercer Pilar con un nuevo nombre y concepción⁹⁴, extiende unas competencias especiales al TJCE en estos ámbitos⁹⁵ y, prevé la integración de la normativa de *Schengen*⁹⁶ en el ámbito de la

⁹² Cf. VALLE A., “La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y *Schengen*. Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia”, en *RDEur.* núm. 3, enero junio 1998, págs. 51-56.

⁹³ En concreto y por lo que hace a nuestra materia de estudio, el *Tratado de Amsterdam* introduce un nuevo título en la Parte Tercera del TCE (Políticas de la Comunidad). Dicho título lleva por nombre “Visados, Asilo, Inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”. Como se ve en el título no hay mención expresa a la cooperación judicial en materia civil, pero se traen e incorporan al mismo los ámbitos de los incisos 1 a 3 (asilo, visados e inmigración, respectivamente) e inciso 7 (cooperación judicial en materia civil) del antiguo Art. K1 TUE (texto Maastricht). Debe recordarse que la lectura jurídica del art. K 1 se hacía tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 100 C TCE que atribuía competencias a la CE en materia de visados para nacionales de los terceros países y cuyo ámbito de aplicación podía extenderse a las materias visadas en los incisos 1 al 6 del art. K1. Igualmente se consideraba el art. 220 TCE que invitaba a los Estados miembros a celebrar convenios de cooperación judicial. Sobre los antecedentes de este artículo véase *Derecho comunitario europeo* (Tratados y otros Textos anotados), edición preparadas por J. Díez Hochleitner y C. Martínez Capdevilla, *op.cit.* pág.17.

⁹⁴ Recordemos que el Tercer Pilar TUE es el Título VI que se refería a “Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior”. El Tratado de Amsterdam divide los ámbitos de la justicia en dos planos: planos civiles (ámbito judicial) y planos penales (asuntos de interior). El primero de ellos pasa al Primer Pilar -comunitario- mediante su inserción en el nuevo Título IV (antiguo Título III A). El plano penal se configura en el Título VI TUE bajo el nuevo nombre de “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal” (artículos 29 a 42). Se reconvierte así este Título para ser “la garantía o refuerzo de la seguridad interior” (art. 21 -ex.art. K1: “... el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción común entre los Estados miembros en los ámbitos de cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia”). Como se ve, el plano de la justicia civil se comunitariza, manteniéndose los asuntos de interior en el plano “no comunitarizado”. En el primero hay intervención directa de la Comunidad a través de sus instituciones legislativas, en el segundo hay cooperación con los Estados miembros para llevar a cabo acciones comunes. El primero es comunitario, el segundo, intergubernamental.

⁹⁵ El TJCE ve reconocida una importante ampliación de sus funciones jurisdiccionales por virtud del art. 46 TUE en virtud del cual se reconoce que las disposiciones anteriores sobre su competencia recogidas en los Tratados Constitutivos, y el ejercicio de dichas competencias serán aplicables en una serie de disposiciones del Tratado de Amsterdam. Tales disposiciones son: 1. las disposiciones por las que se modifica el TCE, el TCECA y el TCEEA; 2. las disposiciones del Título VI (cooperación policial y judicial en materia penal) en las condiciones establecidas en el art. 35; 3. las disposiciones del título VII (cooperación reforzada), en las condiciones establecidas en el art. 11 TCE y en el art. 40 del texto de Amsterdam; 4. el art. 6.2 TUE “con respecto ala actuación de las instituciones, en la medida en que el TJCE sea competente con arreglo a los Tratados Constitutivos de las Comunidades europeas y al presente Tratado”; 5. los arts. 46 a 53 (disposiciones finales). Por lo que hace al acervo *Schengen* el párrafo tercero del art. 2.1 del Protocolo 2

Unión Europea. Con esto lo que pretende es reordenar las competencias estatales y comunitarias que quedan definitivamente agrupadas bajo el paraguas de la UE.

El Consejo de Europa

Con sede en Estrasburgo (Francia), establecido en 1949 en virtud del Tratado de Londres de 5 de mayo de 1949, tiene como origen la Resolución política del Congreso de Europa hecha en La Haya el 10 de mayo de 1948, que expresaba, entre otros extremos que: “los pueblos de Europa tienen la urgente obligación de crear una unión económica y política. Para ello deben renunciar a algunos de sus derechos de soberanía, que en el futuro se realizarán en común”⁹⁷.

La finalidad esencial era lograr la mayor unidad posible entre los Estados Miembros con el fin de neutralizar “el problema de Alemania”, facilitando la cooperación internacional entre ellos para promover su desarrollo económico y social. Su ideario se centraba en la vigencia del Estado de Derecho y el apoyo a los principios de la democracia parlamentaria. En la defensa y salvaguarda de estos ideales, la defensa y observancia de los Derechos humanos y las Libertades fundamentales ha pasado a constituir hoy en día un objetivo central del Consejo de Europa.

(1997) dispone que el TJCE será competente en función de la base jurídica elegida de los Tratados para cada disposición o decisión *Schengen*, esto es Primer Pilar o Tercer Pilar en el nuevo texto. Así pues el TCJE tiene ahora unas nuevas competencias en el título IV TCE y en el Tercer Pilar, estableciéndose para cada uno de ellos un régimen jurisdiccional particular.

⁹⁶ El llamado “acervo *Schengen*” se integra jurídica, jurisdiccional e institucionalmente a la UE en virtud del *Protocolo 2 por el que se integra el acervo Schengen en el marco de la Unión Europea (1997)*. El contenido del Acervo se define específicamente en un Anexo al Protocolo. Las características de esta incorporación son: por un lado, la aplicabilidad inmediata de todo el “acervo *Schengen*” con garantía de mantener el mismo nivel de protección y seguridad. Por otro lado, el Consejo determinará por unanimidad de los quince miembros la atribución de la base jurídica UE a las disposiciones *Schengen*. Esto es, decidirá qué actos se considerarán actos basados en el Tercer Pilar y cuáles recaerán sobre el Primer Pilar.

⁹⁷ Sobre los desarrollos recientes del Consejo de Europa en materia de derechos humanos, *vid.* ANDRÉS SAÉNZ DE SANTA MARÍA, M.P., “Consejo de Europa y Derechos Humanos. Desarrollos recientes”, Ponencia *XVI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales* (Principado de Andorra, 21-23 septiembre 1995), Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 217-222.

Dentro de las convenciones elaboradas en el seno del Consejo de Europa que interesan al DIPr.⁹⁸, pueden destacarse las siguientes: 1) Convenio europeo sobre las formalidades prescritas para solicitudes de patentes, hecho en París el 11 de diciembre de 1953; 2) Convenio europeo sobre establecimiento de los individuos, hecho en París el 13 de diciembre de 1955; 3) Convenio europeo sobre la responsabilidad civil en materia de vehículos automóviles, hecho en Estrasburgo el 20 de enero de 196; 4) Convenio europeo relativo a la información sobre el Derecho extranjero, hecho en Londres, el 7 de junio de 1968; 5) Convenio europeo relativo a las transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, hecho en el 27 de enero de 1977; 6) Convenio europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra, hecho en Estambul, el 5 de junio de 1990. Sobre aspectos sectoriales concretos, merecen destacarse tres convenios que afectan a los derechos de los menores. Así: Convenio en materia de adopción de niños, de 24 de abril de 1967; Convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores así como el restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo, el 20 de mayo de 1980, y Convenio sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño, hecho en Estrasburgo el 5 de enero de 1996⁹⁹.

La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC)

La Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), creada en virtud del *Convenio de Berna de 25 de septiembre de 1950*, tiene como objetivo asegurar la información y circulación internacional de datos de identificación de las personas físicas en situaciones privadas internacionales, manteniendo actualizada toda la documentación jurídica.

⁹⁸ Vid., KRUGER, H.C., "The Council of Europe and Unification of Privat International Law", AJCL, 1968-1969, vol. 16, págs. 127-148. Para una relación exhaustiva de los convenios del Consejo de Europa, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Los tratados internacionales en el sistema español de DIPr. y su aplicación judicial", *op cit.* pág. 73.

⁹⁹ Los orígenes de este Convenio se encuentran en la Conferencia de los Ministros europeos de asuntos familiares que en su XXIII sesión celebrada en París los días 14 y 15 de octubre de 1993 acordaron entre otras iniciativas elaborar el proyecto de Convención europea sobre el ejercicio de los derechos del niño. Este convenio no ha entrado aún en vigor. Sobre el mismo, *vid.* VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La protección internacional de los derechos del niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, *op.cit.* (Capítulo IV).

Se trata de un organismo en el que participan los Estados europeos del sistema jurídico continental. Si bien es una institución modesta, es necesario resaltar lo ambicioso de sus objetivos así como el éxito de sus resultados.¹⁰⁰

Dentro de los Convenios llevados a cabo en el seno de esa organización pueden señalarse los siguientes: Convenio sobre el cambio de apellidos y nombres, hecho en Estambul el 4 de septiembre de 1958; Convenio sobre la extensión de la competencia de los funcionarios cualificados para autorizar el reconocimiento de los hijos no matrimoniales, hecho en Roma el 14 de septiembre de 1961; Convenio sobre la determinación de la filiación materna de los hijos no matrimoniales, hecho en Bruselas el 12 de septiembre de 1962 (BOE de 17 de abril de 1984); Convenio n° 9 relativo a las disposiciones rectificativas de las actas del estado civil, hecho en París el 10 de septiembre de 1964; Convenio tendente a facilitar la celebración de matrimonios en el extranjero, hecho en París el 10 de septiembre de 1964; Convenio relativo a la constatación de ciertas defunciones, hecho en Atenas el 14 de septiembre de 1966; Convenio sobre la expedición de certificaciones plurilingües de las actas del Registro civil, hecho en bien el 8 de septiembre de 1976; Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y apellidos, hecho en Munich el 5 de septiembre de 1980; Convenio relativo a al expedición de un certificado de capacidad matrimonial, hecho en Munich el 5 de septiembre de 1980; Convenio relativo a la expedición de certificados de diversidad de apellidos, hecho en La Haya el 8 de septiembre de 1982; Convenio sobre cooperación internacional en materia de asistencia administrativa a los refugiados, hecho en Basilea, el 3 de septiembre de 1985; Convenio relativo al intercambio internacional de informaciones en materia de estado civil, hecho en Patrás el 6 de septiembre de 1989.

¹⁰⁰ Vid. ANCEL. B., "Le bilan des conventions de la Commission internationale de l'état civil", en *España y la codificación internacional del Derecho Internacional Privado*, Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado, San Lorenzo de El Escorial, 13y 14 de diciembre de 1991, Centro de Estudios superiores sociales y jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993, págs. 157-170. Vid. También en la mismas Jornadas AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M Y GRIEDER MACHADO, G, "La labor codificadora de la Comisión internacional del estado civil y su repercusión en el Derecho Internacional Privado español", págs. 171-185. Para una relación exhaustiva de los convenios de la CIEC, véase FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Los tratados internacionales en el sistema español de DIPr. y su aplicación judicial", *op cit.* pág. 74.

B) Ambito interamericano: la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)

Alrededor de los años cincuenta se inicia una nueva etapa en el continente americano de separación de los mecanismos de reglamentación del Derecho Internacional Privado de los del ámbito del Derecho Internacional Público. Se abre así una época de adopción de Convenios singulares sobre materias internacionalprivatistas, similar a la empleada en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado¹⁰¹.

Inicialmente este proceso se situó en el marco jurídico de la OEA, en el seno del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), y posteriormente en el Comité Jurídico Interamericano (CJI).

La idea original fue la de sintetizar las codificaciones de Derecho internacional privado vigentes en el continente (Código de Bustamante y Tratados de Montevideo), y las sentencias norteamericanas anotadas y confrontadas contenidas en los dos *Restatement of the Law of Conflicts Laws* (versiones de 1934 y 1969)¹⁰².

Sin embargo, la Asamblea General de la OEA reunida en San José de Costa Rica el 23 de abril de 1971, hizo suya una propuesta de la CJI en el sentido de convocar una Conferencia Especializada sobre el Derecho Internacional Privado (Resolución AG 48), según el modelo de La Haya. La primera reunión de la Conferencia tuvo lugar en Panamá en 1975 (CIDIP I), sucediéndole las de Montevideo de 1979 (CIDIP II), La Paz de 1984 (CIDIP III), nuevamente en Montevideo en 1989 (CIDIP IV), y la de México de 1994 (CIDIP V)¹⁰³.

¹⁰¹ Vid. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, op. cit. págs.175 y ss; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Las relaciones entre España e Iberoamérica y la codificación internacional del DIPR", en *El DIPr. interamericano en el umbral del siglo XXI*, Eurolex, Madrid, 1997, págs.261-329; DAVID, R., *The International Unification of Privat Law*, op.cit. págs.148-150.

¹⁰² PARRA ARANGUREN, *La revisión del Código de Bustamante. Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, 1982.

¹⁰³ Sobre las labores de la CIDIP en el ámbito del DIPr. de los contratos internacionales nos detendremos en nuestro Capítulo Segundo.

La preparación de la CIDIP VI: La Asamblea General de la OEA, en su vigésimo sexto período ordinario de sesiones convocó¹⁰⁴ la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). Se encomendó al Consejo Permanente la elaboración del Reglamento y del temario para citada CIDIP-VI, a fin de ser sometido a los gobiernos de los Estados miembros para su aprobación. Los temas incluidos fueron los siguientes:

- a. El mandato y la representación comercial.
- b. Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual (delimitado en un ámbito específico).
- c. Documentación mercantil uniforme para el comercio internacional.
- d. Quiebras internacionales.
- e. Problemas de derecho internacional privado sobre los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada.
- f. Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza (aspectos de derecho internacional privado).
- g. Protección internacional del menor en el derecho internacional privado (patria potestad, guarda, visita y filiación).
- h. Uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales.

En su en su vigésimo octavo período ordinario de sesiones, la Asamblea¹⁰⁵ acordó encomendar al Consejo Permanente que convocara a una reunión de expertos, para que ésta: a) Definiera con precisión el ámbito de los temas propuestos para la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI); y, b) Iniciara los trabajos preparatorios para la Sexta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). Los temas propuestos fueron fijados del modo siguiente:

- i. Documentación mercantil uniforme para el comercio internacional. Incluye la revisión y actualización de la Convención Interamericana sobre Contrato de

¹⁰⁴ AG/RES. 1393 (XXVI-0/96).

Transporte Internacional de Mercadería por Carretera, de 1989, con la incorporación del conocimiento de embarque.

- ii. Los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada y, en particular, la uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales.
- iii. 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.
- iv. Reconciliación de los textos en francés, inglés y portugués con el texto español de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales.

El 21 de octubre de 1998, el Consejo Permanente convocó¹⁰⁶ la Reunión de expertos para los fines previstos en el anterior periodo de sesiones, misma que tuvo lugar en Washington los días 3 y 4 de diciembre de 1998.

Los acuerdos adoptados fueron los siguientes¹⁰⁷:

Temario de la CIDIP VI

- I. Documentación mercantil uniforme para el transporte internacional con particular referencia a la Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera, de 1989, y la posible incorporación de un protocolo adicional sobre conocimiento de embarque.
- II. 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.

¹⁰⁵ AG/RES.1558 (XXVIII-O/98).

¹⁰⁶ CP/RES.732 (1173/98).

¹⁰⁷ Véase el Informe de la reunión de expertos de la Sexta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI). 3-4 de diciembre de 1998 Washington, DC. Ver: RE/CIDIP-VI/doc.1/98 y RE/CIDIP-VI/doc.10/98, que registra la lista de participantes durante la Reunión de Expertos.

III. 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.

Para la realización de los trabajos preparatorios de la CIDIP-VI, se acordó la siguiente metodología : a. Para los temas I y II, la preparación de documentos y la celebración de dos reuniones de expertos durante el año 1999; y, b. Para el tema III, se designó a Uruguay como Relator del Tema.

Para finalizar este rápido repaso de los trabajos de la CIDIP, señalamos a continuación la relación de las Convenciones adoptadas en las cinco CIDIP hasta la fecha concluidas¹⁰⁸:

CIDIP I (Panamá, 1975). Seis Convenciones todas ellas concluidas el 31 de enero de 1975. 1. Conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas¹⁰⁹; 2. Conflicto de leyes en materia de cheques; 3. Arbitraje comercial internacional¹¹⁰; 4. Exhortos y Cartas Rogatorias¹¹¹; 5. Recepción de pruebas en el extranjero¹¹²; 6. Régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero¹¹³.

CIDIP II (Montevideo, 1979). Ocho Convenciones, todas ellas concluidas el 8 de mayo de 1979. 1. Conflicto de leyes en materia de cheques, 2. Conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles¹¹⁴; 3. Eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros¹¹⁵; 4. Cumplimiento de medidas cautelares, 5. Prueba e información acerca del Derechos extranjero¹¹⁶; 6. Domicilio de las personas físicas en Derecho Internacional

¹⁰⁸ A la fecha de elaboración de este trabajo (febrero de 1999), no se ha llevado a cabo la Sesión correspondiente a la CIDIP VI en la cual se adopten los acuerdos aprobatorios de las convenciones propuestas.

¹⁰⁹ DOF de 25 de abril de 1978.

¹¹⁰ DOF de 27 de abril de 1978.

¹¹¹ DOF de 25 de abril de 1978.

¹¹² DOF de 2 de mayo de 1978.

¹¹³ DOF de 19 de agosto de 1987.

¹¹⁴ DOF de 28 de abril de 1983.

¹¹⁵ DOF de 20 de agosto de 1987.

¹¹⁶ DOF de 29 de abril de 1983.

Privado¹¹⁷; 7. Normas Generales de Derecho Internacional Privado¹¹⁸; 8. Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias¹¹⁹.

CIDIP III (La Paz Bolivia, 1984). Cuatro Convenciones aprobadas todas ellas el 14 de mayo de 1984. 1. Conflicto de leyes en materia de adopción de menores¹²⁰, 2. Personalidad y capacidad de las personas jurídicas en Derecho Internacional Privado¹²¹, 3. Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras¹²²; 4. Protocolo adicional a la Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero¹²³.

CIDIP IV (Montevideo 1989). Tres Convenciones todas ellas concluidas el 15 de julio de 1989. 1. Sobre obligaciones alimenticias¹²⁴; 2. Contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera; 3. Restitución internacional de menores¹²⁵.

CIDIP V (México, 1994). Dos Convenciones concluidas el 18 de marzo de 1994. 1. Sobre tráfico internacional de menores¹²⁶; 2. Sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales¹²⁷.

C) Otros organismos: el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

Fundado en Roma en 1926 mediante Acuerdo entre el Gobierno italiano y la Sociedad de Naciones, el UNIDROIT tiene como objetivo el examen de los métodos para la armonización del Derecho privado entre los distintos Estados, y preparar una legislación uniforme de Derecho privado. Se trata de una organización intergubernamental independiente, integrada por más de 50 Estados miembros, procedentes de todos los continentes del mundo. Además, UNIDROIT es un instituto de investigaciones y de

¹¹⁷ DOF de 19 de agosto de 1987.

¹¹⁸ DOF de 21 de septiembre de 1984

¹¹⁹ DOF de 28 de abril de 1983.

¹²⁰ DOF de 21 de agosto de 1987, y corrección de erratas de 13 de julio de 1992.

¹²¹ DOF de 19 de agosto de 1987.

¹²² DOF de 28 de agosto de 1987.

¹²³ DOF de 7 de septiembre de 1987.

¹²⁴ DOF de 18 de noviembre de 1994.

¹²⁵ DOF de 18 de noviembre de 1994.

¹²⁶ DOF de 14 de mayo de 1996 y aclarado por DOF de 18 de julio de 1996 (pendiente de promulgación).

¹²⁷ DOF de 1 de junio de 1998.

formación, con una amplia red de eminentes corresponsales procedentes de círculos universitarios y profesionales a los que se recurre periódicamente en demanda de ayuda con relación a los estudios de viabilidad y de derecho comparado acordados por el Consejo de Administración¹²⁸.

Así pues, la función y mandato estatutario de UNIDROIT es bastante amplio, lo que lo diferencia y especializa de otras organizaciones, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, que toman parte en el proceso de armonización del derecho privado.

Desde su fundación, UNIDROIT ha realizado más de setenta estudios relacionados con varios sectores del Derecho privado, muchos de los cuales han permitido la conclusión de instrumentos internacionales. Asimismo una gran número de éstos han adoptado la forma final de convención internacional multilateral en el seno de organizaciones intergubernamentales como las Naciones Unidas, la UNESCO, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, las Comisiones Económicas de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

Ejemplos de estas realizaciones son: la Convención de 1954 sobre la Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado (UNESCO), la Convención de 1956 relativa al Contrato Internacional de Transporte de Mercancías por Carretera (CEE/ONU); la Convención de 1961 sobre Protección de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, (aprobada bajo los auspicios conjuntos de UNESCO, OIT y OMPI); la Convención de La Haya de 1958 sobre el

¹²⁸ Merece destacarse la participación mexicana en los grupos de trabajo, y en concreto en el de elaboración de los Principios sobre los contratos comerciales internacionales. Así: J. M. Abascal Zamora (Universidad Panamericana, sede México), Jorge Barrera Graf (+) (Universidad Nacional Autónoma de México), Hernany Veytia (Centro de Estudios Jurídicos del Comercio Internacional de la Universidad Panamericana, sede México). También han participado en los Comentarios a los citados Principios los juristas mexicanos: Jorge Adame Goddard (Universidad Panamericana e Instituto de Investigaciones Jurídicas), Francisco José Contreras Vaca (Universidad Panamericana), Rodolfo Cruz Miramontes (Universidad Iberoamericana y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje CCI); Leonel Pérezniño Castro (Profesor titular de la Carrera del Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM), José Luis Siqueiros (Miembro del Comité Jurídico Interamericano [1995-1998] y Profesor de la Universidad Iberoamericana) y, Julio C. Treviño Azcue (Universidad Iberoamericana y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje CCI). Sobre sus aportaciones, *vid. Contratación Internacional (Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT, Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1998.*

Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias; la Convención de las Naciones Unidas de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías y, la Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre Responsabilidad de los Operadores de Terminales de Transporte.

La actual tendencia del UNIDROIT, dentro del marco de su función legislativa, es la de concentrar esfuerzos en proyectos que los Estados miembros han introducido en los programas de trabajo del propio Instituto, de acuerdo con sus propias necesidades. En consecuencia los trabajos más recientes han sido concebidos, desarrollados y finalizados por el propio Instituto, incluyéndose la mención específica a su labor. Tal es el caso de las Convenciones aprobadas en 1988 sobre Arrendamiento Financiero Internacional y sobre *Factoring* Internacional, los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 1994, y, el Convenio de 1995 sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente. La misma idea preside los trabajos en curso de dos proyectos importantes; el primero, sobre la Garantía Internacional de los Bienes Muebles, y el segundo consistente en una Guía sobre Franquicia Internacional¹²⁹.

¹²⁹ Cfr. FERRARI BRAVO, L., "La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado", en *Los Principios de Unidroit: ¿un Derecho común de los contratos para la Américas?*", Actas del Congreso interamericano "Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional. Los principios del UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales", celebrado en Valencia (Venezuela), 6-9 de noviembre de 1996. UNIDROIT, 1998, pág. 14.

CAPITULO SEGUNDO. LA UNIFICACION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS CONTRATOS EN AMERICA LATINA

Sumario: I. Sinopsis de los procesos codificadores en América Latina. 1.1. Los factores que favorecen el proceso codificador en América Latina. 1.2. Las codificaciones globales. 1.3. Las codificaciones parciales o sectoriales: los intentos de integración económica y los procesos de unificación de las normas de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la CIDIP. II. La unificación convencional de las reglas de conflicto de leyes en materia de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales en el ámbito interamericano. 2.1. Disposiciones referentes a la ley aplicable a los contratos en las Convenciones interamericanas anteriores a 1975. 2.2. La CIDIP IV (Montevideo 1989) y la contratación internacional. 2.3. La CIDIP V (México V) y la unificación de las reglas de conflicto para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales. III. La llamada *nueva lex mercatoria* como intento normativo complementario para la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional. 3.1. Introducción: unificación de normas mediante la práctica contractual. 3.1.1. Relaciones entre la *nueva lex mercatoria* y la legislación uniforme de origen convencional: generalidades. 3.1.2. Los Principios UNIDROIT como reglas con vocación para completar e interpretar el derecho internacional uniforme. 3.2. La Convención de México como derecho internacional uniforme sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y los Principios UNIDROIT como método no legislativo para la unificación material de los contratos del comercio internacional. A) Los Principios como conjunto de reglas que sirven para interpretar o completar otros instrumentos de derecho internacional uniforme. B) Los Principios como mecanismo para llenar los vacíos de una convención o acuerdo internacional.

I. Sinopsis de los procesos codificadores en América Latina

Como hemos señalado en nuestro Capítulo Primero, los primeros esfuerzos de codificación - entendida en sentido amplio-, llevados a cabo en América Latina se remontan al Congreso de Panamá, convocado por Simón Bolívar en 1826, con una finalidad más política que técnico jurídica, al considerarse bajo la idea de construir la *Patria Grande* americana, como paso siguiente tras la consecución de la independencia.

La finalidad de este apartado es ofrecer una apretada sinopsis del proceso codificador. Para ello nos referiremos en primer término, a los factores que en opinión de la doctrina han facilitado el proceso de codificación en el continente latinoamericano. Seguidamente, y de modo sintético, nos detendremos en los resultados concretos de las iniciativas propulsoras de tal objetivo, distinguiendo

dos clases o tipos de métodos: las codificaciones globales y las codificaciones parciales o sectoriales. La sistematización seguida no responde a un esquema comúnmente aceptado. La doctrina más autorizada suele hacer la distinción atendiendo a fases, etapas o periodos históricos¹. Ambos esquemas de sistematización ofrecen ventajas e inconvenientes, todo depende de la óptica y la finalidad didáctica o técnico-jurídica que se quiera ofrecerse al lector.

Nosotros hemos optado por el esquema amplio por considerar, de una parte, que es el que mejor se adecua al planteamiento de origen que estamos siguiendo en nuestra investigación (unificación *versus* codificación); y, de otra parte, porque el objetivo de este capítulo no es el estudio pormenorizado de toda la codificación del DIPr. en América Latina, sino de la unificación de las normas sobre ley aplicable a los contratos internacionales llevadas a cabo en el seno de la CIDIP.

1.1. Los factores que favorecen el proceso codificador en América Latina

América Latina presenta una serie de circunstancias particulares que han servido como factores para favorecer el proceso codificador² y su plasmación en tratados de DIPr. Tales factores, señalados por BRICEÑO BERRÚ³ son:

- a) La llamada “solidaridad latinoamericana” que refleja un cierto espíritu común concretado en la identidad geográfica, composición social, organización política, unidad de lenguaje, religión y costumbres. Es decir, una cierta “conciencia de pertenencia a un alma, a una mentalidad, a una psicología y a una voluntad latinoamericanas que hace de los Estados latinoamericanos del Nuevo Mundo sentirse solidarios y hermanos”, al tiempo que

¹ Así, en México, J.L. SIQUEIROS distingue cuatro etapas: 1) hasta 1889, los primeros resultados; 2) de 1889 a 1928, la obra del panamericanismo; 3) de 1928 a 1975, la decadencia; 4) a partir de 1975, la labor de la CIDIP. L. PÉREZNIETO sitúa el nacimiento de la cuarta etapa en el año 1948 con la creación de la OEA, considerando que es en ese momento en el que se puede hablar de un proceso institucionalizado para la codificación en el continente. *Vid.* SIQUEIROS, J.L., “La codificación en el continente americano”, *op. cit.*, págs. 236-237; PÉREZNIETO, L., “Some Aspects concerning the Movement for Development of Private International Law in the Americas through Multilateral Conventions”, *NILR*, vol. 39, 1992, págs 243-266. Este mismo autor, sin embargo, utiliza la clasificación antes mencionada en su libro de *Derecho Internacional Privado*, Harla, 6ª edición, México, 1996, págs.20-21.

² Sobre la bibliografía referida a la codificación en América Latina en general y del DIPr. en particular, y sin perjuicio de la que ahora señalemos, véase nuestra nota en el Capítulo I (nota número 2).

³ BRICEÑO BERRÚ, J.E., “Reflexiones sobre la codificación del DIPr. en América Latina”, *op.cit.*, págs.161-167.

considerarse como una familia de naciones distintas pero con una personalidad internacional propia⁴.

- b) La necesidad de América Latina de asegurar su independencia y desarrollo; esto se refleja en los primeros años de la independencia ya que las nuevas naciones soberanas buscaban instrumentos de cohesión que les permitieran consolidar su naciente vida republicana. Cabe recordar que ya desde los primeros Congresos de DIPr. (Montevideo 1888-89), se expresara por el Sr. Sáenz Peña, de la Delegación argentina, que la Conferencia tenía como finalidad estudiar procedimientos definidos, reglas prácticas y previsoras que se anticiparan a los conflictos que pudieran suscitarse entre dos o más Estados en relación a las personas, a los bienes y a los actos de sus súbditos o residentes, y no a unificar legislaciones⁵.
- c) La tendencia a la organización internacional como factor ligado a los dos anteriores; este factor se ve como un reflejo de cierta inseguridad ante la posibilidad de un retorno colonial (esta vez de carácter económico), temor que se veía siempre acentuado ante la dificultad de llegar a resultados concretos en favor de una federación de Estados.
- d) La llamada “reconstrucción del derecho internacional” como factor necesario para lograr no sólo las reformas necesarias en este ámbito, sino también para realizar de modo progresivo y gradual la “reconstrucción” del mismo a través de tratados o de acuerdos internacionales. Partiendo de esta idea de “reconstrucción del derecho,” y del método seguido para ello, es como se ha llevado a cabo la codificación. La metodología empleada ha sido el de nombramiento de comisiones de juristas de reconocido prestigio y especialistas en la materia, quienes con la mayor libertad e independencia elaboran proyectos completos de normas que se someten, sólo en la fase final, a los gobiernos respectivos⁶.

⁴ Sobre este sentimiento de solidaridad *vid* YEPES, J.M., “La contribution de l’Amérique Latine au développement du droit international public et privé”, *RCADI*, t. 32, 1930-II, págs.691-800 (en especial, pág. 701).

⁵ Citado por BRICEÑO BERRÚ, J.E., *op. cit.* pág. 160. Se trata de la declaración contenida en las Actas y Tratados del Congreso Sudamericano de DIPr., Buenos Aires, 1928, p. 506.

⁶ Sobre los mecanismos de codificación latinoamericana *vid* URRUTIA, F.J., “La codification du droit international en Amérique”, *RCADI*, t. 22, 1928-II, págs 81-236 (en especial, págs. 177 y ss.).

1.2. Las codificaciones globales

Bajo la idea de codificación global se agrupan los Tratados de Montevideo de 1888-89 y de 1939-40, y el Código de Derecho Internacional de La Habana de 1928 (Código de Bustamante). Estos cuerpos normativos constituyen un ejemplo clásico de intento de codificación de carácter general que agrupe todas, o casi todas, las materias de DIPr., en lo atinente a conflicto de leyes (determinación de la ley aplicable) y de jurisdicciones (determinación de la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales)⁷.

Los Tratados de Montevideo de 1888-1889

La obra del Congreso de Montevideo de 1888-89 (integrada por ocho tratados y un protocolo adicional⁸) no constituye una codificación del Derecho privado en el sentido apuntado anteriormente, sino un cuerpo de normas de conflicto comunes en el cual se consagra la conexión domiciliar⁹ para la determinación del derecho aplicable al “estatuto personal”. Si bien es necesario precisar que la base domiciliar de los Tratados de Montevideo es sólo válida para algunos de los sectores del DIPr. (en particular el Derecho civil internacional). Así, domina en la esfera de la capacidad de las personas, de las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges y de la separación y disolución del matrimonio. En tanto que en materia de bienes se aplica la regla *lex rei sitae*, y para los actos

⁷ Para un estudio pormenorizado de los Congresos véase, FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho internacional Privado en América Latina*, op. cit., págs. 97-172.

⁸ Son: Tratado de Derecho Civil Internacional, de 12 de febrero de 1889; Tratado de Derecho Comercial Internacional, de 12 de febrero de 1889; Tratado de Derecho Procesal Internacional, de 11 de enero de 1889; Tratado de Derecho Penal Internacional, de 22 de enero de 1889; Tratado sobre Patentes de Invención, de 16 de enero de 1889; Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística de 11 de enero de 1889; Tratado sobre Marcas de Comercio y de Fábrica, de 16 de enero de 1889; Convenio relativo al Ejercicio de las Profesiones Liberales, de 4 de febrero de 1889, y el Protocolo Adicional de 1 de febrero de 1889 que se ocupa de regular la Aplicación del Derecho Extranjero, que consagra tres principios fundamentales: la aplicación de oficio, la aplicación de la legislación procesal del foro y, el orden público internacional. Si bien concurren siete estados a este Primer Congreso (Chile y Brasil no llegaron a ratificar los mismos). Paraguay, Perú, Uruguay, Argentina y Bolivia sí los ratificaron. Colombia que no había participado en el Congreso, se adhirió con posterioridad a los tratados sobre Derecho Procesal, Civil y Comercial, pero ya avanzados los años treinta del siguiente siglo. Y Ecuador a la Convención sobre Ejercicio de Profesiones Liberales.

⁹ Como ha sido señalado por BRICEÑO BERRÚ, J.E., op. cit., pág. 175, los Tratados de Montevideo de 1889 constituyen una reacción al Tratado de Lima de 1877, que influido por la ideas del Código de Napoleón, consagraba el principio de la nacionalidad para la determinación de la ley aplicable al estatuto personal, conexión que tanta influencia ha ejercido en las codificaciones europeas hasta épocas muy recientes.

jurídicos la regla *lex loci executionis*. En materia de capacidad para contraer matrimonio, forma del acto y la existencia y validez del mismo, se sigue la regla *lex loci celebrationis*¹⁰.

Merece señalarse que la trascendencia de la obra del Congreso montevideano de 1888-89, al margen de las críticas vertidas sobre el insuficiente eco en orden a sus ratificaciones y adhesiones, radica en dos datos que nos parece menester destacar. De una parte, constituye el primer intento a nivel mundial de codificación internacional del DIPr. que alcanzó vigencia efectiva. De otra parte, la labor de la jurisprudencia ha venido a poner de relieve que en los países vinculados a los mismos, especialmente en Argentina, Uruguay y Perú, las soluciones brindadas por los Tratados han sido aplicadas a los supuestos previstos en sus normas¹¹.

Los Tratados de Montevideo de 1939-1940.

El Segundo Congreso Sudamericano de DIPr. tuvo lugar nuevamente en Montevideo en 1939-1940, con el fin de revisar los Tratados de 1889. Estuvieron presentes Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. Se firmaron, con fecha 4 de agosto de 1939, tres Tratados: Tratado sobre Asilo y Refugio Político; Tratado sobre Propiedad Intelectual; y, Convención relativa al Ejercicio de Profesiones Liberales¹². El Congreso fue suspendido debido a divergencias entre los países asistentes en torno a la reglamentación del divorcio y de la competencia judicial internacional.

Una nueva reunión se constituyó en marzo de 1940, asistiendo los delegados de Brasil y de Colombia. Los tratados celebrados fueron: Tratado sobre Derecho Civil Internacional; Tratado sobre

¹⁰ Desde una perspectiva histórica, y viendo los resultados de las codificaciones nacionales o estatales, el principio domiciliar considerado en forma bilateral consagrado en los Tratados de Montevideo, aparecía como un ideal, más que como una realidad palpable. En efecto, la conexión territorial se presenta en la mayoría de las codificaciones estatales latinoamericanas indisolublemente unida a las concepción territorialista que tiene como meta la aplicación del derecho propio a casos iusprivatistas internacionales. Esto se hace patente de modo claro en el territorialismo absoluto consagrado en el C.civil mexicano de 1932. Pero también en el C.civil argentino (obra del insigne jurista Andrés Bello), calificado como de territorialista relativo, o el C.civil chileno de 1885 que refleja un territorialismo intermedio, en comparación con los dos anteriores países. Sobre el territorialismo en los países de América Latina, véase PÉREZNIETO, L., "La tradition territorialiste en droit international privé dans le pays d'Amérique latine", *RCADI*, t. 190, 1985-I, págs.271-400. En particular y referido al caso mexicano, del mismo autor véase *Derecho Internacional Privado*, op. cit. págs.184 y ss; y *Derecho internacional privado, notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el Derecho mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977.

¹¹ Vid. BRICEÑO BERRÚ, J.E., op. cit. págs.180-184.

Derecho Comercial Internacional; Tratado sobre Derecho de la Navegación Comercial Internacional; Tratado sobre Derecho Penal Internacional; y, Tratado sobre Derecho Procesal Internacional¹³.

La obra de Montevideo de 1939-40 repite en general los textos anteriores, si bien con un mayor predominio del principio de domicilio como factor de conexión. Cabe destacar como nota característica la prohibición de la autonomía de la voluntad respecto a la elección de la ley aplicable y de la jurisdicción competente (*electio ius y electio forum*), salvo que la ley aplicable lo autorice. Se admite como novedad la *prorrogatio fori* en el Tratado de Derecho civil internacional, pero bajo determinadas condiciones. Y, en lo que respecta a la reglamentación del divorcio, se consagra una fórmula de compromiso, a fin de no violentar las concepciones antidivorcistas que por entonces inspiraban la legislación interna de algunos países (en especial en Argentina).

Las valoraciones negativas que se han vertido sobre sus resultados inciden en dos datos significativos. De un lado, se confirma la tendencia territorialista a la que antes nos hemos referido, y que en opinión del AGUILAR NAVARRO, restó coherencia al sistema americano. De otro lado, confirmó las profundas divergencias y posiciones enfrentadas entre los asistentes, hasta el punto de que uno de los representantes peruanos del Congreso llegó a decir que “más que lograr una aproximación entre los países americanos sólo se acentuaron sus divergencias”¹⁴.

El Código de Derecho Internacional de La Habana de 1928 (Código de Bustamante)

Es preciso recordar que el movimiento panamericano, que surge a instancias de los Estados Unidos de América, es un proceso de alcance más amplio que el encarnado en los Congresos Sudamericanos anteriormente señalados. Puede hablarse así de antinomia entre los movimientos latinoamericanos y el movimiento panamericano, y puede decirse con razón que los recelos de los representantes de América Latina ante la participación norteamericana en cualquier proyecto de

¹² Los países que los firmaron fueron Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay. Chile sólo firmó el primero.

¹³ Los países que los firmaron en su totalidad fueron Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay. Brasil rechazó la firma del de Derecho Civil, y Chile sólo firmó el de Derecho Comercial. Debe señalarse, sin embargo, que a diferencia de lo ocurrido en el anterior Congreso de 1888-89, los países realizaron numerosas reservas, lo que refleja de modo palmario las divergencias de fondo entre los asistentes. Además, las incorporaciones y ratificaciones se realizaron con una ostensible demora, en un periodo que cubre desde la finalización del Congreso hasta bien entrados los años sesenta. Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, *op.cit.*, págs.118-121.

¹⁴ Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *op. cit.* pág. 119.

alcance unificador continental, no estaba fuera de óptica, ya que la presencia de los Estados Unidos, y sus actitudes, revelaban un interés, nada disimulado, por obtener y consolidar un liderazgo económico dominante, con la idea de desplazar a las potencias europeas (en especial a la industria inglesa) que disfrutaban de ventajas comerciales y económicas nada desdeñables en el sur del continente¹⁵.

El Código de Bustamante¹⁶ fue aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana¹⁷ de La Habana, en 1928. Es el tratado de DIPr. con mayor alcance en América Latina. Ratificado por 15 de los 20 Estados que lo suscribieron, su valor práctico resulta, empero, poco significativo debido a la gran cantidad de reservas de que fue objeto.

Sin pretender abarcar en este trabajo un estudio del Código de La Habana, que por otra parte ya fue hecho por su autor, nos limitaremos a señalar algunas cuestiones características del mismo que se refieren a su estructura y contenido. Por lo que hace a la metodología e influencias exteriores baste recordar la doctrina italiana de MANCINI que tanto influyó en la formación y bagaje jurídico de A. SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, y la decisión de éste de realizar una codificación global del DIPr., pese a la existencia de importantes corrientes de opinión adversas¹⁸.

En cuanto a la estructura y contenido, parte de la clasificación de la ley en tres tipos: personales o de orden público interno, territoriales o de orden público internacional y voluntarias o de orden público privado. Con total de 429 artículos, el texto se divide en cuatro Libros, relativos a las

¹⁵ El tiempo ha dado la razón a esta afirmación. El sueño bolivariano, fundamentalmente político, no se corresponde con el talante revelado por los norteamericanos, que desde el inicio buscaron una asociación de carácter económico y con miras eminentemente comerciales. Hoy las conductas se repiten, si bien la vocación hegemónica norteamericana, ya consolidada, presenta algunos rasgos distintos respecto de aquellas actitudes mostradas en los albores del panamericanismo.

¹⁶ Además de propio Código comentado por su autor, el ilustre jurista cubano, DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, A.S., *El Código de Derecho internacional privado y la Sexta Conferencia Panamericana*, Impr. Avisador Comercial, La Habana, 1929, hay que referirse en general a la obra de SAMTLEBEN, J., *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código de Bustamante*, De Palma, Buenos Aires, 1983. Asimismo el trabajo de FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación...*, *op. cit.*, págs.140-158.

¹⁷ Para una cronología de las Conferencias internacionales americanas puede consultarse HELGUERA, E., "El Derecho internacional privado mexicano y el Código de Bustamante", *UNAM*, México, 1962, págs.29-47; SAMTLEBEN, J., *Derecho...*, *op.cit.*, págs.26 y ss.; SEPÚLVEDA, C., *El sistema interamericano. Génesis, integración y decadencia*, 2ª edición, México, 1974 págs. 21 y ss; SIQUEIROS, J.L., "La codificación...", *op. cit.*, págs. 235-251. Un excelente análisis sobre las Conferencias panamericanas y otras actividades anteriores a la sanción del Código de Bustamante puede verse en, FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación...*, *op. cit.*, págs.133-140.

¹⁸ Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación...*, *op. cit.*, pág.148.

materias civil (en donde se incluye la nacionalidad y la naturalización y representa más de la mitad del Código), mercantil, penal y procesal, respectivamente. Todo ello viene precedido de un Título Preliminar, de forma similar a los códigos estatales.

Para resolver el problema de los conflictos de leyes (ley aplicable) sigue el sistema de la *ley personal* entendiendo como tal, según su artículo 7, o la del domicilio, o la de la nacionalidad o la que “haya adoptado o adopte en lo adelante la legislación interior del Estado interesado”. Esta fórmula, en opinión de BRICEÑO BERRÚ¹⁹, no resultó afortunada ya que en vez de solucionar el problema (la conciliación entre los principios del domicilio y de la ley nacional), lo hizo más difícil, en la medida en que cada Estado, al cobijo de un texto internacional, seguía su propia orientación, con lo que se profundizaba el contraste entre los principios aludidos.

En el fondo, esta fórmula transaccional lo que refleja es el ánimo de que en principio pudieran incorporarse a la obra todos los países de continente, con lo cual era necesario respetar el *status quo* existente; a diferencia de los Tratados de Montevideo que buscaron más bien encontrar denominadores comunes en pro de soluciones unitarias.

Para concluir, cabe señalar que la trascendencia de este Código es tanto teórica como práctica. Por un lado, supuso un impacto en todos los juristas de su época y fue ampliamente difundida por Europa y América. En esto tuvo que ver también la importante figura de A. DE BUSTAMANTE y sus relaciones con Europa (personales y profesionales) que hizo de su obra un modelo presente en las codificaciones del DIPr. durante las siguientes dos décadas. En cuanto a su aplicación práctica, las situaciones que se presentan son muy diferentes entre sí, por lo que no cabe hacer generalizaciones. Lo que sí merece destacarse es que, dado el volumen de relaciones de tráfico jurídico externo entre los Estados parte, las posibilidades de aplicación o de utilización del Código para su solución parecen evidentes. Sin embargo, como ha señalado SAMTLEBEN, la utilización del Código ha ido más allá, pues su aplicación “descansa en una convicción jurídica generalizada”²⁰.

Antes de finalizar este apartado es preciso señalar la actitud mexicana en la participación en los procesos de codificación del DIPr. en América Latina hasta ahora estudiados. Como se ve, ninguna referencia se ha hecho a la participación de México en los Congresos de Sudamérica de

¹⁹ BRICEÑO BERRÚ, J.E., *op. cit.* pág. 177.

1888-89 y 1939-40. México, país con una profunda vocación internacionalista, mantuvo sin embargo una postura aislacionista respecto del DIPr., durante más de 40 años, anclándose en un sistema territorialista a ultranza. Su efímera participación en el VI Congreso Panamericano de La Habana, en 1928, tampoco es representativa ya que, si bien el país firmó el Código de Bustamante, nunca llegó a ratificarlo.

Los factores que contribuyeron a la afirmación de un exclusivismo territorialista han sido analizados por eminentes iusinternacionalprivatistas mexicanos, y pueden leerse en los textos jurídicos especializados en nuestra materia. Por nuestra parte queremos aquí dejar constancia que en la actualidad, y en especial desde 1975 en que México se incorpora a los trabajos de la CIDIP con decidido entusiasmo y apertura hacia la firma y ratificación de convenciones de DIPr., el panorama es bien distinto. Todo esto se debe a la labor de eminentes juristas, profesores y académicos que han apostado decididamente por la modernización del DIPr. interno, con una presencia y activa participación en los foros internacionales para unificación del DIPr. Merece también destacarse la labor de la prestigiosa Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, importante foro de debates en donde se exponen de modo riguroso y científico las ideas que reflejan la nueva concepción del DIPr. en México²¹.

1.3. Las codificaciones parciales o sectoriales: los intentos de integración económica y los procesos de unificación de las normas de Derecho Internacional Privado en el ámbito de la CIDIP.

Alrededor de los años cincuenta se inicia una nueva etapa en el continente americano de separación de los mecanismos de reglamentación del Derecho Internacional Privado de los del ámbito del Derecho Internacional Público. Se abre así una época de adopción de Convenios singulares sobre

²⁰ SAMTLEBEN, J., *Derecho...*, *op.cit.*, págs.188-189.

²¹ Las obras de DIPr. mexicano generales pueden consultarse en la bibliografía al final del texto. Sobre los trabajos de la Academia, las actas y ponencias de sus sesiones se encuentran publicadas por la UNAM a través de su Instituto de Investigaciones Jurídicas, en colaboración con la Universidad anfitriona que cada año ofrece sus instalaciones para llevar a cabo el evento. También merece destacarse la joven Revista de Derecho Internacional Privado y Comparado, publicada por la Academia, cuyo primer número vio luz en el mes de octubre de 1996, en donde es posible leer los comentarios y análisis de la realidad del DIPr. en México gracias a las firmas de los mejores especialistas en la materia.

materias internacionalprivatistas, similar a la empleada en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado²².

Inicialmente este proceso se situó en el marco jurídico de la OEA, en el seno del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), y posteriormente en el Comité Jurídico Interamericano (CJI).

La idea original fue la de sintetizar las codificaciones de Derecho internacional privado vigentes en el continente (Código de Bustamante y Tratados de Montevideo), y las sentencias norteamericanas anotadas y confrontadas contenidas en los dos *Restatement of the Law of Conflicts Laws* (versiones de 1934 y 1969)²³.

Sin embargo, la Asamblea General de la OEA reunida en San José de Costa Rica el 23 de abril de 1971, hizo suya una propuesta de la CJI en el sentido de convocar una Conferencia Especializada sobre el Derecho Internacional Privado (Resolución AG 48), según el modelo de la Conferencia de La Haya. La primera reunión de la CIDIP tuvo lugar en Panamá en 1975 (CIDIP I), sucediéndole las de Montevideo de 1979 (CIDIP II), La Paz de 1984 (CIDIP III), nuevamente en Montevideo en 1989 (CIDIP IV), y la de México de 1994 (CIDIP V). Por lo que hace a la CIDIP VI nos remitimos a lo señalado en nuestro Capítulo Primero.

Sin restar mérito a la labor de la Conferencia Interamericana, se suele señalar la influencia que sobre los trabajos de la misma ejerce la obra codificadora de la Conferencia de La Haya²⁴, tanto en lo relativo a los intereses de política legislativa, como en lo que afecta a las materias reguladas. Pero en cualquier caso hay que significar la importante labor desarrollada hasta ahora no sólo en lo que hace a la codificación del Derecho Internacional privado, sino también al impulso de los procesos de integración económica en el continente americano.

²² FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., "La convención interamericana sobre restitución internacional de menores de 15 de julio de 1989", en *Sustracción internacional de menores (aspectos civiles)*, op. cit. pág. 31-32. del mismo autor *La codificación...*; op. cit., págs.123-158. Y págs.176-184, sobre el origen y los elementos técnicos de la CIDIP.

²³ PARRA ARANGUREN, *La revisión del Código de Bustamante. Codificación del Derecho internacional privado en América*, Caracas, 1982; BRICEÑO BERRÚ, J.E., op. cit. pág. 178.

²⁴ FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., op. cit. págs.209-224.

Así, de entre los temas abordados por la codificación interamericana destacan los relativos al Derecho Procesal Civil Internacional y a la Asistencia Judicial Internacional. Nueve textos²⁵ se encargan de regular estos sectores (diez si incluimos la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, que contiene algunos preceptos sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales), además, es notoria la aportación a los aspectos relativos a la protección internacional de los menores²⁶.

La CIDIP marca por tanto un nuevo rumbo en la unificación del DIPr. en Latinoamérica hacia un método sectorial, parcial y progresivo. De este modo, la CIDIP refleja una nueva etapa de producción normativa jurídica internacional caracterizada por el abandono de los textos generales o globales de codificación, en aras de una armonización de las reglas de DIPr., con un sentido más práctico y realista.

A lo largo de este proceso de codificación parcial y progresivo del Derecho internacional interamericano, en el seno de la OEA en general y de la CIDIP en particular, es posible identificar - desde un punto de vista cuantitativo- los temas a los que los Estados miembros han otorgado una mayor relevancia. Basándonos en el documento de trabajo elaborado por la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica de la OEA²⁷, los resultados porcentuales son los siguientes:

²⁵ *Idem*, *La codificación...*, *op. cit.* ver nota 137. Ver también la relación de los Convenios de la CIDIP en nuestro Capítulo Primero. Merece destacarse la importante labor llevada a cabo en la CIDIP por los juristas y académicos mexicanos RICARDO ABARCA LANDERO, FERNANDO VÁZQUEZ PANDO, JOSÉ LUIS SIQUEROS, JULIO CESAR TREVIÑO ASCUE, LAURA TRIGUEROS, LEONEL PÉREZNIETO CASTRO, WALTER FRIISCH PHILLIP, CLAUDE BELAIRE, CARLOS ARELLANO GARCÍA, Y FRANCISO JOSÉ CONTRERAS VACA. Además de las obras citadas, *vid.* ABARCA LANDERO, R., "Convenciones interamericanas en materia procesal, Panamá 1975", en L.KOS-RABCEWICK-ZUBKOWSKI, *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, UNAM, México, 1982, págs. 613-678, y PÉREZNIETO, L., *Derecho Internacional Privado*, Harla, 6ª edición, México, 1995.

²⁶ *Vid.* MIRALLES SANGRO, P.P., "La protección jurídica de menores en el ámbito de la CIDIP", en "España y la codificación internacional de Derecho internacional privado", en Terceras Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, días 13-14 de diciembre de 1991", *Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande*, Madrid, 1993, pág. 323-339; CALVENTO SOLARI, U., "Los derechos del niño en el marco de la Organización de Estados Americanos", *Menores*, núms. 17-18, cuarta época, septiembre diciembre 1989, Ministerio de Asuntos Sociales, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Madrid, 1989, pág. 43-58; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., *La protección internacional de los Derechos del Niño...*, México, 1999.

²⁷ *Cfr.* *El sistema jurídico interamericano: una presentación comparativa de los tratados interamericanos 1947-1997*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica, OEA, 1997. Dicho estudio consta de cuatro tipos de gráficos. El primero, muestra una clasificación de los tratados interamericanos firmados y ratificados por el país, de acuerdo con la materia. El segundo,

1. De los 64 Tratados aprobados en el marco de la OEA, 24 de ellos (37.5%) fueron aprobados en las CIDIP(s). El estudio realizado también revela que los años en los que se aprobaron la mayor cantidad de tratados interamericanos, a excepción de 1947, coinciden con la realización de la Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado celebradas en 1975, 1979, 1984, 1989 y 1994.
2. Los tratados o convenciones de DIPr. representan el 54% del número total de tratados aprobados entre 1947 y 1997. Ello sugiere que las Conferencias interamericanas son un mecanismo eficaz en la codificación del DIPr. Interamericano, cuyos resultados concretos se muestran claramente en el número e importancia de las convenciones aprobadas.
3. En orden a los temas que han sido objeto de codificación en el sistema interamericano, y a su importancia numérica, éstos son los siguientes: derechos humanos (18.8%); cooperación judicial (18.8%); derecho internacional privado (14.1%); constitución y estructura de la Organización de los Estados Americanos (9.4%); sistema institucional regional (6.3%); radioaficionados (4.7%); tránsito y transporte internacional (4.7%); arbitraje y solución de controversias (3%); asilo (3%); asistencia mutua (3%); seguridad hemisférica (3%); corrupción (1.6%); desarrollo económico (1.6%); cultura (1.6%); luchas civiles (1.6%); patrimonio histórico y arqueológico (1.6%); armas (1.6%); y terrorismo (1.6%).
4. Durante los casi cincuenta años que abarca el estudio citado, se observa que la mayoría de los tratados interamericanos suscritos en el marco de la OEA fueron aprobados después de 1975. Así, entre 1947 y 1974 se aprobaron un total de 18 convenciones, mientras que entre 1975 y 1997 se aprobaron 46.
5. En la década 1987-1997 la producción jurídica de la Organización se ha concentrado en los temas de derechos humanos, cooperación judicial y la regulación del régimen de radioaficionados. De los 21 tratados aprobados entre 1987 y 1997, el 61.9% tienen relación con los tres temas mencionados en el párrafo anterior, y el 38.1% restante con los siguientes: estructura e inmunidades de OEA (10%), tránsito y transporte internacional

compara el número total de firmas y ratificaciones efectuadas anualmente por ese país a lo largo del período en estudio. El tercero, clasifica ese mismo número por año y materia. Y el cuarto, compara el número total de firmas y ratificaciones realizadas con el número total de firmas y ratificaciones que existirían si el país firmara y ratificara la totalidad de los tratados interamericano adoptados durante el período en estudio.

(4.8%), asistencia mutua (4.8%), sistema institucional regional (4.8%), contratos (4.8%), corrupción (4.8%) y armas (4.8%).

6. En cuanto a los períodos en los que la producción jurídica interamericana se ha concentrado, y atendiendo a materias específicas, éstos son: en 1948, se suscribieron dos de los tres tratados que existen en el sistema interamericano relacionadas con la mujer; en el año 1954, de los tres tratados aprobados 2 de ellos regulan el tema del asilo; entre 1975 y 1979, se aprobaron 7 de los 9 tratados interamericanos de derecho internacional privado; entre 1975 y 1984, se aprobaron 9 de los 12 tratados adoptados en materia de cooperación judicial y las tres restantes se adoptaron en 1992 y 1993; entre 1984 y 1989, se aprobaron 4 de los 3 tratados interamericanos que regulan aspectos relacionados con la protección de menores; y en 1987 y 1988, se aprobaron dos de los tres tratados interamericanos que regulan el régimen de radioaficionados.

Desde el punto de vista de las técnicas de reglamentación empleadas por la CIDIP para la unificación de las normas de DIPr., la técnica de localización (norma de conflicto) sigue siendo la usada con mayor profusión²⁸. El recurso a las técnicas de reglamentación directa o de unificación sustantiva está aún poco desarrollado, pese a los esfuerzos que en el seno de la OEA se llevan a cabo desde hace décadas. Ello no impide que se hayan elaborado proyectos que bajo el nombre de Ley tipo o de Código tipo, y centrados en las más diversas materias, se busque un cauce formal más adecuado que el tradicional de los tratados que a la postre adolecen de objeciones y reservas por parte de los Estados parte, llevándolos incluso a desinteresarse de su posterior ratificación²⁹.

Cabe señalar finalmente que en las soluciones adoptadas por las Convenciones de la CIDIP, se aprecia una mayor incidencia de los principios del domicilio y de la residencia habitual³⁰ como

²⁸ Sobre la dicotomía entre el binomio "convenio multilateral—ley modelo, véase FERNÁNDEZ ARROYO, *La codificación...*, op. cit., págs. 246-248.

²⁹ Así, la Ley modelo elaborada por la CICAD que es en realidad un reglamento en el que se incluyen varios aspectos relacionados con el lavado de dinero y algunas consideraciones que deberán tener en cuenta los Estados para fiscalizar el lavado de dinero en los diferentes niveles que presenta. Este reglamento se refiere a temas muy variados tales como las definiciones, clases de delitos, competencia, decomiso de bienes, terceros de buena fe, destino de bienes, delitos cometidos en el extranjero, responsabilidades y funciones del sistema financiero, disponibilidad de registros, mecanismos administrativos de cooperación internacional, secreto bancario, etc.

³⁰ Por ejemplo, el artículo 3 de la *Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, hecha en La Paz el 24 de mayo de 1984*, que establece que la ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento, y demás requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formalidades intrínsecas y extrínsecas para la constitución del vínculo. También el

factor de conexión más relevante en materia de ley aplicable. Asimismo, se producen cambios en cuanto a la conexión que rige el estatuto personal de las sociedades mercantiles y de las personas jurídicas, que se hace en base a la *lex loci constitutionis*³¹, a diferencia de lo establecido en los Tratados de Montevideo, que seguían la *lex domicilii*. La *lex rei sitae* sigue jugando como punto de conexión para regir los bienes inmuebles. En materia de contratación internacional se retiene el principio de la autonomía de la voluntad para la elección del derecho aplicable, como primer factor de conexión.

La evolución de este escenario latinoamericano, representado por los “viejos textos” y los nuevos instrumentos jurídicos surgidos fundamentalmente en el seno de la CIDIP, parecen indicar una tendencia cada vez más clara hacia la armonización de legislaciones en orden al la integración económica regional y el libre comercio. Y es que la integración regional ha sido desde siempre una aspiración de los pueblos americanos, según ha sido recogido en numerosos artículos de la Carta de la OEA [*ad.ex.* artículo 2 f)] que señala como propósito esencial promover por medio de la acción cooperativa, el desarrollo económico, social y cultural de los Estados americanos, y artículos 41 a 43 que se refieren al compromiso hacia la integración.

La visión que la propia Secretaría de la Organización³² presenta sobre estos procesos de integración es optimista, recalcando la importancia y los desafíos jurídicos que en el camino de la integración presentan las diferencias entre las legislaciones internas. La Asamblea General ha insistido en este aspecto disponiendo en 1988 (AG.RES.944 XVIII-0/88) que se incluyese en la

artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas, hecha en Montevideo el 8 de mayo de 1979, que señala la determinación del mismo mediante conexiones sucesivas señalando en primer lugar la de la residencia habitual. Y el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, hecha en Montevideo el 25 de julio de 1989, que determina la ley aplicable a las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y deudor de alimentos, ~~atendiendo a l ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor, o el mismo del deudor, señalando que a juicio de la autoridad competente, se elegirá el que resulte más favorable al interés del acreedor alimenticio.~~

³¹ Por ejemplo, artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el DIPr., hecha en La Paz, el 24 de mayo de 1984, que establece que la existencia la capacidad para ser titular de derecho y de obligaciones, el funcionamiento la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución. Por tal ley se entiende la del Estado parte en donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

³² *Crf.* OEA, *El Derecho en un nuevo orden Interamericano*, 2ª edición, Documento de Trabajo, Oficina del Secretario General, Washington, ~~Abril, 1996~~ (Capítulo III. “La Agenda jurídica de la OEA”, epígrafe 3.8 “La integración regional y el libre comercio”). Versión electrónica: www.oea.org/en/prog/juridico/nuorden.html.

Agenda para la acción de la Organización el tema de la “integración y desarrollo del derecho interamericano”. El Consejo Permanente (CP/doc. 1943/88), constituyó ese mismo año un Grupo de Trabajo a tales efectos realizando una amplia consulta a los gobiernos de los Estados sobre los mecanismos y organización de la integración. Por su parte el Comité Jurídico Interamericano incluyó también en su Agenda el tema, y estudió con detalles los métodos de solución de controversias en los esquemas regionales y subregionales de integración y libre comercio. Asimismo, elaboró un cuadro comparativo de los textos constitucionales y la consecuencia que trae consigo el desarrollo de los procesos de integración.

La Comisión Especial de Comercio tiene entre las numerosas tareas asignadas la del estudio de los aspectos jurídicos tanto en lo relativo a la superación de las normas que impidan los procesos de integración, como al análisis y propuestas de mecanismos que faciliten los procesos regionales. Así la Unidad de Comercio ha realizado ya varios estudios y un compendio comparativo de los acuerdos regionales y subregionales. Además, ha realizado un inventario de los sistemas nacionales de normas, de reglamentaciones técnicas y de órganos encargados de acreditar y evaluar el grado de cumplimiento de estos reglamentos. Asimismo, ha elaborado un catálogo de los tratados bilaterales de inversión y de las disposiciones sobre el tema en los acuerdos regionales, un compendio de las leyes y reglamentaciones relacionadas con el *dumping*, los subsidios y los derechos compensatorios, y compilaciones sobre medidas sanitarias y fitosanitarias.

Esta tendencia, así como los temas que se han propuesto para la Sexta Conferencia de la CIDIP hace pensar que el estudio de temas ligados a la solución de los conflictos de leyes va a ir cediendo paso para adentrarse en un ejercicio normativo más próximo a la armonización y a la unificación de leyes en las cuestiones relacionadas con el Derecho comercial internacional y con el Derecho económico internacional.

II. La unificación convencional de las reglas de conflicto de leyes en materia de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales en el ámbito interamericano

El propósito de este apartado, una vez expuestos los rasgos generales de la codificación del DIPr. en el continente americano, es centrar el análisis en lo que se refiere a la unificación de la ley aplicable a los contratos internacionales³³. La vocación uniforme de la normativa convencional en materia de obligaciones contractuales y los métodos específicos para lograrla, referidos al ámbito interamericano, son pues los aspectos a los que nos referiremos en las siguientes líneas.

Debe señalarse que la alta complejidad de las soluciones aplicables a la contratación internacional, hace que con mucha frecuencia las empresas que celebran tales contratos, así como sus asesores legales, aún conscientes del conflicto de leyes y de la posibilidad de resolverlo adecuadamente, prefieran omitir las estipulaciones necesarias para tal propósito; entonces corresponde a los internacionalprivatistas preguntarse sobre qué derecho rige si las partes, sea por negligencia o intencionadamente, no estipularon la ley rectora del contrato.

³³ Por definición un contrato internacional se encuentra vinculado a varios ordenamientos jurídicos a la vez. Ello es debido a la presencia de elementos subjetivos y objetivos cuyo origen y desarrollo se sitúan en el ámbito jurídicos de varios países (ad. ex. nacionalidad de las partes, domicilio, residencia habitual, lugar de celebración del contrato, lugar de cumplimiento de la obligación, posibilidad de cumplimiento en diferentes lugares, lugar de ejecución de la prestación o contraprestación contractual, etc.). Cfr. BELAIRE, C., Diccionario Jurídico Mexicano, voz. *Contrato internacional*, pág. 717 y ss. Sobre el término contrato véase también ADAME, J., "Hacia un concepto internacional de contrato (o la interpretación de la palabra contrato en los Principios UNIDROIT)", en *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, UNAM-U, México, 1998, pág. 16. Este autor plantea por la vía de hipótesis una noción de contrato implícita en los Principios UNIDROIT; así "es la obligación recíproca contraída por el libre e informal consentimiento de las partes" (pág. 32). La formación romanista del autor se deja sentir en la definición, que como él mismo expone, trae su espíritu -y también su letra-, de la formulación hecha por LABEÓN -D. 50.16.19-: contrato es *ultra citroque obligatio (obligación recíproca)*. Véase también en una perspectiva más casuística y vinculada con el comercio internacional, el trabajo de DELAUME, G.R., "What is an international contract? An American and a Gallic Dilemma". *ALR*, abril, 1979, págs. 258 y ss., con especial referencia a dos decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos, casos *Zapata* y *Scherk*, resueltos en 1972 y 1974 respectivamente. En especial ver pág. 261 en donde pueden leerse las tres características que la Corte Suprema lista para tener como internacional un contrato: i) la diferente nacionalidad de las partes y la situación de sus establecimientos comerciales y actividades en diferentes países; ii) las negociaciones llevadas a cabo en sus respectivos países; y, iii) la materia objeto del contrato que se refiere a la venta de establecimientos comerciales, regidas bajo las leyes de países europeos, principalmente, y cuyas actividades eran primordialmente, sino es que totalmente, destinadas a mercados europeos. Cfr. GOURIOU, P.A Y PEYARDS, G., *Droit du commerce international*, LGDJ, Capítulo I, pág. 95, con referencia al derecho comercial francés.

Como es sabido, la importancia jurídico-económica del contrato internacional se debe a que éste es el principal vehículo para el desplazamiento de las cosas, derechos y servicios entre los agentes que participan en el mercado internacional. Siendo el contrato el cauce legal por excelencia para el intercambio en una economía de mercado, y debido a la importancia de los intereses económicos en presencia, sobre todo si se trata de sujetos internacionales³⁴, las tensiones entre estos intereses en un sector tan importante como el de las obligaciones, justifica la preocupación para establecer las reglas uniformes que pretendan controlar el derecho aplicable al contrato cuando las partes omiten una cláusula sobre la ley aplicable³⁵.

De otro lado, proporcionar unas normas jurídicas uniformes que satisfagan todos los intereses jurídicos en presencia, ya sean públicos ya sean privados, es una tarea extremadamente difícil, por lo que se ha dicho³⁶ que la normativa legal internacional debe alcanzar al menos cuatro objetivos. A) Alcanzar soluciones *estables y eficaces*, para realizar la seguridad jurídica; B) Proporcionar a los operadores jurídicos del comercio internacional *previsibilidad* en la normativa y en las reglas a las que se deben ajustar sus actuaciones, es decir realizar la seguridad jurídica a través de la ordenación normativa previsible; C) Permitir a los Estados un *adecuado control de los procesos económicos internacionales*; se trata de una cierta labor fiscalizadora y de seguimiento necesarias para que el Estado pueda medir los efectos que sobre la libre competencia y sobre sectores económicos particularmente sensibles dentro de su economía nacional, puedan producir ciertos contratos internacionales; y, D) Garantizar la *defensa de ciertos grupos sociales* necesitados de una especial protección normativa en razón de la posición de parte débil que ocupan en algunos de los procesos de la contratación internacional (*ad.ex.*, consumidores y usuarios, trabajadores, etc.).

³⁴ Entendemos el término sujetos internacionales como aquellas personas, físicas o jurídicas, incluido el Estado cuando actúa *iure gestionis*, que intervienen en los procesos económicos propios de la economía libre de mercado. En sentido amplio sería todo operador del comercio internacional.

³⁵ Vid. JUENGER, F.K., "El derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica-Anuario*, Universidad Iberoamericana, núm. 23, 1994, pág.49. Sobre las obligaciones contractuales en DIPr. *vid por todos*: CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (dir.), *Contratos internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997. En particular *vid.* pág. 42. De los mismos autores, *Derecho internacional privado*, vol. II, Comares, Granada, 1998, pág. 337 y págs. 335-336 (con extensa bibliografía extranjera).

³⁶ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, *op. cit.* pág.393.

2.1. Disposiciones referentes a la ley aplicable a los contratos en las Convenciones interamericanas anteriores a 1975.

Entre los *Tratados de Montevideo*³⁷ de 1888-89, cabe destacar el *Tratado de Derecho civil internacional* que dispone en su artículo 32 como ley aplicable a los contratos, la ley del lugar en donde éstos deban cumplirse (*lex loci excutionis*)³⁸. En cuanto a la ley aplicable a los contratos sobre cosas ciertas e individuales se establece como ley rectora la del lugar donde ellas “existían al tiempo de su ejecución”. Los contratos sobre cosas determinadas por su género se regían por la ley del lugar del domicilio del deudor al tiempo en que fueron celebrados, así como los contratos referentes a cosas fungibles (art. 34). En materia de prestación de servicios se establecen tres supuestos de hechos: i) contratos que recaigan sobre cosas, rige la ley del lugar donde ellas existían al tiempo de su celebración; ii) si su eficacia se relaciona con algún lugar especial, por la ley del lugar donde el contrato haya de producir efectos; iii) y, en los restantes casos, por la ley del domicilio del deudor, al tiempo de la celebración del contrato. Los contratos de permuta sobre cosas situadas en distintos lugares, y sujetos a leyes disconformes, se rigen por la ley del domicilio de los contratantes si fuese común al tiempo de la celebración del contrato, y, caso contrario, por la del lugar donde la permuta se celebró (art. 35). En cuanto a los contratos celebrados por correspondencia o por mandatario, rige la ley del lugar del cual partió la oferta (art.37)³⁹.

³⁷ Cabe señalar que en el sistema de Montevideo se estudió la posibilidad de establecer como regla general que los contratos se rigieran por la ley a la cual las partes se hubieran sometido voluntariamente, y sólo a falta de dicha declaración, por la ley del lugar de su cumplimiento. Esta posibilidad no prosperó incorporándose la solución del lugar del cumplimiento, empero subsistiría la posibilidad de que ésta autorizara la autonomía de la voluntad. Si bien la autonomía de la voluntad no fue rechazada de modo expreso, sin embargo de la estructura del sistema montevideano se desprende que cada categoría de contrato se regula por la ley indicada en el punto de conexión, y que las partes no pueden en base a la autonomía de la voluntad someterse a ley distinta de la que dispone el Tratado. Sobre este punto véase, OPERTTI, D., “El tratamiento jurídico de los contratos comerciales en el continente americano”, en *Los principios UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas*, op. cit., págs. 33-34.

³⁸ Art. 32: “La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente”. El art. 33 añade: “la misma ley rige: a) su existencia; b) su naturaleza; c) su validez; d) sus efectos; e) sus consecuencias; f) su ejecución; g) en suma, todo cuanto concierne also contratos bajo cualquier aspecto que sea” (Cfr. Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado, OEA/Ser. K./XXI.2, Washington DC, 1977).

³⁹ Para una cabal comprensión de estos Tratados es preciso referirse al Protocolo Adicional a los mismos que contiene cuatro reglas de aplicación de la ley designada por la normas de conflicto antes señaladas. Estas reglas son: i) las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los caso ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras, a las personas interesadas en la relación jurídica (art. 1); ii) su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y el contenido de la ley invocada (art.2); iii) todos los recursos acordados por la ley del procedimiento del lugar del juicio para los casos resueltos según su propia legislación, serán también admitidos por los que se decidan aplicando las leyes de cualquiera de los otros Estados (art. 3); y, iv) las leyes de los demás Estados,

Entre los *Tratados de Montevideo*⁴⁰ de 1939-40, también merece destacarse el *Tratado de Derecho civil internacional* de 1940, cuyo artículo 40 establece: “se regirán por la ley lugar de su celebración los actos y contratos en los cuales no pueda determinarse al tiempo de ser celebrados y según las reglas contenidas en los artículos anteriores, el lugar de cumplimiento”. El Protocolo Adicional a los Tratados de 1940 es idéntico al de 1889, agregando una quinta regla de gran significado: “la jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados no puede ser modificada por la voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley” (art.5).

En el *Código de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana el 20 de febrero de 1928* (Código de Bustamante)⁴¹, invoca en su artículo 186 y en primer término “la ley personal común a los contratantes, y en su defecto, la del lugar de la celebración.”.

En 1952 el Comité Jurídico Interamericano elaboró dos Dictámenes en el segundo de los cuales proponía la revisión del Código de Bustamante tomando en consideración los Tratados de Montevideo y el *First Restatement of the Law of Conflicts of Laws* de los Estados Unidos. La idea era unificar estas las reglas conflictuales tanto como fuera posible. Tras varios intentos y múltiples estudios comparados de Derecho internacional privado de los diferentes Estados parte, los miembros de la OEA estuvieron de acuerdo en convocar una Conferencia especializada que incluyera convenciones específicas en materia de derecho comercial, apartándose ya de la idea de una codificación de carácter global sobre las reglas de conflicto en el ámbito del Código de Bustamante. La primera Conferencia especializada se llevó a cabo, como ya se ha dicho, en 1975 en Panamá.

jamás serán aplicadas en contra de las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso (art. 4).

⁴⁰ La solución básica de este Congreso fue el rechazo de modo expreso (Protocolo Adicional) de la autonomía de la voluntad para la determinación de la ley rectora del contrato. La razón de negar la libertad de las partes se veía en que ésta no podía ser absoluta ya que no puede ejercitarse contra las prescripciones de orden público relativas a los contratos y, en este caso, era indispensable que el orden público se determinase por una ley..., y esa ley no podía ser otra que la del cumplimiento de las obligaciones.

OPERTTI, D., *idem*, pág. 34.

⁴¹ OEA/Ser.K/XXI.1, Washington, D.C., 1977.

2.2. La CIDIP IV (Montevideo 1989) y la contratación internacional.

Cabe señalar que no era esta la primera vez que la CIDIP se ocupaba de la contratación internacional, sin embargo fue a partir de la CIDIP IV cuando se lograron superar las dificultades existente en orden a aprobar una Convención que se firmó en la siguiente Conferencia (CIDIP V, México 1994).

Como antecedentes a la CIDIP IV en esta materia tenemos los siguientes hitos:

- CIDIP II (Montevideo 1979): se consideró la posibilidad de incluir la contratación internacional en la *Convención sobre normas generales de Derecho internacional privado*. Sin embargo, dado el carácter general de la misma, así como por razones de oportunidad, se consideró reflexionar más sobre el tema, debido a su trascendencia económica, y, sobre todo, a que no había sido objeto de tratamiento específico en el derecho convencional interamericano.
- CIDIP III (La Paz, 1984): se aprobó la *Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras*. En esta convención se toca de forma parcial la materia referida a la prórroga de jurisdicción de los contratos mercantiles internacionales. La Conferencia propuso entonces que se incluyese en la siguiente el temario sobre la contratación internacional, lo cual sí fue adoptado por el Consejo Permanente (CP/Res.486 (717), de 23 de octubre.
- Los trabajos para la preparación de la CIDIP IV fueron iniciados por la Secretaría General⁴² que preparó varios documentos, difundiendo los textos de los convenios

⁴² Mandato de la Asamblea General (AG/Res.834, del 15 de noviembre de 1986). El Informe preliminar sobre la preparación de la documentación para la CIDIP IV (CP/Doc. 1887/88) fue preparado por la Secretaría General con fecha 3 de marzo de 1988. El Consejo Permanente tomó en consideración el Informe Preliminar presentado por la Secretaría General, y en sesión de 31 de marzo de 1988 acordó establecer un grupo de trabajo *ad hoc* que señalase el marco jurídico en el cual se debería de incluido el referido tema. Este grupo *ad hoc*, en sesión de 12 de abril de 1988 entendió que el marco adecuado debía de ser la contratación comercial internacional y más específicamente la compraventa internacional. También sugirió que los aspectos a considerar deberían referirse al problema de la ley aplicable, a la cuestión relativa a la autonomía de la voluntad de las partes, y al tema de la jurisdicción. La Asamblea General tomó en consideración lo tratado por el grupo *ad hoc*, y ordenó a la Secretaría General la preparación de los documentos siguientes: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Nueva York el 14 de junio de 1974; el Protocolo por el que se modifica la referida Convención, hecho en Viena el 11 de abril de 1980; y la Convención para la

internacionales existentes. De entre los trabajos y documentos facilitados merecen destacarse los siguientes: a) Estudio sobre los contratos internacionales requerido por la OEA, al profesor argentino ANTONIO BOGGIANO⁴³ (CIDIP IV/doc.8/88); b) el documento antecedente (CIDIP IV/ doc.9/88) sobre el *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*; el *Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales, hecho en La Haya el 15 de junio de 1955*; y, el *Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en La Haya el 30 de octubre de 1985*; c) el documento titulado "Derecho aplicable y jurisdicción en materia de contratos internacionales" (CIDIP IV/doc. 14/89, de 29 de marzo de 1989); y, d) el documento sobre la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980* (CIDIP IV/ DOC. 15/89).

- Ya en el periodo de sesiones de la CIDIP IV se estableció una Comisión (Comisión II) sobre contratación internacional. Dicha Comisión aprobó el documento titulado "Bases propuestas por la Comisión II para trabajos futuros en relación al tema de la ley aplicable en materia de contratación internacional" (CIDIP IV/Com.II/doc.37/89). Asimismo acordó someter al Plenario un Proyecto de Resolución recomendando a la Asamblea General de la OEA la convocatoria de una reunión de expertos.

Como puede verse tampoco la CIDIP IV pudo avanzar en un texto convencional, puesto que el tema aún no estaba suficientemente estudiado, y sobre todo porque faltaba una propuesta presentada de forma articulada. Debe señalarse en este punto que las delegación mexicana y uruguayana sí habían presentado un proyecto de Convención (CIDIP IV/doc.22/89), mismo que fue considerado por la Comisión como documento de trabajo.

representación en la compraventa internacional de mercaderías, hecha en Ginebra, el 17 de febrero de 1983.

⁴³ Merece destacar este documento, fechado el 23 de septiembre de 1988, ya que si bien no tuvo la utilidad deseada por su autor, el análisis de derecho comparado que realiza y otras referencias a las legislaciones civiles de la región, hacen del mismo un estudio útil para quien desee adentrarse en el desarrollo histórico de la codificación en el continente americano, así como en algunos problemas típicos del DIPR. Sin embargo, el jurista argentino centra la parte última de su estudio en la jurisdicción internacional y los problemas de la *prorrogatio fori*, cuestión ésta que no se refería en estricto sentido al objetivo planteado por la Conferencia. *Cf.* PÉREZNIETO, L., "Introducción a la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Riv.dir.int.priv e processuale*, 1994-4, pág.766.

2.3. La CIDIP V y la unificación de las reglas para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales

Los hitos históricos⁴⁴ de los trabajos preparatorios que concluyeron en la adopción final de la Convención interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, firmada en México el 18 de marzo de 1994, puede sintetizarse atendiendo a los siguientes momentos:

- El 14 de diciembre de 1989 el Consejo Permanente de la OEA encarga a la Comisión de Asuntos Jurídicos la preparación de la CIDIP V. Con posterioridad, y ya como trabajo preparatorio de esta Conferencia, se elaboró un Informe acerca del cuestionario anexo sobre contratación internacional (CIDIP V/11/93). Dicho cuestionario fue remitido a los gobiernos de los Estados miembros de la OEA, para su respuesta.
- El 26 de agosto de 1990 el Comité Jurídico Interamericano de la OEA solicitó al profesor mexicano JOSÉ LUIS SIQUEIROS que preparara un informe. El Comité aprobó el Proyecto de Convención interamericana en materia de contratación internacional (31 de julio de 1991), acerca del cual el Profesor SIQUEIROS había elaborado el Informe y la Exposición de Motivos en su condición de Relator (CJI/Res. II-6/91: *Proyecto de convención interamericana sobre ley aplicable en materia de contratación internacional y Exposición de motivos a la que se anexa el Informe del Relator José Luis Siqueiros*). Cabe señalar que el Informe del Relator sugiere la delimitación de la temática del Proyecto de Convención a discutir sólo a las reglas uniformes respecto a la ley aplicable a la contratación internacional. Quedaron así excluidas la problemática de las obligaciones convencionales que ya habían sido materia de otros instrumentos interamericanos o bien en instrumentos de carácter universal, o que en dicho momento estuvieran siendo

⁴⁴ Además de los documentos de la propia OEA que se van citando en su lugar oportuno, y sin perjuicio de otros trabajos sobre la CIDIP V, *vid* en este punto: MIRALLES SANGRO, P.P., "La CIDIP V (México 1994): una nueva contribución al Derecho internacional privado", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, UNED, Madrid, núm. 5, 1994; OPERTTI, D., "El tratamiento jurídico de los contratos comerciales en el continente americano", en *Los principios UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas*, *op. cit.*, págs. 43-48; PÉREZNIETO, L., "Introducción a la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *op. cit.* págs. 765-769; y PERRET, L., "La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux adopté par la CIDIP V avec des notes explicatives", *Revue générale de droit*, 1970-1994, vol. 25, núm. 4, págs. 624 y ss.

estudiados en el seno de otros foros de producción normativa (de alcance universal o regional)⁴⁵.

- Posteriormente la Secretaría General preparó el Documento antecedente sobre el tema "Proyecto de temario de la reunión de expertos en materia de contratación internacional"⁴⁶ (CP/CAJP-839/91); y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos preparó el documento intitulado "Comentario general sobre el tema contratación internacional" (CP/CAJP-812/91).
- El 17 de agosto de 1992 se adopta la Resolución del CJI (CJI/Res.II-18/92) por la que se aprobaba como Informe del Comité el documento preparado por el profesor SIQUEIROS titulado "Elaboración de normas para la regulación de negocios jurídicos internacionales que lo requieran" (CJI/Res. II-18/92 y que figura como documento número 13 de la Conferencia de la CIDIP V).

De este modo, para el verano de 1992 estaban sentadas las bases para la aprobación de una nueva Convención en materia contratación internacional. Fue convocada entonces una Reunión de Expertos que tuvo lugar en Tucson (Arizona) del 11 al 14 de noviembre de 1993⁴⁷. A esta importante reunión, presidida por el profesor de origen ruso-cubano, Boris Kozolchyk, Presidente *del National*

⁴⁵ Así por ejemplo los temas relativos a la competencia judicial y ejecución de sentencias, la compraventa internacional de mercaderías, las prácticas contractuales internacionales, y las materias que por su misma naturaleza merecen una regulación especial en el área de la contratación. Vid. Informe CJI/SO/II/doc. 6/91, pág. 47.

⁴⁶ El estudio del tema según dicho documento debía de hacerse partiendo de ocho bases: 1) que los contratantes podrán acordar libremente la ley aplicable a la totalidad o a parte del contrato, cuya internacionalidad se manifieste a través de elementos objetivos localizados en Estados diversos. También se podrá modificar en cualquier momento la ley seleccionada, pero sin afectar a derechos de terceros; 2) el acuerdo anterior ha de ser expreso, o excepcionalmente, desprenderse en forma inequívoca de la conducta de las partes considerada en su conjunto, y de las cláusulas contractuales; 3) el en caso de que la ley aplicable no haya sido elegida por los contratantes, o si su elección es ineficaz, el contrato se regirá por la ley del Estado con el cual tenga vínculos más estrechos; 4) serán necesariamente aplicadas las disposiciones del foro cuando tengan carácter imperativo respecto del contrato a que se refiere la base primera, y que deban ser aplicadas con independencia de la ley que rija el contrato; 5) podrán ser tenidas en cuenta las disposiciones de cualquier Estado con el cual el contrato tenga vínculos, cuando de acuerdo con la legislación del Estado respectivo, tengan carácter imperativo y deban ser aplicadas con independencia de la ley que rija el contrato; 6) en materia de requisitos de forma, la sujeción del contrato a la ley de la celebración (*lex celebrationis*) será suficiente a efectos de validez; 7) la ley de cada Estado regirá lo concerniente a la publicidad del contrato; 8) la ley que rija al contrato no será aplicada cuando sea manifiestamente contraria al orden público.

⁴⁷ Los documentos de esta Reunión de Expertos se encuentran en: OEA/SER.K/XXI.5 CIDIP V/14/93, de 13 de diciembre de 1993, y OEA/SER.K/XXI.5 CIDIP V /15/93, de 23 de diciembre de 1993). Sobre los trabajos, *vid.* MIRALLES SANGRO, P.P. ., "La CIDIP V (México 1994): una nueva contribución al Derecho internacional privado", *op.cit.*, págs.12 y ss.

Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFR), asistieron un destacado grupo de juristas, especialistas y observadores.⁴⁸

Se partió del estudio del "Proyecto de temario de la reunión de expertos en materia de contratación internacional" (CP/CAJP-839/91), que como ya queda dicho había sido preparado por el profesor SIQUEIROS en su calidad de Relator. También fueron referencia permanente en todas las sesiones de trabajo el *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*, y el *Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968*. Además se tomaron en consideración: 1) el *Convenio sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de bienes muebles corporales, hecho en La Haya de 15 de junio de 1955*, y el *Convenio sobre la ley aplicable a las compraventas internacionales de mercaderías, hecho en La Haya el 22 de diciembre de 1986*; 2) la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980*, y las convenciones satélites a ésta sobre *Representación y Prescripción*; 3) los trabajos de UNIDROIT sobre los Principios en materias de Contratos Comerciales Internacionales; y, los avances habidos en los países de la región en su legislación interna iusprivatista, así como el Segundo *Restatement of the Law of Contract* de los Estados Unidos⁴⁹.

La importancia del Proyecto adoptado en Tucson del texto convencional sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales estriba en que dicho texto sirvió de base para los trabajos de la CIDIP V celebrada al siguiente año en la Ciudad de México⁵⁰. Es por ello que consideramos necesario en este lugar realizar algunas menciones y comentarios al mismo.

⁴⁸ *Expertos*: Boris Kozolchyk (NLCIFT-USA), Enrique Lagos (OEA), Luis Matho (OEA), Harold Burman (USA), Trevor Carmichael (Barbados), Jacob Dollinger (Brasil), Alejandro Garro (Argentina), Carlos José Gutiérrez (Costa Rica), Didier Operti (Uruguay), Gonzalo Parra Aranguren (Venezuela), Louis Perret (Canadá), y José Luis Siqueiros (México). *Observadores*: Dale Beck Furnish (USA), Ronald Herbert (Uruguay), Paul Herrup (USA), Manuel Hinojos (Chile), Yolanda McMahon (USA), Gustavo J. Pérez (México), Ernesto Soto (USA), y Peter Winship (USA).

⁴⁹ Sobre la influencia de estos textos documentales en el Proyecto que ahora nos ocupa ver el Informe SIQUEIROS en el cual se señalan las fuentes de inspiración universal y regional. En el análisis conceptual de la Convención de México, a la cual nos referiremos en nuestro siguiente capítulo, es donde incluiremos las influencias concretas de estos instrumentos internacionales en las soluciones de la Convención de México.

⁵⁰ Al análisis de esta Convención dedicamos nuestro Capítulo tercero.

Comentarios al texto del Proyecto de Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, hecho en Tucson (Arizona) en la reunión de expertos celebrada los días 11 a 14 de noviembre de 1993.

Los aspectos que se trataron como consideración prioritaria fueron: 1) el ámbito de aplicación y las materias excluidas; 2) las conexiones subsidiarias a la voluntad de las partes en el establecimiento de la ley aplicable; y, 3) el orden público.

1. Ambito de aplicación y materias excluidas.

El artículo 5 del Proyecto señala que la Convención no determina el derecho aplicable a:

- a) la capacidad de las partes o a las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes;
- b) las obligaciones contractuales referentes a cuestiones sucesorias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia;
- c) las obligaciones provenientes de títulos de crédito negociables;
- d) los acuerdos sobre arbitraje o elección del foro;
- e) las cuestiones de derecho societario, incluyendo la existencia, capacidad, funcionamientos y disolución de sociedades mercantiles y de las personas jurídicas en general.

Por tanto la Convención se aplica a las obligaciones contractuales internacionales de naturaleza privada, independientemente de la naturaleza pública o privada de las partes contratantes. Además, los Estados pueden limitar la aplicación de la Convención a los contratos de naturaleza comercial.

La metodología seguida en este artículo es idéntica a la fijada en *el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (en lo sucesivo CR), si bien las materias excluidas en este Convenio europeo es mucho más amplia al dejar fuera del ámbito de aplicación las siguientes cuestiones: 1. La cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a un tercero a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta

sociedad, asociación o persona jurídica; 2. La constitución del *trust*, y las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los *trustees* y los beneficiarios; 3. La prueba y el proceso; 4. Los contratos de seguros que cubran riesgos situados en el territorio de los Estados miembros de la CEE.

Carácter universal de la Convención:

Se deduce del artículo 2 del Proyecto en la medida en que el derecho designado por la misma se aplicará incluso si tal derecho fuese de un tercer Estado.

Aquí se sigue la misma regla de artículo 2 de la CR que otorga a este instrumento internacional la categoría de *erga omnes* y universal⁵¹.

2. Derecho aplicable: conexiones subsidiarias en defecto de elección

Los artículos 8 al 10 se refieren a la *autonomía de la voluntad* de las partes para elegir el derecho aplicable a todo a parte del contrato (*depeçage*). Esta voluntad ha de ser expresa, o desprenderse de forma inequívoca de la conducta de las partes y de las cláusulas del contrato (art. 8); se admite la posibilidad de que las partes en cualquier momento modifiquen el derecho por el que se regía el contrato, también con alcance total o parcial (art.9).

Es de destacar en este momento la innovación que supuso el reconocer como primera conexión para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales el elegido por las partes, criterio que como se ha visto más arriba había sido excluido de modo tácito en los Tratados de Montevideo de 1888-89, y categóricamente en los de 1939-40. Aceptar el juego de la autonomía de la voluntad como criterio rector del derecho elegido por las partes implica una importante opción legislativa que desde luego no puede pasar inadvertida por el legislador interno. Pero también supone aceptar como consecuencia derivada que al *contractualizar* la solución conflictual, ello implica centrar la interpretación de los contratos internacionales en el análisis de la voluntad, haciendo jugar todos los principios propios de la teoría del negocio jurídico, y al propio tiempo los principios

específicos de la estructura de la regla de conflicto. En suma, dos valoraciones diferentes que han de ser conjugadas por el intérprete: una estrictamente obligacional, y otra, propia de la solución conflictualista del DIPr.⁵²

En el supuesto de que las partes no eligieran el derecho, o la elección misma resultase inválida, el Proyecto se inspira en las conexiones subsidiarias del CR. Así: *primera conexión*, el derecho de Estado con que el contrato tuviese los vínculos más estrechos. Se presume que éste es en el Estado en que deba de cumplirse la prestación característica, y donde tenga además o su residencia habitual, o su establecimiento principal; *segunda conexión* subsidiaria, en defecto de la anterior, se dejaba en manos de los tribunales, que deberían de tomar en cuenta los elementos subjetivos y objetivos del contrato, para la determinación del derecho del Estado con el que tuviese los vínculos más estrechos. Asimismo, el Tribunal debería tomar en cuenta los principios generales del comercio internacional aceptados por organizaciones internacionales

Por lo que se refiere ámbito de la ley aplicable, es decir a los diferentes elementos del derecho contractual que serán cubiertos por la ley aplicable determinada por la Convención, el Proyecto fijaba en su artículo 15 que el derecho aplicable al contrato (establecido conforme a lo dispuesto anteriormente), también regularía principalmente, su interpretación, los derechos y obligaciones de las partes, la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida en que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción; y las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

En este contexto el Proyecto se alinea con la solución dada por el CR en su artículo 10.

⁵¹ Vid lo dicho en nuestro Capítulo primero sobre las técnicas utilizadas en los procesos de unificación internacional del DIPr.

⁵² Cfr. OPERTTI, D., "El tratamiento jurídico de los contratos comerciales en el continente americano", *op. cit.* pág. 41.

3. Normas imperativas y de orden público

Los artículos 12 y 18 del Proyecto se refieren a estas dos cuestiones. El artículo 18 era categórico al afirmar que el derecho designado por esta Convención sólo podría ser excluido cuando fuera manifiestamente contrario al orden público. Sin embargo, dado que el tema de las normas imperativas y del orden público es uno de los más espinosos del Derecho internacional privado convencional, la Reunión dejó la solución final a la Conferencia, marcando dos posibles soluciones: 1) la aplicación necesaria de las disposiciones del derecho del foro de carácter imperativo y la discrecionalidad del foro a la hora de aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado; y, 2) la inaplicación del derecho designado cuando fuese manifiestamente contrario a los principios de su orden público, ampliándose esta excepción a las disposiciones imperativas del derecho imperativo del foro, y discrecionalidad del foro para determinar la inaplicación del derecho de otro Estado cuando se hubieren intentado evadir los principios fundamentales de otro Estado.

Como se ve, se trata de una concepción "atenuada" del orden público, para dejar una margen más o menos amplio de discrecionalidad al juez del foro en orden a la apreciación de las normas imperativas.

Esta solución también se encuentra en el CR (artículo 7 "Leyes de Policía" y artículo 16 "Orden Público")

De todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que el proyecto de Convención sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, y las soluciones propuestas, afectan al tema de la autonomía de la voluntad y a la limitación de la misma en la elección de la ley aplicable⁵³. Ambas áreas son particularmente sensibles a las legislaciones de la región, y pese a que ha permeado ligeramente a través de las convenciones internacionales, también es cierto que dicha elección no resulta válida si atenta contra las instituciones del orden público del foro. En suma, tanto la libertad contractual para elegir la ley aplicable, como la *prorrogatio fori*

⁵³ Las reglas sobre el foro competente en materia de contratos internacionales (con excepción de la mención hecha en el apartado 7 2º párrafo), no fueron consideradas en la CM. Sin embargo, el Protocolo del MERCOSUR, hecho en Las Leñas (Argentina) sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, de 27 de junio de 1992, sí adopta reglas comunes sobre esta materia.

(prórroga de la competencia del foro) en los contratos internacionales no son aceptadas en todas las legislaciones de la región, y las que lo aceptan imponen restricciones que tienen que ver con la no contradicción con el orden público del foro y, desde el ángulo procesal, cuando no opere en beneficio de una sola de las partes.

De otro lado, la influencia del Convenio de Roma sobre la Convención de México puede ser constatada fácilmente si observamos que los cuatro criterios aquí señalados, y establecidos en los documentos antecedentes de la Convención, proceden de las soluciones dadas en el Convenio de Roma: la amplitud en el principio de autonomía de la voluntad de las partes para la determinación de la ley aplicable al contrato; en defecto de elección, aplicación de la ley del Estado con el cual el contrato presenta los vínculos más estrechos; aplicación necesaria de las leyes de policía del foro y aplicación facultativa de las leyes de policía de otro Estado unido estrechamente al contrato; exclusión del reenvío; amplitud para la consideración de la validez formal.

Empero, no sería del todo justo afirmar que la reglamentación americana es una mera transcripción del texto europeo. Lejos de ello, la Convención de México se apoya en el Convenio de Roma, pero *va más allá* que ésta en muchas de sus soluciones. Parafraseando al profesor FERNÁNDEZ ARROYO, podríamos decir que a primera vista “todos los caminos conducen a Roma”, sí pero en algunos casos “*certain chemins conduisent au-delà de Rome*”⁵⁴ (ciertos caminos conducen más allá de Roma).

Antes de concluir este apartado consideramos necesario hacer una breve reflexión sobre la importante aportación mexicana en la elaboración y la aprobación del texto convencional que nos ocupa. La primera iniciativa concreta de una Convención de este tipo partió de México al presentar un Proyecto en la CIDIP IV. Más tarde dicho proyecto y el Informe con su Exposición de Motivos que redactó el representante mexicano ante el Comité Jurídico Interamericano, profesor JOSÉ LUIS SIQUEIROS, fue el que sirvió de base para los trabajos del Comité de Expertos reunido en Tucson (Arizona) en 1993. La delegación mexicana integrada por los más importantes internacionalprivatistas del país jugó un papel decisivo en la aprobación del instrumento internacional

⁵⁴ FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., “La Convention Interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins conduisent au-delà de Rome”, *Rev. crit. dr. internat. pr.*, 84 (1), janv.-mars, 1995, págs. 180-181.

en la CIDIP V. No es casual que México haya sido la sede de la V Conferencia en la cual se aprobó el texto convencional, ni tampoco que haya sido, junto con Venezuela, el primer país en ratificarla.

Ello, en nuestra opinión, es una muestra clara de la solidez y madurez que el Derecho internacional privado mexicano ha alcanzado en los dos últimos decenios, así como también del esfuerzo comprometido los juristas mexicanos por contribuir al logro de la unificación de las normas internacionalprivatistas en el continente americano. Puede decirse con justicia que esta Convención es en verdad la *Convención de México*, y así es como debe ser reconocida.

Antes de pasar al estudio del texto convencional y al análisis de uno de los problemas que a nuestro juicio constituye la parte más débil de la Convención de México (los problemas relativos a su interpretación), consideramos necesario referirnos a la llamada *lex mercatoria* como fuente complementaria para el logro de la unificación de las reglas del comercio internacional.

No es casual que la Convención de México se inspire selectivamente en normas modernas y actualizadas de origen convencional. Ya hemos visto la influencia que el Convenio de Roma y otras Convenciones internacionales sobre derecho aplicable han ejercido en las soluciones de la CM. El llamado por algunos doctrinistas "Derecho del Comercio Internacional Uniforme", tampoco ha sido olvidado y, en concreto las labores del UNIDROIT para la unificación del derecho privado de los contratos mercantiles internacionales plasmados en los Principios de 1994.

La referencia expresa a estos Principios en el Informe del Relator son una prueba de que la Convención de México *va más allá de la de Roma*. Todo ello merece -a nuestro entender-, una reflexión sobre la función complementaria de la *lex mercatoria* en general y de los Principios de UNIDROIT sobre los contratos mercantiles internacionales en particular, para la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional, con el fin de delimitar las interrelaciones entre éstas y la Convención de México.

III. La llamada *nueva lex mercatoria* como intento normativo complementario para la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional.

3.1. Introducción: unificación de normas mediante la práctica contractual.

Por *Lex mercatoria* entendemos el conjunto de usos, costumbres, prácticas y principios generados por el comercio internacional en la medida que constituyan una normativa propia e independiente, producida por organismos internacionales o bien por grupos u organismos no gubernamentales, y utilizadas por los operadores jurídicos del comercio para regir sus relaciones jurídicas, constituyendo de este modo el derecho aplicable a las mismas⁵⁵.

Se trata de un método de unificación del derecho no legislativo y distinto de los señalados hasta ahora. Son reglas que no tienen un origen convencional, ni una obligatoriedad por parte de los Estados, sino que los particulares las hacen suyas en sus relaciones jurídicas, convirtiéndolas en obligatorias entre ellas. También se agrupan bajo esta denominación las reglas aceptadas por organizaciones de comerciantes o de prestadores de servicios, cuyo uso generalizado las hace obligatorias entre sus miembros.

Ya habíamos señalado en nuestro Primer Capítulo, al referimos a las técnicas de unificación, que existan otras técnicas, más o menos novedosas, favorables a la unificación del DIPr., las cuales se generan en el seno de organismos internacionales de carácter intergubernamental (*ad.ex.* UNCITRAL/CNUDMI). Lo que sucede en la práctica es que muchos Estados se muestran reticentes a incorporar una Ley uniforme en su sistema interno, y ello debido a los particularismos nacionales y a la defensa a ultranza de la soberanía del Estado. En tales casos se acude a métodos o fórmulas más

⁵⁵ Esta definición conceptual la tomamos del profesor PÉREZNIETO, L., "Introducción a la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *op.cit.*, pág.774. Cabe señalar que la definición de la llamada *lex mercatoria* puede hacerse desde diversos ángulos. La mayor parte de la doctrina internacional hace su conceptualización atendiendo a la naturaleza y al ámbito de aplicación de la misma. La Convención de México sin embargo se refiere a ella en su artículo 10 describiendo sus fuentes y sus fines. La profesora HERNANDY VEYTIA nos ofrece algunas de las definiciones que atienden al primero de los criterios, y que han sido tomados de GOLDMAN, B., *La lex mercatoria dans les contrats d'arbitrage internationaux: réalité et perspectives*, Clunet, París, 1979, págs. 478 y 490; HIGHERT, K., "The enigma of the lex mercatoria", *Tulaine L.R.* 1989, págs.617-618; y DELAUME, G.R., "Comparative analysis a basis of law in state contracts: te mith of the lex mercatoria", *Tulaine, L.R.*, vol. 63, 1989, págs.576 y 611. Cfr. VEYTIA, H., "La convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Juridica-Anuario*, Universidad Iberoamericana, num.25, 1995-II, págs.390-391.

flexibles (*soft law*), que sirven como mecanismo complementarios y de gran utilidad para los operadores del comercio internacional⁵⁶.

La función de estas leyes es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia. La Ley modelo, como técnica indirecta de uniformidad, carece de valor normativo en el sentido de que los Estados no se obligan a integrarla en su ordenamiento jurídico. Como ha señalado el profesor MANUEL OLIVENCIA, más que *leyes modelos* deberían decirse que son *modelos de ley*, porque su texto tiene el valor de un ejemplo orientativo, destinado a los legisladores nacionales con la recomendación de que lo adopten como tal modelo a la hora de dictar leyes internas en la materia.

También en el seno de la CNUDMI y de otras organizaciones no gubernamentales, se elaboran “reglas” o “cláusulas tipo” para que los contratantes puedan incluirlas en sus contratos. Las “guías jurídicas” son textos cuyos destinatarios son los legisladores nacionales o los particulares cuando redactan un contrato; del mismo modo, los “contratos tipo” que son formularios de contratos para utilizarse en diferentes áreas del comercio internacional, al igual que las condiciones generales.

En el ámbito internacional y empresarial merece señalarse la labor Cámara de Comercio Internacional (CCI), fundada en 1919, la cual puede ser considerada como “la organización mundial de la comunidad empresarial”⁵⁷. Además de su contribución y participación en convenciones internacionales elaboradas en las Naciones Unidas (por ejemplo en las relativas al estatuto de los extranjeros, al arbitraje, al transporte marítimo, a la propiedad intelectual, y a la legislación en materia de compraventa internacional), la CCI armoniza prácticas y normas del comercio internacional a través de su Comisión sobre las Prácticas comerciales internacionales y propone soluciones a las diferencias entre las legislaciones nacionales en materia de comercio internacional.

⁵⁶ Ejemplo de lo que señalamos es la Ley modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional de 1985. En esta ley modelo se inspiró el legislador federal mexicano para incluirla en el título IV del Libro V, artículos 1415 a 1461 del Código de comercio (“Del arbitraje comercial”), publicado en el DOF del 22 de julio de 1993 (Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código de comercio y del Código Federal de procedimientos civiles).

⁵⁷ Como organización, la CCI es un órgano no gubernamental internacional al que las Naciones Unidas, durante el tercer periodo de sesiones del Consejo Económico y Social de 1946 reconoció como entidad consultiva de primer orden. Su sede se halla en París. La CCI planifica y coordina la postura de la comunidad empresarial mundial en lo que respecta a determinados objetivos básicos, defendiendo sus puntos de vista ante las organizaciones internacionales tales como la OCDE, la CEE, el FMI, la OMC, y el Banco Mundial.

La metodología que suele utilizar en estos procesos de unificación parte de la adopción de definiciones e interpretaciones uniformes de términos comerciales, de los que los INCOTERMS (*International Commercial Terms*) son un buen ejemplo⁵⁸. Desde luego que no hace falta decir que la necesidad de unificar la interpretación de las condiciones comerciales reviste de particular importancia. La ventaja de los INCOTERMS estriba en que los comerciantes eliminan el riesgo de interpretaciones divergentes, y aseguran que una determinada cláusula comercial elegida será interpretada tal y como se consigna en el documento. Esta es precisamente la virtud de estas reglas armonizadas que son realmente derecho material uniforme porque se logra a nivel internacional una verdadera armonización de conceptos y de soluciones sobre un tema específico, reglas que son derecho obligatorio entre las partes y que, caso de incumplimiento y con base en el principio de la autonomía de la voluntad, los tribunales nacionales las reconocen y hacen ejecutivas a través de sus sentencias, o de sus laudos arbitrales, caso que el asunto sea resuelto por medio de arbitraje (que suele ser lo más frecuente).

Además de los INCOTERMS, la CCI redacta normas y cláusulas uniformes. Por ejemplo los usos y reglas relativos a los créditos documentarios, redactados por primera vez en 1933, en donde se establecen una serie de criterios aplicables a las operaciones crediticias. La readaptación de estas normas es un proceso continuo al que se dedica la Comisión de Técnica de Práctica Bancaria. Cabe mencionar también las normas uniformes para garantías contractuales, las normas uniformes para fianzas a primera solicitud, las normas uniformes sobre cobros y los principios rectores sobre transferencias internacional de fondos entre bancos y sobre indemnización. En materia de transportes la CCI ha actuado de modo coordinado con la UNCTAD para la elaboración de normas aplicables a documentos de transporte multimodal.

La CCI también brinda a los comerciantes y empresarios internacionales y nacionales guías jurídicas que informan sobre los problemas que surgen en el comercio internacional. Existen guías en

⁵⁸ Los primeros INCOTERMS son de 1936. Han sido revisados en 1967, 1976, 1980 y 1990. No es este el lugar para el estudio de los INCOTERMS, baste con decir que la simplificación de las prácticas comerciales mediante fórmulas taquigráficas (como FF, FOB, CIF, etc.) tienen como función primordial entre los comerciantes la fijación de la forma de dividir entre ellos los costos y los riesgos derivados de la compraventa de mercancías que involucren el transporte, el seguro, las licencias, los derechos de importación y exportación, el envasado y marcado de las mercaderías, la naturaleza y tipo de documentos, las operaciones de inspección y los certificados de calidad y origen de las mercancías, así como las notificaciones de los acuerdos convenidos.

materia de contratos de mandato, de contratos de distribución, y de normas uniformes de conducta para el intercambio electrónico de datos comerciales.

Por su parte, merece destacarse la labor de la Comisión de Arbitraje que ha intervenido en diferentes foros colaborando en la elaboración de normas sobre arbitraje (*ad. ex.*, CMI, CNUDMI). Por otro lado la CCI cuenta con una de las mejores normas de conciliación y arbitraje del mundo. Uno de los efectos de estas normas sobre arbitraje comercial internacional ha sido no sólo el de reducir el número de litigios jurisdiccionales, sino también el de mediar entre los gobiernos que intervienen directa o indirectamente en numerosas controversias, brindando una mayor seguridad en un campo, en el que la incertidumbre y a veces la mala gestión, ponen en peligro los intereses estatales⁵⁹.

Se trata, a decir del profesor J. BONELL, de una técnica de unificación no legislativa que se lleva a cabo por la práctica contractual, mediante contratos formalizados u otros procedimientos de amplio uso internacional⁶⁰.

La cuestión que a nuestro modo de ver resulta de interés para la finalidad de este trabajo es la concerniente a determinar, de una parte, la relación existente entre todas estas normas y prácticas, o como se suele decir a veces con enfática voz, la *nueva ley mercantil o moderna lex mercatoria*, y la legislación uniforme de origen convencional que hasta ahora hemos analizado; y de otra parte, la relación entre la Convención de México y los Principios del UNIDROIT, en orden a la consecución de la uniformidad de las reglas del comercio internacional.

⁵⁹ Los primeros instrumentos internacionales sobre arbitraje se negociaron en Ginebra en el seno de la Sociedad de Naciones y con la cooperación de la CCI. Estos acuerdos fueron sustituidos en su mayoría en 1958 cuando se aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958. En el ámbito europeo también la CCI ha dejado su presencia y colaboración en la redacción del Convenio europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

⁶⁰ BONELL, J., "Métodos de unificación no legislativos", en *Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI*, *op. cit.* págs.33-34.

3.1.1. Relaciones entre la nueva *lex mercatoria* y la legislación uniforme de origen convencional: generalidades

Para algunos sectores, sobre todo los procedentes de círculos empresariales, estas reglas, usos y formularios deberían de tener la virtud de imponerse sobre y por encima de las normas contenidas en la legislación convencional uniforme, interfiriendo desde afuera en la aplicación de la misma. Esta postura es, desde nuestro punto de vista, inaceptable ya que parte de una hipótesis falsa, cual es la afirmación de que existe un derecho del comercio internacional con autonomía y características propias que lo hacen distinto del resto de las ramas del ordenamiento jurídico.

La verdad es que el elenco de materias uniformadas por la vía de los instrumentos contractuales elaborados tanto por organismos internacionales de carácter gubernamental, como no gubernamental, y por otras asociaciones privadas, sólo regulan algunos aspectos y problemas operativos del comercio internacional. A mayor abundamiento, sólo unos cuantos de ellos reflejan opiniones consensuadas de los diferentes intereses estatales en presencia. La mayoría, por el contrario, han sido redactados de modo unilateral⁶¹ por las partes interesadas (asociaciones comerciales internacionales o de profesionistas, que tienen una posición preponderantes en el mercado o en el sector respectivos).

En tales circunstancias, la cuestión podría plantearse en otros términos; saber si un sector ya cubierto en gran medida por normas elaboradas por estos organismos empresariales, está en condiciones de convertirse en un instrumento internacional; o, si es preferible elaborar instrumentos que sean análogos a los que ya se utilizan en la práctica, pero consensuarlos en el seno de organizaciones internacionales no gubernamentales (fuera de los círculos empresariales) con el fin de dotarlos de la necesaria neutralidad, y darles un contenido más equilibrado.

Esta alternativa es la propugnada por el UNIDROIT en la elaboración de *los Principios relativos a los contratos mercantiles internacionales*, (también conocidos como Principios

⁶¹ No obstante debe reconocerse que entre los instrumentos contractuales de origen privado y nacional algunos de ellos, como los formularios ingleses en el sector del comercio/transporte marítimo o en sectores de seguros, han sido ampliamente aceptados y usados -debido al prestigio de las asociaciones mercantiles o profesionales de donde proceden-, por quienes no son sus miembros, por lo que en la práctica llegan a ser instrumentos de aceptación universal. Otros sin embargo tienen una influencia mucho menor o casi

UNIDROIT - PU). También es la propuesta de la COMISION LANDO, que bajo los auspicios de la CEE y el impulso del Parlamento europeo ha elaborado los *Principios del Derecho de los contratos europeos* (también llamados Principios europeos- PE).

3.1.2. Los Principios UNIDROIT como reglas con vocación para completar e interpretar el derecho internacional uniforme

Sin pretender agotar la rica materia tratada por los Principios UNIDROIT nos parece necesario referirnos a ellos en la medida que la Convención de México -objeto de nuestro análisis en el siguiente capítulo- al consagrar la autonomía de la voluntad como criterio rector para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales, introduce una referencia a “los principios del derecho comercial internacional “aceptados por organismos internacionales” en dos situaciones: la primera, en el artículo 9 párrafo 1 al establecer como conexión subsidiaria para el caso de que las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultase ineficaz, que el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los *vinculos más estrechos*. Y en el párrafo 2 indica que:

“El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene los vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales”.

Nuevamente hace referencia a los *principios generales del derecho comercial internacional* en el artículo 10, al señalar que:

“Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del derecho comercial internacional, así como los usos y practicas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso”.

desconocida: por ejemplo los contratos de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores o la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados.

La primera pregunta es evidente: ¿a qué principios y a qué reglas se está refiriendo la Convención de México? La respuesta parecía obvia para todos los negociadores, sin embargo ni del Informe del Relator ni de la Exposición de Motivos se deduce claramente que sean los Principios del UNIDROIT, o al menos que sean éstos exclusivamente. El propio Relator, profesor SIQUEIROS, nos aclara esta duda en un Seminario que sobre los citados Principios UNIDROIT se llevó a cabo en la ciudad de Valencia, Venezuela, en el mes de noviembre de 1996. Comenta el profesor SIQUEIROS que la solución a la que se llegó en la CM en cuanto a la previsión adoptada para la determinación de “los vínculos más estrechos” (art. 9 párrafo 2) fue fruto de un compromiso sugerido por el profesor FRIEDERICH KARL JUENGER de la delegación norteamericana en la CIDIP V. En opinión del profesor JUENGER, según comenta el profesor SIQUEIROS, la referencia a los Principios UNIDROIT en vez de seguir o imitar la solución retenida por la Convención de Roma⁶² para fijar “los vínculos más estrechos”, debería ser una combinación entre la *proper law* y un derecho sustantivo concreto.

Si bien esta solución no era demasiado ortodoxa, la virtud de la misma -según JUENGER-, era de tipo práctico, porque permitiría que los árbitros se apartasen de los difíciles problemas que la determinación del derecho aplicable por vía de la norma de conflicto trae consigo, y acudiera a reglas claramente establecidas en los Principios UNIDROIT. La redacción final del artículo, cuyo texto fue propuesto por el profesor GONZALO PARRA ARANGUREN, Presidente de la Delegación venezolana, y de la Comisión de Trabajo I de la CIDIP V, encargada precisamente del tema sobre la ley aplicable a la contratación internacional, no los menciona expresamente, pero -a decir de SIQUEIROS⁶³-, “*este aval (en la Convención) a los usos comerciales y a los principios de buena fe y lealtad negocial viene a subrayar la importancia de la justicia substancial en que subyacen los Principios del UNIDROIT*”.

⁶² El artículo 4 apartado 2 del *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980* establece que: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual, o si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquel en que esté situado su establecimiento principal o si, según el contrato, la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquel en que esté situado este otro establecimiento”. El apartado 5, a su vez, señala que: “No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados, 2, 3 y 4 quedan excluidas cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país”.

⁶³ Cfr. SIQUEIROS, J.L., “Los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela, 6-9 noviembre 1996, Ediciones del UNIDROIT, ROMA, 1998, pág. 156.

3.2. La Convención de México como derecho internacional uniforme sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y los Principios UNIDROIT como método no legislativo para la unificación material de los contratos del comercio internacional

Con el fin de comprender cabalmente estas referencias a los principios del derecho comercial internacional, y admitiendo -en principio pero no con carácter exclusivo-, que éstos son los Principios UNIDROIT, nos interesa en este momento resaltar dos órdenes de cuestiones que nos ayuden a propósito enunciado. De un lado, establecer la diferencia entre la Convención de México, en lo sucesivo CM, como instrumento internacional uniforme que sigue el método conflictual para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales (unificando las reglas y criterios de conexión), y los Principios UNIDROIT, en lo sucesivo PU, como método material y uniforme (*lex mercatoria*) para la determinación de reglas generales en materia de contratos mercantiles internacionales. Y de otro lado, más propiamente, ver la aplicación de los Principios UNIDROIT (PU) como mecanismo para completar o interpretar el derecho internacional uniforme.

Nuestra hipótesis de trabajo consiste señalar que ambos instrumentos, que siguen métodos distintos para reglamentación de supuestos de tráfico jurídico externo, son complementarios para la consecución de la armonización del derecho del comercio internacional. El primero, en cuanto instrumento convencional que pretende obtener certeza sobre cuál sea el derecho aplicable a una relación jurídica determinada cuando dos o más derechos pudieran entrar en juego, y, el segundo, como instrumento que sirve no sólo para establecer reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, sino también como instrumento para interpretar o completar un texto internacional de derecho uniforme, como por ejemplo es la Convención de México de 1994.

Retomando lo dicho en nuestro Capítulo Primero sobre las técnicas de unificación del DIPr. podemos decir que la CM es un instrumento internacional que unifica las normas de conflicto para la determinación de la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Es decir, se trata de una convención de derecho internacional uniforme porque unifica los criterios de conexión para la correcta localización del derecho que deba ser aplicado a un contrato internacional, cuando las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o su elección fuera inválida. Desde el punto de vista de la técnica de reglamentación, la CM opta por el método conflictual, es decir no da una solución directa al supuesto de hecho contemplado en la norma, sino que señala, mediante un punto de conexión, cuál

sea el ordenamiento jurídico que nos dará la respuesta material y directa al supuesto en cuestión. Dicho punto de conexión es, en ausencia de elección, el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos (artículo 9 párrafo 1).

En consecuencia, la CM es -en nuestra opinión-, un convenio internacional de derecho uniforme que sigue la técnica conflictual para la determinación del derecho aplicable a los contratos internacionales. Esta caracterización nos lleva a la teoría general del Derecho internacional privado para la solución los problemas de aplicación que el juez nacional pueda encontrar cuando el derecho reclamado por la norma de conflicto sea un derecho extranjero (la calificación, la cuestión previa o preliminar, el reenvío, la alegación y prueba del derecho extranjero, la institución desconocida, el orden público, el fraude a la ley, etc.), tema éste de enorme complejidad y que no abordaremos aquí porque ello excedería de los propósitos y límites de este epígrafe.

Los Principios UNDIROIT, se sitúan al margen de las corrientes que propugnan la unificación del derecho del comercio internacional atendiendo a la forma convencional (tratados internacionales), ya sea mediante la técnica conflictual, como la CM, ya sea siguiendo una técnica material (*ad.ex.*, la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980*). Los PU en la medida que no adoptan la forma de tratado o de convención internacional presentan una originalidad sobre el conjunto de las fuentes del Derecho, ya que atestiguan que la unificación del derecho, o al menos su armonización, no es prerrogativa exclusiva de las instituciones estatales y puede adoptar una forma distinta a la de una norma con carácter obligatorio.

Los PU constituyen un cuerpo de soluciones ordenadas bajo un epígrafe o denominación preciso, que se presentan en forma de artículos seguidos de comentarios, y cuya autoridad "persuasiva" es exclusivamente su origen doctrinal⁶⁴. La inspiración de las soluciones de los PU han sido extraídas de derecho comparado, esto es de las soluciones en vigor en los diferentes países, y suponen por ello una especie de síntesis que, en todo caso, es ajena al derecho interno. Ahora bien, el trabajo de fondo de los Principios es de una enorme profundidad, ya que no se ha tratado de buscar

⁶⁴ En este punto la técnica es parecida y próxima a la americana de los *Restatements*. Pero aquí acaban las similitudes, ya que los *Restatements* reflejan el derecho positivo de los Estados Unidos de Norteamérica, en tanto que los PU sobrepasan el derecho nacional de los ordenamientos jurídicos en los cuales se ha inspirado, para fijar una serie de reglas coherentes y de síntesis, carentes de fuerza obligatoria y vinculante.

un denominador común para utilizarlo como solución, sino que se ha “ido más allá” de las legislaciones nacionales para establecer una serie de principios internacionalmente coherentes.

Desprovistos de fuerza obligatoria, los Principios también son privados de un órgano específico de interpretación que asegure la uniformidad en la misma. Su vocación esencial es la de ser aplicados en materia de arbitraje, pero también por los jueces nacionales en los casos en que las partes hayan elegido un foro jurisdiccional para dirimir sus controversias. La ausencia de un órgano superior que asegure la interpretación uniforme es uno de los problemas que se señalan como factor de incertidumbre de los Principios. En todo caso, debe señalarse que la mayor parte de las reglas establecidas en los PU están bien delimitadas y explicadas, por lo que no requieren mucho esfuerzo de interpretación. Respecto de las nociones y conceptos jurídicos indeterminadas, como por ejemplo el de la buena fe, los mismo PU señalan al juez o al árbitro una vía de interpretación, contenida en el Capítulo I, en especial en el artículo 1.6 relativo a la interpretación y a las cuestiones no resueltas (*lagunas propter legem*)⁶⁵.

Entonces, ¿puede afirmarse cabalmente que los Principios Unidroit sirven realmente para la armonización del derecho de los contratos comerciales? La respuesta sólo podrá venir de la aceptación que de los mismos se haga por los operadores jurídicos, y por la aplicación práctica que hayan realizado árbitros y jueces. Es decir, sólo a la luz de su aplicación práctica podrá darse cabal respuesta a esta pregunta. El propio UNIDROIT, preocupado de la eficacia de sus esfuerzos

⁶⁵Sobre este punto existen ya numerosos trabajos. Además de los dos Seminarios organizados por UNIDROIT en 1996, y llevados a cabo en Venezuela y en México, cuyas ponencias y resultados ha sido publicados recientemente en: *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela, 6-9 noviembre 1996, Ediciones del UNIDROIT, ROMA, 1998; y *Contratación Internacional: comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*, Seminario organizado por la Universidad Panamericana y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, (México, DF, 12-14 noviembre de 1996), UNAM-III, México 1998, señalamos otros trabajos de interés que recogen la posición de la doctrina extranjera: BOGGIANO, A., “La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d’Unidroit”, *op.cit.*, pág 219-227; FERRARI, F., “Le champ d’application des Principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par l’UNIDROIT”, *RIDC*, 1995, pág.985; KESSEDIAN, C., “Un exercice de renovation des sources du droit des contrats du commerce international: les Principes proposés para l’UNIDROIT”, *Rev.crit. dr. internal privé*, 1995, pág. 646; TALLON, D., “Les Principes Unidroit, une nouvelle *lex mercatoria*”, en *L’application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques*”, *Dossier de l’Institut du Droit et Pratiques des Affaires Interantionales de la CCI*, Dossier CCI 1995, 490/1, pág. 243. Con carácter general véase Dossier CCI 490/1, 1995, que recoge las ponencias presentadas en un coloquio llevado a cabo por UNIDROIT ante la CCI en octubre de 1994. En particular véase la aportación doctrinal de JOACHIM BONELL reseñada en nuestra bibliografía, y a la que iremos haciendo referencia, en lo pertinente, a lo largo de esta páginas.

normativos, no sólo ha organizado numerosos seminarios para la difusión en ámbitos académicos, prácticos, y universitarios de los PU, sino que también hace un seguimiento permanente de su aplicación. Los resultados⁶⁶ a la fecha parecen indicar una “euforia” en la puesta en práctica de los Principios. En todo caso, será necesario que el cuerpo judicial y arbitral de interpretación y aplicación de los mismos sea más nutrido antes de lanzar campanas al vuelo.

Sentado lo anterior es necesario comprender el alcance de la vocación de los PU para ser utilizados con el fin de interpretar o complementar otros textos internacionales de derecho uniforme. Una advertencia previa se hace necesaria, y es que la función de interpretación y “suplementación” de los PU no debe entenderse como un recurso fácil, ya que se correría el riesgo de acudir a los Principios antes que a los propios principios que pueden deducirse del texto convencional en cuestión.

Ello quiere decir que el árbitro o el juez deberá deducir, en primer término los principios que se deriven del carácter internacional y autónomo de la Convención que en cada momento analice para llenar las lagunas que puedan plantearse. Desde luego que decidir sobre la existencia o no de una laguna en un texto convencional es una de las tareas más complicadas y difíciles para el intérprete, pero ello no debe tomarse como obstáculo insalvable para no hacer el esfuerzo, antes que acudir a los PU o en último lugar al derecho nacional

Con todo, esta es una de las funciones más preciosas de los PU, y que los mismos están llamados a desplegar por la propia naturaleza incompleta y fragmentaria de los textos convencionales que conforman el llamado derecho uniforme del comercio internacional⁶⁷. El párrafo 5 del Preámbulo

⁶⁶ Vid., BONELL, J., “The Unidroit Principles in Practice. The Experiencia of the first two years”, en publicación electrónica del UNIDROIT, www.agora.stm.it/unidroit/english/principios/pr-exper.htm. se trata de los resultados condensados de un cuestionario enviado a diferentes países (39), así como a abogados en ejercicio, profesores, e instituciones académicas de los mismos. De las cuestiones planteadas por el UNIDROIT en relación con los PU la 5ª se refería a las sentencias arbitrales y decisiones jurisdicciones en las cuales se habían aplicado los PU. Por ejemplo en un sentencia arbitral de la Corte de Arbitraje de Berlín (comentada en *American Journal of Comparative Law*, 1992, pág. 657 y ss., con comentarios de D. MASKOW) se afirma por el árbitro que es posible aplicar el principio según el cual un cambio substancial en el equilibrio contractual original justifica la terminación del contrato, “lo cual es aceptado a un nivel internacional y referido entre otras disposiciones, en las reglas relativas a la fuerza mayor contenidas en los Principios UNIDROIT” (sección 2: Excesiva onerosidad (“Hardship”). Debe resaltarse que en cuando esta decisión fue dictada (1992), aún no había sido publicada la última versión de los PU (1994).

⁶⁷ Cfr. PERALES VISCASILLAS, P., “Los Principios UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, op.cit., pág. 305. Sobre este punto ver también: ABASCAL, J.M., “Los principios UNIDROIT

de los Principios establece esta función, la cual se extiende a los derechos nacionales en aquellos casos en que el texto internacional forme parte del derecho interno, pero también es lógico pensar que esta función no puede quedar reducida a dichos casos, sino en general a otros textos de derecho interno distintos de los incardinados en el llamado Derecho Uniforme del Comercio Internacional.

Para definir esta cuestión podemos preguntarnos en qué casos pueden servir los Principios para interpretar una Convención, y de otro lado, cuándo pueden utilizarse para llenar o suplir las lagunas de la misma. Es decir, los Principios como mecanismo de ayuda a la interpretación de un convenio internacional (a); y, los Principios como mecanismo para llenar los vacíos de una convenio o acuerdo internacional (b)⁶⁸.

A) *Los Principios como conjunto de reglas que sirven para interpretar o completar otros instrumentos de derecho internacional uniforme.*

La primera respuesta viene dada, *a sensu contrario*, de lo dicho anteriormente: los Principios no deberán desplazar las propias reglas de interpretación establecidas en la Convención, y por tanto sólo entrarán en juego cuando sea imposible deducir del texto convencional el sentido de una expresión. En estos supuestos, la utilidad de los Principios es clara ya que expresan nociones generales reconocidas en el comercio internacional y pueden servir de guía en la búsqueda de criterios concretos y determinados.

El profesor BONELL⁶⁹ señala a modo de ejemplo tres ocasiones recientes en que los principios han sido utilizados como medio para interpretar una Convención internacional. En concreto, la *Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, de 11 de*

como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de Derecho uniforme o textos de derecho interno", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, *op.cit.*, págs.211 y ss; y BÉRAUDO, J.P., "Los Principios UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme y textos de derecho interno, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, *op.cit.*, págs.235 y ss.

⁶⁸ Ambas expresiones son tomadas de J.P. BÉRAUDO, (Presidente de la Corte de Apelación de Grenoble y profesor de derecho mercantil internacional de la Universidad de París (Pantheon-Sorbonne), y miembro correspondiente de UNIDROIT), *op.cit.* pág. 235.

⁶⁹ BONELL, J., "The Unidroit Principles in Practice. The Experience of the first two years", *op. cit.* pág.5 y ver M.J. BONNELL (ed) UNILEX. International Case Law & Bibliography on de UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Transnational Pbl. 1977, E 1994-13 y E-1994-14.

abril de 1980. Se trata de dos Sentencias de la Corte de Arbitraje de la Cámara Federal de Comercio de Viena, y de la Sentencia de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Pero también en los tribunales nacionales es posible encontrar algún ejemplo, en concreto, la sentencia de 23 de octubre de 1996 de la Corte de Apelación de Grenoble. En este último caso se trataba de la aplicación de una regla de competencia internacional estipulada en el Convenio europeo de Bruselas, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

El art. 5.1 del Convenio de Bruselas -así como el correspondiente de Lugano-, atribuyen competencia al tribunal del lugar en donde se haya ejecutado o ha de ejecutarse la obligación que da origen al litigio. La Corte de Apelación tenía que averiguar si era competente de acuerdo con el artículo 5.1 del Convenio de Bruselas y además decidir dónde había de cumplirse la obligación de pagar en el caso particular de una demanda de reembolso. La parte demandada sostenía que era de aplicación el art. 57.1 de la Convención de Viena que fijaba la obligación de pagar en todo caso en el establecimiento del vendedor. La Corte entendió sin embargo otra cosa al estudiar el sentido que se le da normalmente al art. 57.1 de la Convención de Viena, y se basó en el análisis de MASKOW, en la jurisprudencia del Tribunal de Düsseldorf en el caso de 2 de julio de 1993 (citado en UNILEX, 1993-21), y en los Principios UNIDROIT refiriéndose al artículo 6.1.6.

Dicho artículo establece: *“En caso de que el contrato no determine el lugar de cumplimiento ni éste pueda determinarse con base a aquél, el deudor habrá de cumplir: a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de obligaciones de dinero.*

En el caso concreto el demandante era el acreedor del reembolso, de manera que la Corte de Grenoble consideró que sí era competente para juzgar el caso puesto que era en su jurisdicción donde se había de ejecutar la obligación⁷⁰. Vemos pues como en todos estos casos se da autoridad a los Principios para completar la interpretación de lo dispuesto en una convención internacional.

⁷⁰ Citado por BÉRAUDO, J.P., “Los Principios UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme y textos de derecho interno, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?*, op.cit., pág. 236 . ver también este caso en *Journal de droit international*, 1996, pág. 1024, y FAUVARQUE-COSSON, B., “Les contrats du commerce international, une approche nouvelle: les Principes d’ UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international”, *Revue internationale de droit comparé*, 1998-2, págs.483-484.

B) Los Principios como mecanismo para llenar los vacíos de un convenio o acuerdo internacional

La respuesta a esta segunda función de los PU es posible también encontrarla en un caso práctico. Nos referimos al laudo número 8128 de 1995 de la CCI⁷¹ que aplicando el Convenio de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercancías, el árbitro autorizó al comprador, domiciliado en Suiza, a declarar resuelto el contrato frente a los incumplimientos del vendedor, domiciliado en Austria. De hecho el vendedor había dado al comprador informaciones erróneas en cuanto a la calidad de la mercancía a suministrar, unas bolsas que debían posteriormente usarse para contener fertilizantes suministrados por un proveedor de Ucrania.

El comprador recibió una indemnización por daños y perjuicios, basada en las pérdidas ocurridas en las bolsas, y en la diferencia entre el precio del contrato inicial y el precio de la compra de reemplazo, conforme al art.75 de la Convención de Viena. Por otro lado, y en consideración a que habían transcurrido varios años entre la compra de las bolsas de reemplazo y el momento del laudo, el árbitro debía determinar el interés aplicable a la indemnización.

Después de haber constatado que la Convención de Viena no prevé nada al respecto, el árbitro consideró la conveniencia de aplicar la tasa *libor* (interés aplicable a las operaciones internacionales en Londres). Y fortaleció su opinión con una referencia al art. 7.4.9 de los Principios UNIDROIT: “*El tipo de interés será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo a favor de clientes calificados, y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago*”.

En este caso se aprecia cómo los PU han sido utilizados para llenar una laguna en un Convenio internacional al incluir la tasa *libor* como la concreción de un concepto no definido en un tratado internacional.

A modo de conclusión es posible afirmar que hoy se percibe una tendencia hacia la interpretación integradora de los textos convencionales en base a principios uniformes, autónomos e internacionales como los elaborados por UNIDROIT. Este enfoque se encuentra expresamente

⁷¹ BÉRAUDO, J.P., *op.cit.* pág. 237.

reconocido en el artículo 7 de la Convención sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980, y en el artículo 4 de la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, hecho en México (CIDIP V) el 18 de marzo de 1994.

Se trata de un criterio en virtud de cual se presume que el derecho uniforme aun después de su incorporación al derecho interno de un determinado país debe ser interpretado uniformemente; es decir que por el hecho de la integración formal en el ordenamiento del foro no pierde su naturaleza internacional (por su origen) ni su carácter de cuerpo legislativo autónomo que aspira a ser aplicado de manera uniforme en todo el mundo.

La tarea de la interpretación autónoma y uniforme por parte del aplicador del derecho (jueces o árbitros) se verá facilitada notablemente gracias a la existencia de los Principios elaborados por UNIDROIT, principios que, además, pueden servir como modelo a legisladores nacionales para la redacción de leyes internas en materia de contratos en general, o de situaciones jurídicas específicas.

Los ejemplos anteriormente señalados son una muestra de que por razón de su integración en sentencias y laudos, los Principios UNIDROIT poco a poco van adquiriendo un cierto rango de "derecho positivo". Más esta afirmación debe tomarse siempre con cautela puesto que ni los Principios constituyen la panacea, ni tampoco son el comienzo y el final de todo. Son, en suma, un vehículo muy práctico y concreto para resolver una serie de controversias y para facilitar el camino hacia la obtención de una mayor certeza jurídica de las partes en sus relaciones comerciales internacionales.

SEGUNDA PARTE

EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES Y LA PROBLEMATICA DE LA INTERPRETACION UNIFORME

CAPITULO TERCERO. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES (CIDIP V — MEXICO 1994)

Sumario: I. Introducción. II. Significado de la Convención de México. 2.1. Finalidad de la Convención. 2.2. Caracteres básicos de la Convención: su estructura y base jurídica. III. Síntesis conceptual sobre el derecho aplicable según la CM. 3.1. Ambito de aplicación material. A) Caracterización del contrato internacional. B) Inclusión de los contratos con Estados; C) Inclusión de nuevas modalidades de contratación. 3.2. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación material. 3.3. Ambito de aplicación personal (carácter *erga omnes* o universal). 3.4. Determinación del derecho aplicable. A) La autonomía de la voluntad. B) La ley aplicable en ausencia de elección. 1. Los “vínculos más estrechos” y la no recepción por la Convención de la “prestación característica. 2. La *lex mercatoria* como criterio orientador para el tribunal. 3.5. Ambito del derecho aplicable: cuestiones que regula la *lex contractus*: a) Existencia y validez del contrato, b) Cumplimiento, extinción y nulidad del contrato; c) Otros aspectos del contrato: forma, actuación de mandatario y órgano de persona jurídica, y publicidad del contrato; d) Interpretación del contrato. 3.6. Incidencia sobre el contrato de las normas imperativas: limitaciones a la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable. 3.7. Aspectos relativos al funcionamiento de la Convención: a) Orden público internacional. b) Exclusión del reenvío. c) Remisión a sistemas plurilegislativos: cláusula federal. IV. Balance de la Convención de México.

I. Introducción

El 18 de marzo de 1994, se abrió a la firma en México de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales¹. Finalizaba así un largo proceso de

¹ México: firmada el 27 de noviembre de 1995; depósito del primer instrumento de ratificación, el 20 de agosto de 1996; depósito del segundo instrumento de ratificación, el 15 de noviembre de 1996. Entrada en vigor para México a virtud de lo establecido en el artículo 28, el 15 de diciembre de 1996. Decreto promulgatorio, DOF 1° de junio de 1998.

negociaciones iniciado por la Asamblea General de la OEA mediante mandato de 15 de noviembre de 1986 (AG/Res.834), y retomado posteriormente por el Comité Jurídico Interamericano, a propuesta concreta de la delegación mexicana², para la unificación de las reglas de conflicto de los Estados miembros de la OEA en materia de contratación internacional

Ya hemos analizado en nuestro capítulo precedente los trabajos preparatorios de la CIDIP IV y de la CIDIP V, así como los antecedentes y soluciones que sobre el mismo tema se habían alcanzado tanto en los Congresos de Montevideo de 1888-89 y de 1939-40 como en el la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana, en 1928.

Si bien el texto de México quedó reducido al ámbito estrictamente contractual, dejando fuera -entre otros-, los problemas sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales y los aspectos relativos al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales³, el texto del que ahora nos ocupamos está llamado a completar, en el plano conflictual, la unificación a nivel interamericano del derecho de los contratos internacionales y a facilitar -en coordinación con otros instrumentos internacionales-, las relaciones privadas transnacionales en materia de comercio exterior.

No es nada nuevo afirmar que el contrato es hoy por hoy el instrumento con mayor relevancia en el ámbito de la contratación internacional. Sus elementos, su estructura y su función son cuestiones que interesan a las partes y que no son dejados al azar o a la improvisación, y ello debido a que en la contratación internacional el factor de la previsibilidad de las situaciones jurídicas en presencia es algo que afecta a los importantes intereses sociales y económicos que se ponen en juego.

La peculiaridad del régimen jurídico contractual en los supuestos de tráfico privado externo deriva precisamente de la posible vinculación de ese mismo instrumento con una pluralidad de ordenamientos jurídicos. De este factor nace el interés de los contratantes en medir y calcular los riesgos inherentes a su acuerdo. En palabras del profesor J.D.GONZÁLEZ CAMPOS, es en este

² Recordemos que el 26 de agosto de 1990 el Comité Jurídico Interamericano de la OEA solicitó al profesor mexicano JOSÉ LUIS SIQUEIROS que preparara un informe sobre el derecho aplicable en materia de contratación internacional. Posteriormente dicho Comité aprobó el Proyecto de Convención interamericana en materia de contratación internacional (31 de julio de 1991), acerca del cual el Profesor SIQUEIROS había elaborado el Informe y la Exposición de Motivos en su condición de Relator (CJI/Res. II-6/91: *Proyecto de convención interamericana sobre ley aplicable en materia de contratación internacional y Exposición de motivos a la que se anexa el Informe del Relator José Luis Siqueiros*).

³ Informe CJI/SO/II/doc. 6/91, pág. 47.

contexto en donde el contrato desempeña una función esencial de *previsibilidad* y es ahí, precisamente, en donde la “aplicación *prospectiva* del Derecho internacional privado” tiene su mayor incidencia⁴.

Así la cosas, es posible afirmar con FERNÁNDEZ ROZAS⁵, que el poder de autorreglamentación de los particulares se incardina en un sistema *estructural dualista*: el de la sociedad internacional de los comerciantes que coexiste con el propio de la sociedad internacional de los Estados. Esta distinción es ilustrativa a los fines de delimitar el objeto de este capítulo. Unos contratos internacionales quedan sujetos a los llamados usos del comercio internacional en los que son los propios operadores económicos los que dictan las normas de las cuales ellos mismos son los destinatarios, y sustraen de la jurisdicción ordinaria la solución de las diferencias surgidas entre ellos, recurriendo a la vía más segura del arbitraje comercial internacional. En tanto que el régimen jurídico de los otros contratos internacionales, queda sujeto al ordenamiento nacional, y las diferencias que surjan en el desarrollo de los mismos, serán resueltas en la vía judicial. Es aquí donde el Estado, y no la sociedad más homogénea de comerciantes, se convierte en garante de su cumplimiento.

A efectos prácticos esto tiene reflejo en la configuración del contrato (*drafting style*). Como ha señalado CARRASCOSA GONZÁLEZ⁶, nos encontramos en la práctica con dos estilos de contratos. De una parte, los contratos multidetallados (contratos *autointegrados*) que regulan de modo amplio y preciso todos los aspectos posibles de la relación jurídico-obligatoria. Así, incluyen las definiciones de los términos, las especificaciones técnicas, etc. Es el sistema que habitualmente se sigue en los países del *common law*. Y, por otro lado, existen contratos menos detallados y más sintéticos, en los cuales se hacen referencias a los textos legales de la ley del contrato, pero se dejan muchos aspectos de la relación jurídica sin regulación, los cuales serán integrados por las disposiciones de dicha ley (contratos *heterointegrados*). Este sistema es el seguido en los países del tronco romano germánico, *civil law*.

⁴ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J.D y GUZMÁN ZAPATER, M., en PÉREZ VERA, E. ET AL., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, UNED, 6ª edición, Madrid, 1996, pág. 257.

⁵ Vid. FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Consideraciones en torno a la relevancia del derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, *op. cit.* pág. 258.

⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 162.

Para el autor citado ha de tenerse en cuenta que nunca existen modelos puros de contratos, sino más bien nos encontramos con una proliferación de contratos “mixtos” y por ende atípicos, cuya “tipicidad” resulta de su utilización constante en la práctica. Un ejemplo de estos contratos *ad hoc* son los contratos *predispuestos* elaborados por entes privados internacionales o por sus agencias, cuyo contenido está predeterminado mediante “cláusulas tipo”⁷. La elección de uno u otro modelo de contrato internacional viene determinado por una serie de factores que fundamentalmente tienen que ver con tres aspectos: la procedencia de las partes, que provoca el enfrentamiento entre los modelos del *Civil Law* y los del *Common Law*, la elección de la ley aplicable al contrato que se produce en el momento de la negociación, y la elección del *forum* competente, que también se discute en la negociación. Ello puede dar lugar a que en un deseo de mezclar las distintas opciones, se paralice o se bloquee finalmente el contrato.

Y es que, la interrelación entre la ley aplicable al contrato y los demás factores apuntados, es en definitiva un reflejo de la consagración del dogma de la autonomía de la voluntad y del “interés de las partes” como principio básico en la autorreglamentación de los intereses de los particulares tanto en el tráfico jurídico interno como externo⁸.

⁷ *Ad ex.* los contratos tipo ORGALIME que son breves y concisos, conteniendo reglas de carácter general, y comúnmente usados en el área romano germánica. Los contratos tipo FIDIC, de inspiración anglosajona, que son detallados, largos y complejos, y que incorporan materiales no jurídicos. Los contratos tipo emanados de organizaciones internacionales como la UNCITRAL o la *Economic Commission for Europe* (ECE) entre otros. La elección de una u otra posibilidad depende en la práctica de múltiples factores, sobre todo de índole económica y del tipo de bienes objeto de circulación; y en ocasiones por la influencia que una de las partes contratante tenga en el mercado en concreto, tal es el caso de los contratos tipo elaborados por las multinacionales para unificar sus relaciones comerciales y contractuales internacionales adoptando un mismo modelo que suele ser de defensa de sus propios intereses frente a tercero, con el resultado de un claro desequilibrio para la parte más débil. *Crf.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional...*, *op. cit.*, págs.163-164.

⁸ Sobre este punto, véase en particular lo señalado por CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional...*, *op. cit.*, págs.66-74. Para este autor, siguiendo la doctrina más autorizada, la autonomía de la voluntad como autorregulación de los intereses propios deriva no intrínsecamente de ella misma, sino de la norma jurídica estatal, de tal modo que la autonomía de la voluntad produce efectos de carácter jurídico en cuanto que así es reconocido por la norma jurídica estatal y dentro de los límites que ésta establece. Sin embargo, en el campo del Derecho internacional privado esta autonomía, entendida como autorregulación de los intereses de los particulares, se concreta en la posibilidad de elegir la ley o las leyes aplicables al contrato. Los papeles se invierten aquí, pues la voluntad actúa ahora en un plano superior a la regla estatal: ésta es sólo aplicable si la autonomía de la voluntad lo consiente y no dispone otra cosa. En este sentido, afirma el autor, la norma *heterónoma* (estatal) no se encuentra por encima de la voluntad de los particulares, sino que está supeditada a ella. Por eso, en el Derecho internacional privado, la autonomía de la voluntad cumple una función distinta a la que desempeña en el derecho interno: es una “autonomía conflictual”, en virtud de la cual, el derecho aplicable al contrato internacional no vendrá determinado por la conexión preestablecida en la norma interna, sino por la elegida por las partes, las cuales poseen la facultad de designar el ordenamiento que, con carácter general va a regir dicha relación. Estamos de

No olvidando estas precisiones, y a la luz de los trabajos preparatorios y comentarios doctrinales, vamos a intentar clarificar en primer lugar cuál es el significado de la Convención de México de 1994, distinguiendo en un primer apartado la finalidad de la misma y sus caracteres básicos. En un siguiente apartado, trataremos de ofrecer una síntesis conceptual de la Convención distinguiendo cinco aspectos: su ámbito de aplicación, los supuestos excluidos, la determinación del derecho aplicable, la aplicación de un Derecho de un Estado no parte, y los límites a la aplicación del derecho aplicable.

De entre las opciones posibles que hubiéramos podido elegir para la presentación de la Convención de México nos ha parecido que ésta es la que mejor responde al fin didáctico propuesto en este estudio. De otro lado, el recurso a la jurisprudencia se hace de momento imposible ya que este instrumento interamericano sólo ha recibido la ratificación de dos países: México y Venezuela. Sin embargo, en lo que sea pertinente, comentaremos algunas soluciones jurisprudenciales que se encuentran en tribunales nacionales europeos en aplicación del *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*, y del que la Convención de México es, en parte, tributaria.

II. Significado de la Convención de México (CM⁹).

Si intentáramos sintetizar en una palabra la principal aportación del nuevo régimen convencional conflictual interamericano en materia de contratos internacionales, habría que hablar - como nota más característica-, de la *flexibilidad del conjunto de sus disposiciones*. Flexibilidad que se concreta en el método empleado para la designación de la ley aplicable, mismo que se fundamenta en dos pilares: la autonomía de la voluntad como factor de conexión (lo cual ya estaba reconocido con amplitud en los ordenamientos jurídicos estatales para la regulación de las relaciones privadas internas); y, en defecto de elección, será la ley con la que el contrato presente los vínculos más

acuerdo en lo señalado por el autor en orden al juego de la autonomía de la voluntad conflictual sin embargo debemos recordar que esta autonomía conflictual opera en el Derecho internacional privado como un factor de conexión que funcionalmente se da en un segundo momento cronológico y lógico jurídico. En un primer momento siempre está el ordenamiento del foro (de fuente estatal o internacional) permitiendo y reconociendo la virtualidad de la autonomía de la voluntad para determinar la ley aplicable a la sustancia de las obligaciones contractuales; y, en un segundo momento, es cuando las partes designan el ordenamiento en concreto que regirá su relación contractual.

⁹ Nos referiremos a esta Convención por su abreviatura CM, o bien como Convención de México.

estrechos la que rija la relación, estableciendo para ello una serie de referencias no cerradas para concretar y determinar cuándo se entiende que tales vínculos existen.

2.1. Finalidad de la Convención de México

La CM pretende unificar las normas de Derecho internacional privado de los contratos internacionales. El marco histórico en que debe situarse esta Convención no es otro que el *desarrollo progresivo y la codificación del DIPr. entre los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos* (Preámbulo párrafo primero).

La evolución del comercio internacional, el fortalecimiento de los nuevos operadores económicos, la aparición de nuevas formas de contratación y el debilitamiento de los órdenes jurídicos nacionales para resolver las cuestiones de tráfico jurídico externo son factores que se manifiestan de modo muy especial en los ámbitos económicos y financieros. Es por ello que se hace necesario *armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional* (Preámbulo párrafo segundo). La regulación de los contratos internacionales se presenta entonces como un fenómeno técnico-jurídico ya que *la interdependencia económica de los Estados, que ha propiciado el fenómeno de la integración regional y continental* requiere de reglas jurídicas comunes a todos los que participan en este proceso, *removiendo las diferencias que se presentan en su marco jurídico* (Preámbulo párrafo tercero).

Del propio Preámbulo de la CM se deduce -como queda visto-, su objetivo y finalidad: *la armonización de las reglas de conflicto de ley en materia de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales, con el fin de suprimir las diferencias resultantes de la diversidad de ordenamientos jurídicos. La finalidad es facilitar el desarrollo de las relaciones contractuales internacionales en el contexto contemporáneo de interdependencia económica de los Estados, y la creación de zonas de libre cambio de alcance regional (MERCOSUR, PACTO ANDINO, G3, CARICOM, MERCADO COMUN DE AMERICA CENTRAL, TLCAN) y continental (ALENA y su cláusula de acceso).*

El resultado de tal unificación de normas de conflicto es precisamente que la ley aplicable al contrato será siempre la misma, sea cual sea el tribunal que conozca del caso, y siempre que se trate

de un órgano jurisdiccional perteneciente a un Estado parte de la Convención. De este modo se evita el conocido problema del *forum shopping*, esto es, la búsqueda del tribunal que aplique “la ley más conveniente” a tenor de sus normas de DIPr. Entonces, si el derecho de los Estados de la OEA en materia contractual es el mismo, la táctica de cambiar de foro para que a una determinada relación jurídica contractual se le aplique la ley que las normas de DIPr. internas de ese Estado designen, queda de este modo “cortada”.

Se gana así en *seguridad jurídica de ordenación* y en *previsibilidad de solución* por que, conociendo de antemano cuál es la regla aplicable para determinar el derecho que rija el contrato internacional en ausencia de elección, regla que es precisamente “**el contenido en la Convención de México**”, se logra la finalidad pretendida en su Preámbulo: *el incentivo de la contratación internacional y la seguridad jurídica de los contratantes*.

2.2. Caracteres básicos de la Convención: su estructura y base jurídica.

La Convención está precedida de un breve Preámbulo en el cual se reafirma la voluntad de continuar la labor codificadora del Derecho internacional privado entre los miembros de la OEA.

Contiene un total de treinta artículos estructurados en seis capítulos referidos a:

- Capítulo I: Ambito de aplicación (artículos 1 a 6).
- Capítulo II: Determinación del derecho aplicable (artículos 7 a 11).
- Capítulo III: Existencia y validez del contrato (artículos 12 y 13).
- Capítulo IV: Ambito del derecho aplicable (artículos 14 a 18).
- Capítulo V: Disposiciones generales (artículos 19 a 24).
- Capítulo VI: Cláusulas finales (artículos 25 a 30).

Su base jurídica se apoya en la Carta de la Organización de los Estados Americanos que dispone en su artículo 105 que el Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad “promover el desarrollo progresivo de la codificación del Derecho internacional..., y estudiar los problemas

jurídicos referentes a los países en desarrollo del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente”.

En correlación con lo anterior, el Estatuto del Comité Jurídico Interamericano tiene entre sus fines “promover el desarrollo progresivo de la codificación del Derecho internacional” (artículo 3).

Sin perjuicio de lo señalado en nuestro anterior capítulo sobre los trabajos preparatorios de esta Convención, llevados a cabo en la CIDIP IV y CIDIP V, conviene ahora recordar lo siguiente:

- Que la Asamblea General de la OEA mediante Resolución 1024 (XIX/O/89) convocó una reunión de expertos en materia de contratación internacional para que elaborara -previo a la celebración de la CIDIP V y con suficiente antelación-, un anteproyecto de Convención sobre derecho aplicable a la contratación internacional.
- Que el Comité Jurídico Interamericano en su Resolución CJI. Res.II/10/90 encomendó al profesor mexicano JOSÉ LUIS SIQUIEROS la preparación de un informe y del proyecto de Convención en torno a esta problemática. De acuerdo a ello, entre los días 11 y 14 de noviembre de 1993 se celebró en Tucson, Arizona, la Reunión de Expertos sobre contratación internacional, elaborándose el Proyecto de Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.
- Que el profesor SIQUEIROS, en su condición de Relator del Proyecto preparado en dicho Comité, hizo una breve exposición sobre las fuentes convencionales modernas en las que se apoya el Proyecto señalando el ánimo que inspiró su redacción. Puntualizó además, que el Proyecto se ajustaba al ámbito de competencia que le fijaron el Comité Jurídico Interamericano, las Resoluciones de la Asamblea General y el Consejo Permanente de la OEA. Señaló asimismo, que la elaboración del Proyecto se sustentó en las Bases adoptadas sobre esta materia titulado “Bases propuestas por la Comisión II para trabajos futuros en relación al tema de la ley aplicable en materia de contratación internacional” (CIDIP IV/Com.II/doc.37/89).
- Que bajo los auspicios de la OEA y del Gobierno mexicano, del 14 al 18 de marzo de 1994 en la sede de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el Distrito Federal, se llevó a cabo la V Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado con el

propósito de celebrar negociaciones diplomáticas par la firma de dos convenciones: una sobre contratación internacional y otra sobre tráfico internacional de menores.¹⁰

- El Presidente de la CIDIP fue el profesor JOSÉ LUIS SIQUEIROS. El Presidente de la Comisión que negoció el proyecto de Convención fue el profesor venezolano GONZALO PARRA ARANGUREN. La delegación mexicana la encabezó el profesor LEONEL PÉREZNIETO CASTRO y la integraron, además de los funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los siguientes académicos mexicanos: LAURA TRIGUEROS, FERNANDO VÁZQUEZ PANDO, JULIO C. TREVIÑO, ALEJANDRO OGARRIO, VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO Y MARÍA ELENA MANSILLA.

Los caracteres¹¹ básicos de la Convención de México pueden concretarse en los que siguen:

- 1º Su objeto es la regulación del derecho aplicable al fondo del contrato (la *sustancia* del contrato). Sin embargo, también precisa la ley reguladora a otras cuestiones: forma del contrato (art. 13); la cuestión de si el mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica (art. 15); y, los aspectos concernientes a la publicidad de los contratos internacionales (art. 16). La Convención no se ocupa de los siguientes aspectos: cuestiones relativas a la capacidad de los contratantes, obligaciones contractuales que tengan por objeto principal cuestiones sucesorias, obligaciones procedentes de títulos de crédito y de títulos negociables en el mercado de valores, acuerdos de arbitraje y elección de foro, y, cuestiones de derecho societario (art. 5).
- 2º Contiene normas de conflicto uniformes (*derecho conflictual uniforme*). Al asumir los negociadores la imposibilidad de llevar a cabo una unificación material de la normativa que regula los contratos internacionales, se optó por seguir el método conflictual de normas de conflicto uniformes relativas a las obligaciones contractuales. Es decir, normas que se limitan a señalar la ley aplicable al contrato internacional, o dicho de otro modo, el

¹⁰ Participaron 19 países del Continente Americano: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de América, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, y Venezuela. Como observadores permanentes de la OEA acudieron Corea, España, Italia, Rumania y Rusia. Y como observadores de organismos internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, estuvieron presentes representantes de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de la UNCITRAL y del UNIDROIT, entre otros.

¹¹ Seguimos en ese punto la exposición y explicación didáctica ofrecida por el profesor CALVO CARAVACA cuando analiza el Convenio de Roma. Ver, CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* págs.348-353.

ordenamiento jurídico en el cual habrán de encontrarse las normas sustantivas o materiales que den solución al problema jurídico planteado.

- 3° Constituye un *microsistema*¹² jurídico ya que facilita una serie de normas que designan la ley aplicable al contrato, llamadas normas de *regulación* (artículos 7 a 13), al tiempo que incorpora algunas normas que sirven para resolver los problemas que pueden presentarse en la aplicación de las anteriores, llamadas normas de *aplicación o funcionamiento*: interpretación (art. 4); normas de policía del foro o extranjeras -derecho imperativo- (art. 11); exclusión del reenvío (art. 17); orden público (art. 18); remisión a sistemas jurídicos no unificados (arts. 22 a 24). En este sentido, y para estas cuestiones de funcionamiento resueltas en la propia Convención, no hace falta acudir a las normas de DIPr. nacionales o internas; de ahí que se diga que la Convención sea parcialmente *autosuficiente* o funcione como un *microsistema* jurídico en algunos de los problemas de aplicación o funcionamiento de la norma de conflicto.
- 4° La Convención, al entrar a formar parte del derecho interno de cada Estado parte, deberá ser aplicada de oficio por el juez o el árbitro en virtud de principio *iura novit curia*, y sin necesidad de que sea alegado por las partes. Ello viene a asegurar la armonización y uniformidad de las soluciones.
- 5° La Convención constituye la normativa general aplicable a los Estados miembros de la OEA que la ratifiquen, y en este sentido debe ser considerada como *lex generalis* frente a otras Convenciones que regulen contratos específicos o que constituyan en sí mismas unificaciones internacionales de contratos especiales, y que, por ende, tienen una regulación autónoma, *lex specialis* (art. 6). Esta circunstancia explica que las regulaciones especiales de ciertas materias prevalezcan sobre la Convención.
- 6° El carácter *universal y erga omnes* de la Convención hace que la misma se aplique aun cuando el derecho designado por ella sea el de un Estado no parte (art. 2).
- 7° La Convención tiene vocación expansiva al aplicarse sus normas -con las adaptaciones posibles y necesarias-, a nuevas modalidades de contratación que se utilicen como consecuencia del desarrollo del comercio internacional (art. 3).

¹² La expresión es tomada de CALVO CARAVACA, A.L.. *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* pág. 350.

III. Síntesis conceptual sobre el derecho aplicable según la Convención de México

3.1. Ambito de aplicación material.

Según los párrafos primero y segundo del artículo 1:

Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales. Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.

A) Caracterización del contrato internacional

El ámbito de aplicación material de la Convención se fija de forma minuciosa y su dimensión material se circunscribe a los contratos internacionales.

Declinando una definición precisa de lo que se entiende por contrato internacional¹³, la CM acude a una *calificación autónoma restrictiva* señalando ciertos elementos objetivos que distinguen a los contratos internacionales de aquellas otras obligaciones convencionales en la que la totalidad de sus elementos se sitúan dentro del ámbito de una sola jurisdicción interna¹⁴.

Para la profesora argentina MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA¹⁵, el ámbito material de aplicación de la CM se enlaza de este modo con el ámbito espacial de la misma para definir el carácter internacional de un contrato, ya que el contrato es internacional *si las partes en él tienen su*

¹³ Sobre esta noción véase: ADAME GODDARD, J. "Hacia un concepto internacional de contrato", en *Contratación Internacional*, *op.cit.*, págs. 15-32; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, *op.cit.*, págs.161 y ss; DELAUME, G.R., "What is an International Contract?. An American and a Gallic Dilemma", *ICQL*, vol. 28, abril 1979, pág. 261; LANDO O., *International Situations and Situations Involving a Choice between the Laws of Different Legal Systems*", en K. LIPSTEIN (ed) *Harmonisation of International Law by the EEC*, *Institute of Advanced Legal Studies*, Universidad de Londres, 1978, págs.15-24; id., "Contracts", *IECL*, Vol III, Cap. 24, sec. 1-7, págs.3-5

¹⁴ *VID.* INFORME SIQUEIROS (CJI/SO II/DOC.6/91 de 3 de julio de 1991), "La internacionalidad del contrato".

¹⁵ NOODT TAQUELA, M.B., "Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones (Argentina)*, núm., 169/174, enero-diciembre 1996, pág. 422.

residencia habitual o su establecimiento en Estados parte diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado parte.

La calificación de internacional basada en estos elementos (residencia habitual o establecimientos de las partes situados en Estados diferentes¹⁶), es semejante a la utilizada en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980* (art. 1.1.), y en el *Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en La Haya el 22 de diciembre de 1986*¹⁷ (art. 1 a). Ambos tratados determinan la *internacionalidad* del contrato de compraventa en función de que los establecimientos se hallen en Estados diferentes y sólo recurren a la residencia habitual cuando una de las partes no tiene establecimiento (vid. art. 10 b) Convención de Viena de 1980 y art. 14. 2 Convenio de La Haya de 1986).

La diferencia que existe en el texto de la CIDIP con referencia a los dos anteriores consiste en que la residencia habitual no tiene el carácter subsidiario que en las otras dos convenciones, sino que más bien juegan ambos criterios (residencia habitual y establecimiento) de modo alternativo.

En el Convenio europeo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980 la *internacionalidad* del contrato se predica en las situaciones que implican un *conflicto de leyes*. Es decir, cuando hay presentes uno o varios elementos de extranjería en relación con un país. Por ejemplo, que la ejecución de la obligación sea en el extranjero, o que las partes tengan su residencia en distintos Estados, o tengan diversa nacionalidad los contratantes. Por tanto, el Convenio europeo acepta un concepto amplio de *internacionalidad* de la relación contractual puesto que no importa, a efectos de calificar una obligación contractual como internacional, ni la naturaleza (personal, real o local), ni la intensidad (mayor o menor conexión con

¹⁶ Estos dos conceptos fueron incluidos porque la Convención se aplica tanto a operaciones civiles como mercantiles, de ahí que deba diferenciarse entre personas físicas y jurídicas al respecto. No se utilizó el concepto de domicilio con el objeto de evitar en lo posible un conflicto de calificaciones. Vid Informe SIQUEIROS, y Cfr. TRIGUEROS, L. "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", en *Revista Alegatos*, núm. 28 Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México, 1994, pág. 386.

¹⁷ En lo sucesivo nos referiremos a este Convenio como Convenio o Convención de La Haya de 1986.

otros ordenamientos), ni la relevancia del elemento extranjero. Cualquier dato de *extranjería* es presupuesto de *internacionalización* de la relación contractual¹⁸.

El contrato también es internacional en la CM cuando tenga contactos objetivos con más de un Estado parte. Para el profesor PÉREZNIETO¹⁹ estos *contactos objetivos* pueden ser el lugar de pago, o el lugar de celebración del contrato, o el lugar de ejecución, siempre que dichos contactos se encuentren vinculados con el territorio de más de un Estado parte de la Convención. La referencia a estos contactos objetivos presenta algunas dificultades de orden práctico, ya que por ejemplo pueden ser contactos meramente fortuitos, o puede haber varios lugares de ejecución. Por ello, será el juez, a la hora de aplicar la Convención, quien determine con mayor o menor amplitud esta característica. Ello puede restar uniformidad en la interpretación, de ahí que, en opinión del citado profesor, ante casos semejantes conviene tomar en consideración métodos de contactos más amplios que permitan una justa determinación de la ley aplicable²⁰.

La doctrina en este punto se plantea la cuestión de si estos contactos objetivos han de ser referidos a vínculos personales, reales, locales, y demás conexiones razonables, o también cuando, no existiendo ninguno de éstos, las partes acuerdan la aplicación de un derecho extranjero; es decir, el caso de que se trate de un contrato totalmente interno que queda internacionalizado por la elección de una ley no nacional para regir la situación.

La profesora argentina NOODT TAQUELA entiende que la intención de la Convención de México fue vedar a las partes la internacionalización de un contrato interno mediante el recurso de pactar un derecho o una jurisdicción extranjera²¹. En contra se pronuncian las profesoras argentinas DREYZIN DE KLOR Y SARACHO CORNET, para quienes, según el Derecho argentino, el contrato es internacional cuando... “d) siendo el contrato originariamente nacional las partes han convenido la

¹⁸ En este sentido véase: CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* pág. 363; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1991, págs.45-47; MARÍN LÓPEZ, A., ET AL., *Derecho internacional privado*, Granada, 1991, pág.337. En general la mayor parte de la doctrina extranjera entiende que el CR establece un concepto amplio de *internacionalidad*.

¹⁹ PÉREZNIETO, L., “Introducción a la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Riv. di diritto internazionali privato e processuale*, núm. 4, 1994, pág. 771, también en *Revista de Derecho Privado*, UNAM, núm. 13,14,15, enero-diciembre 1994, pág.143.

²⁰ En estos casos la doctrina internacionalprivatista sugiere que se busquen los puntos de conexión más fuertes, tomando siempre en consideración la mayor gama posible de dichos puntos de contacto.

prórroga de jurisdicción..., o e) cuando siendo el contrato originariamente nacional, las partes acuerdan la aplicación de un derecho extranjero y se plantea la validez de dicha cláusula bajo la óptica de las normas conflictuales del foro”²².

Para la profesora mexicana LAURA TRIGUEROS²³ en este caso “puede pensarse en la posibilidad de que el elemento que determine la internacionalidad del contrato sea la elección, por las partes, de un derecho extranjero para regularlo, cuando naturalmente no hubiere sido posible aplicarlo; es decir en el caso de que el contrato no tenga ningún otro elemento que permita considerarlo internacional”. Lo anterior, continúa la autora, “es factible, puesto que no se descarta específicamente el supuesto, en la Convención de La Haya de 1986, en la que la internacionalidad del contrato depende de que el contrato implique un conflicto de leyes..., y con ello se abre un espacio a la autonomía de la voluntad de las partes que pueden incluso convertir, un contrato interno en internacional, cuando así convenga a sus intereses”.

El profesor DIEGO P.FERNÁNDEZ ARROYO sobre este mismo punto ha expresado que, pese a que el artículo 2 de la Convención señala que la misma se aplicará aun cuando el derecho (designado por la Convención) sea el de un Estado no parte, este carácter general cambia en base a la calificación del contrato como internacional que se encuentra en el artículo 1 párrafo 2 de la Convención. De tal modo que la *“ley aplicable al contrato puede ser la ley de cualquier Estado, en tanto que -paradójicamente- el contrato ha de tener necesariamente relación con los Estados parte”*²⁴.

En nuestra opinión, el punto debatido podría analizarse desde la distinción entre autonomía de la voluntad conflictual (propia del DIPr.) y la autonomía de la voluntad material o negocial. La primera consiste en la posibilidad, admitida con carácter general en el DIPr., de que las partes de una relación obligatoria designen el ordenamiento jurídico nacional que regulará su relación. La segunda,

²¹ NOODT TAQUELA, M.B., “Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág.424.

²² DREYZIN DE KLOR, A. Y SARACHO CORNET, T., “Análisis de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales - CIDIP V -, México, 1994”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*, vol. 3, núm. 1, 1995, págs.138-140.

²³ TRIGUEROS, L. “La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág. 386.

²⁴ FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., “La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins au-delà de Rome”, *op. cit.*, pág.182.

consiste en el margen de acción atribuido a las partes para fijar los pactos concretos o cláusulas del contrato. Ahora bien, la facultad de elección de la ley reguladora del contrato se ciñe exclusivamente a los supuestos en que la relación contractual tenga carácter internacional²⁵.

Para la determinación de la existencia de un contrato internacional sabemos que lo relevante es la esencialidad o accidentalidad del elemento extranjero presente, y, teniendo en cuenta la relatividad inherente a dicho elemento, creemos que se ha de seguir una definición en términos amplios, referida a elementos que afecten a las personas, bienes o servicios que sobrepasan las fronteras de un Estado. El intérprete deberá entonces tener en cuenta las circunstancias del caso específico para afirmar o rechazar la presunción de internacionalidad del contrato²⁶.

Queda entonces pendiente la cuestión de si las partes pueden hacer "ex voluntate", mediante la elección de un ordenamiento extranjero, que un contrato cuyos elementos son puramente internos, se convierta en internacional²⁷. Tal elección en principio no hace que el contrato adquiera el carácter de internacional: el contrato seguirá siendo interno porque aquí la autonomía de la voluntad conflictual no es operativa. En otras palabras, la autonomía de la voluntad conflictual es el punto primero de conexión para la determinación de la ley aplicable al contrato, más es presupuesto de ésta la internacionalidad del contrato, internacionalidad que se establece por los factores o elementos que la propia norma internacional señala.

²⁵ vid. MARÍN LÓPEZ, A., ET AL., *Derecho internacional privado*, op.cit., pág.307 y 339.

²⁶ Se trata de un problema directamente relacionado con los elementos para la definición del DIPr. y con el concepto mismo de situaciones privadas internacionales. A tal efecto ver, CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. I, op. cit. págs.9-11 y 15-28 (identificación del elemento extranjero, relevancia del elemento extranjero); FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1996, op.cit. págs.45-52; PÉREZ VERA, E., ET AL., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, op. cit., pág.20-22. En la doctrina española las posiciones sobre este punto están enfrentadas. Si para los primeros autores, que representan la tesis dominante, cualquier elemento extranjero presente en la situación convierte a ésta (*mutatis mutandi*, al contrato) en internacional, sin importar en este plano ni su naturaleza -elemento real, personal, local o de tracto sucesivo-, ni la intensidad de la extranjería - más o menos conexión con otros ordenamiento o Estados-, ni su relevancia, -importancia objetiva en el contexto dela relación. Para la profesora PÉREZ VERA, en línea con el maestro CARRILLO SALCEDO y con otros autores, el elemento extranjero presente debe ser relevante de tal manera que por ejemplo, en el ámbito en el que se acepta un amplio margen a la autonomía de la voluntad (obligaciones y contratos) de los particulares, éstos no pueden internacionalizar una situación puramente interna mediante la elección de un derecho extranjero como regulador del supuesto de hecho (contrato), o la elección de un foro extranjero competente.

²⁷ En este sentido y con carácter general, GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., *Derecho internacional privado*, *Introducción*, UAM, Madrid, 1984, págs.2-20; FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 1991, págs.43-48; MARÍN LÓPEZ, A., ET AL., *Derecho internacional privado*, op.cit. pág.312.

Desde la óptica comparada resulta de interés ver la solución retenida por el *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980* (CR²⁸). El tratado europeo tiene un particular enfoque ya que se refiere a *obligaciones contractuales que entrañen un conflicto de leyes*, por lo que, en principio, las partes pueden elegir un derecho extranjero para regular un contrato que no presente *per se* un elemento de internacionalidad, y tal elección será válida siempre que *no se perjudiquen las disposiciones no derogables por contrato de la ley del Estado con el que todos los demás elementos del mismo aparecen conectados* (situación expresamente prevista en el art. 3.3.)²⁹.

El CR no establece como presupuesto necesario para poder elegir una ley extranjera como ley del contrato que éste sea objetivamente internacional, es decir que presente elementos de extranjería, sino que basta con que el supuesto implique un *conflicto de leyes*, y ello se produce incluso cuando, tratándose de un contrato puramente interno, las partes eligen una ley extranjera para regularlo. Sin embargo, como queda, dicho el CR limita los efectos de tal elección de ley en su art. 3.3 al disponer que ello no impedirá la aplicación de las disposiciones imperativas del derecho con el cual el contrato esté objetivamente localizado. Idéntica solución se sigue en el caso de que la *electio ius* vaya acompañada de la *electio fori*; es decir de la elección de un tribunal extranjero (art. 3.3.I). Se habla entonces de *contratos subjetiva o relativamente internacionales*³⁰.

Volviendo a la distinción anterior entre autonomía de la voluntad conflictual y autonomía de la voluntad negocial, es posible afirmar que la *lex contractus* será la ley elegida por las partes, aunque su eficacia o virtualidad quede seriamente afectada en virtud de la aplicación ineludible de las normas imperativas a que se refiere el art. 3.3. CR.³¹

²⁸ Nos referiremos también a este Convenio europeo por su conocida abreviatura CR.

²⁹ Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. ET.AL., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* págs.362-363. Sobre la autonomía de la voluntad conflictual como punto de conexión véase: CALVO CARAVACA, A.L. ET.AL., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* págs.368-373. En doctrina extranjera: GIULIANO, M., "La loi applicable aux contrats. Problèmes choisis", *RCADI*, t. 158, 1977-II págs.321-363; JACQUET, J., *Principe d'autonomie et contrats internationaux*, Paris, 1983; NEUMAYER, K., "Principe d'autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations", *Rev. crit. dr. internal privé*, vol. 52, 1957, págs. 79-604, WENGLER, W., "Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat" *Rev.crit.dr.internal.privé*, vol. 41, 1982, págs.467-501.

³⁰ CALVO CARAVACA, A.L.et.al., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* págs.383-384.

³¹ Sobre este punto *vid* por todos GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992, págs.314-318.

Partiendo de lo anterior, podemos preguntarnos sobre el alcance de la solución seguida en la Convención de México. De la lectura del párrafo segundo del artículo 1º CM, se desprende que la calificación como internacional del contrato se vincula con elementos personales, locales y objetivos. Así pues, en principio, parece claro que la CM se aparta de la solución acogida en el CR, por cuanto exige que el contrato sea objetivamente internacional; así lo sostiene de modo rotundo la profesora argentina NOODT TAQUELA³².

Sin embargo, cabría preguntarse -desde la óptica judicial y práctica- la solución a que llegaría un juez nacional ante el problema de calificar el contrato como interno o internacional cuando la *lex contractus* elegida por las partes sea el único elemento de extranjería identificable. Desde luego que si la elección de la ley extranjera no implica un fraude al ordenamiento jurídico interno y no está prohibido por éste, tal elección es perfectamente válida. Ello se justifica en la buena fe y en la satisfacción de legítimos intereses de las partes, lo cual es una consecuencia de la *irresistible extensión* -en palabras de VON OVERBECK-, de la autonomía de las partes y del efecto expansivo de dicho criterio.

Pero, ¿será internacional el contrato? En nuestra opinión, trazar la línea fronteriza que distinga un contrato internacional de uno interno no es tan sencilla en ocasiones. En muchos supuestos el contrato interno es un eslabón de una cadena de contratos internacionales (así, los contratos económicamente internacionales); en otras ocasiones, sin embargo, el elemento de extranjería es muy débil, pero existe; y finalmente, hay casos en los que el elemento de extranjería surge a posteriori a la celebración del contrato. Cabe recordar en este momento la calificación tripartita llevada a cabo por el holandés J. JITTA³³ respecto de las relaciones jurídicas privadas. Así, distingue entre relaciones puramente internas, relaciones absolutamente internacionales y relaciones relativamente internacionales.

³² NOODT TAQUELA, M.B., "Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *op.cit.*, pág. 424.

³³ JITTA, J., *Método de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1980, páfs. 220 y ss.

Extrapolando estas consideraciones al ámbito de los contratos internacionales³⁴, es posible también distinguir entre contratos absolutamente internacionales, que son aquéllos que desde su origen comportan elementos de extranjería relevantes para su calificación como tales. Tal sería el caso de que el contrato se celebrara entre partes que tienen su residencia habitual o establecimientos en Estados Parte diferentes (supuesto del art. 1 párrafo 2, primera parte). Y de otro lado, cabría hablar de contratos relativamente internacionales que serían aquellos que si bien nacieron internos, debido al surgimiento de circunstancias objetivas supervinientes, han adquirido la calidad de internacional. Tal sería el caso de que alguno de los contratantes se traslade posteriormente a otro Estado Parte, o que se modifique el lugar de ejecución primitivamente fijado, para realizarlo en otro país que por ejemplo resulte más ventajoso para las partes desde el punto de visto económico (supuesto del art. 1 párrafo 2, segunda parte).

Finalmente es posible encontrar situaciones de contratos accesorios o de subcontratos. Tal sería el supuesto de un contrato internacional de compraventa, en el cual vendedor y comprador tenga establecimientos en distintos Estados parte y vinculado a dicho contrato aparezca una hipoteca o un contrato de garantía que sea interno *ab initio* ya que acreedor y deudor hipotecario tienen su residencia en el mismo Estado parte. En tal caso, y atendiendo a una definición amplia de la internacionalidad del contrato, en base a los contactos objetivos, sería posible calificar también como internacional el contrato de garantía vinculado al principal. De este modo, podría buscarse una regulación unitaria de un problema complejo, aunque reconocemos que nada obsta a que debido a la posibilidad del *depeçage* judicial que la propia CM reconoce (art.9 párrafo último), pudiera el juez aplicar el derecho de otro Estado.

Si seguimos, entonces, una concepción amplia de la internacionalidad como presupuesto para la elección de la ley, esta discusión se solventa de plano y la naturaleza internacional del contrato podría predicarse, pese a la calificación de *objetivamente internacional* que hace la Convención de México; y se aplicaría, en lo pertinente, el art. 11 CM (normas imperativas) como límite de los efectos de la autonomía conflictual.

³⁴ En este sentido véase SANTOS BELANDRO, R.B., *El Derecho aplicable a los contratos internacionales*, Facultad de Derecho de la Universidad de la República y Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, 1996, págs. 32-33.

Refuerza nuestra opinión lo dispuesto en el art. 4 en relación con lo señalado en el artículo 10 de la CM (carácter internacional de la Convención a efectos de su interpretación y recurso, cuando corresponda, a las normas, costumbres y principios del derecho comercial internacional). En este sentido no estaría fuera de lugar acudir a los Principios UNIDROIT, cuyo Preámbulo nos ofrece una definición de contrato internacional como aquél que no sea estrictamente nacional, y propone que la calificación se haga aplicando no uno sino cualquiera de los criterios que actualmente suelen usarse para definir si un contrato es internacional tales como: la nacionalidad de las partes, el lugar de residencia o de establecimiento, **o que se plantee un conflicto de leyes nacionales aplicables**. Basta con que se de alguno de estos criterios para que el contrato sea internacional según los Principios³⁵.

Es por ello que nosotros sostenemos, con el profesor PÉREZNIETO, que en definitiva el juez interno razonará este punto atendiendo a las propia concepciones jurídicas del derecho interno y a la consideración que tenga sobre el objeto de las normas de DIPr. Lo cual refuerza, una vez más, que la presencia de un elemento extranjero en la relación jurídica tiene un carácter *relativo* para la identificación de la misma como un supuesto de tráfico jurídico externo, *mutatis mutandi* el carácter internacional del contrato, y que -en suma-, será el aplicador del derecho quien deberá valorar todas las circunstancias concurrentes en el caso para afirmar o negar el carácter objetivamente internacional o relativamente internacional del contrato en presencia.

De este modo es como nosotros entendemos la paradoja a que hacía referencia el profesor FERNÁNDEZ ARROYO al decir que la CM permite la elección del derecho aplicable a la relación jurídica (autonomía conflictual), pero exige que el contrato presente contactos o vínculos objetivos con más de un Estado parte (presupuesto de que se trate un contrato internacional).

B) Inclusión de los contratos con Estados

Según los párrafos tercero y cuarto del artículo 1º:

³⁵ Recordemos que para el profesor F.K. JUENGER la referencia a la *lex mercatoria* constituye un criterio digno de ser tomado en consideración por el juez a la hora de formar su decisión sobre el derecho aplicable. Y en la hipótesis planteada, la calificación como internacional o no del contrato determinará la aplicación o no de la Convención de México. *Cfr.* JUENGER, F.K., "The Inter-American Convention on the Law Applicable to Intenational Contracts: Some Highlights and Comparisons". *AJCL*, 1994, pág. 386-388.

Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte.

Cualquier Estado Parte podrá, al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.

La CM se aplica, entonces, no sólo entre personas privadas sino también a los contratos en que sean parte Estados u organismos estatales. No obstante las partes pueden excluir expresamente la Convención para estos casos.

Para el profesor SIQUEIROS era conveniente que México precisara la clase de contratos a los que la Convención no debería de aplicarse incluyendo al firmar o ratificar la misma la siguiente declaración: "Los Estados Unidos Mexicanos declaran, con fundamento en el artículo 1 de la convención que ésta no se aplicará a los contratos a celebrarse por el Estado, sus entidades y organismos estatales, en los que actúa como ente soberano, con potestad de Derecho Público, cuando la legislación mexicana prevean la aplicación necesaria del Derecho nacional".

En opinión del citado profesor tal declaración dejaría a salvo del derecho del Estado mexicano de no aplicar los principios de la CM, y en especial la norma contenida en su art.7 cuando sus entidades descentralizadas o paraestatales³⁶ actúen con carácter *iure imperii*, pero no cuando realicen actos jurídicos de naturaleza privada (*iure gestionis*) y así lo autoricen sus propias leyes.

Tal Declaración fue hecha por el Gobierno mexicano mediante Decreto de 29 de abril de 1996³⁷, respetando la redacción sugerida por el profesor SIQUEIROS.

³⁶ Se refiere a las leyes orgánicas de Petróleos Mexicanos y de la Comisión Federal de Electricidad, y a los tratados sobre inversión extranjera ya ratificados por México (capítulo XI TLCAN). *Vid.* SIQUEIROS, J.L., "Opinión sobre la ratificación por el Gobierno mexicano de la Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Revista de Derecho Privado*, UNAM, núm. 16, 1995, pág. 131.

³⁷ Declaración: "Los Estados Unidos Mexicanos declaran, con fundamento en el Artículo 1 de la Convención, que ésta no se aplicará a aquellos contratos a celebrarse por el Estado, sus entidades y organismos estatales, en los que actúa como ente soberano con potestad de derecho público, cuando la

C) Inclusión de nuevas modalidades de contratación

Artículo 3

Las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional.

La mención a nuevas modalidades de contratación se hace en el art. 3, aclarando que las normas de la CM se aplicarán con las adaptaciones necesarias posibles. Este artículo está pensado para hacer extensiva las normas de la CM a los contratos concluidos según los usos y normas contemporáneas, tales como los cambios electrónicos de datos (EDI o *Electronic Interchanges Data*).

En efecto, la formación de contratos concluidos por ordenadores (computadoras) entre bancos y compañías aéreas, por ejemplo, es cada día más frecuente. En ellas no se da la forma normal de oferta y de aceptación, sino que suelen ser declaraciones unilaterales de voluntad que tienen fuerza obligatoria "según los usos y prácticas comerciales en dichos ámbitos".

La inclusión de este artículo se debió a una propuesta hecha por la delegación estadounidense³⁸, y pese a que su redacción no es muy afortunada, contempla la hipótesis de la existencia futura de nuevos tipos de contratos que la dinámica de las relaciones comerciales y los adelantos en la informática jurídica imponen a las partes en sus transacciones comerciales internacionales.

legislación mexicana prevenga la aplicación exclusiva del derecho nacional.". México, D.F., a 29 de abril de 1996. DOF 14 de mayo de 1996.

³⁸ Citado por PÉREZNIETO, L., "Introducción a la Convención...", *op. cit.*, pág. 775.

No obstante la flexibilidad de la norma, se ha limitado su extensión a que la adaptación se realice dentro de los principios inspiradores de la Convención, con el fin de no desvirtuar el carácter finalidad de la misma³⁹, esto es la uniformidad del derecho aplicable.

3.2. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación.

Artículo 5

Esta Convención no determina el derecho aplicable a:

- a) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes;*
- b) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia;*
- c) las obligaciones provenientes de títulos de crédito;*
- d) las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores;*
- e) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro;*
- f) las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general.*

³⁹ La American Bar Association ha propuesto por ejemplo que se establezcan "cibernotarios" para autenticar las transacciones electrónicas. Existen ya bastantes estudios sobre el ciberespacio y el Derecho internacional. Referidos a nuestra materia véase BARIATTI, S., "Internet: aspect relatifs aux conflicts de lois", en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, núm. 3, 1997, págs. 545-556; BURNSTEIN, "Conflicts on the Net: Choice of Law in Transnational Cyberspace", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1996, págs 75 y ss; PERRITT, "Jurisdiction and Cyberspace: the Role of Intermediaries" en www.law.vill.edu/harvard/article/harv96k.htm. Véase también el estudio referido a los contratos de trabajo de los profesores españoles CARO GÁNDARA Y MÁRQUEZ PRIETO, "Competencia judicial internacional y ley aplicable en materia de ciberempleo", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 3 de septiembre de 1998, págs 1-6 .

Este artículo lista un catálogo de supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la CM. Ya hemos visto anteriormente los dos primeros supuestos de exclusión (art. 1, tercer párrafo y artículo 1 cuarto párrafo). La Convención se refiere en sus artículos 5 y 6 a dos supuestos distintos. El primero (art. 5) establece una serie de contratos en los cuales se reflejan o especifican las cuestiones y las obligaciones que no resultan incluidas en el ámbito material de aplicación. En el segundo (art. 6) se hace una referencia general a los contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional de los Estados parte.

La exclusión de estas materias obedece a razones de política legislativa con el fin de dejar en libertad a los Estados de decidir, conforme a su derecho interno y a las propias categorías jurídicas del derecho del foro, qué ley estiman más conveniente para regular tales relaciones jurídicas. Por ejemplo, los principios éticos, morales, culturales y religiosos sobre los que se sustenta cada legislación y que de modo muy especial se reflejan en las materia familiares y en el derecho sucesorio, justifican sustraer del ámbito de aplicación de la CM dichos aspectos, en un respeto a los principios generales que informan el Derecho de cada Estado.

La exclusión de las restantes materias se entiende también por las peculiaridades del derecho interno y respecto a la materia de arbitraje, la CM lo que excluye es la cláusula de arbitraje y de elección de foro que generalmente se considera como una cláusula diferente a otras disposiciones contractuales. Tales acuerdos debido a su naturaleza mixta -sustantiva y procesal- están sujetos a disposiciones específicas⁴⁰. Sin embargo la CM no excluye que la *lex contractus* elegida por la partes, sea aplicada al fondo del asunto por los árbitros.

En el Proyecto original presentado por el profesor SIQUEIROS se preveía también la exclusión de contratos tales como transporte de mercancías, contratos concluidos por consumidores, contratos relacionados con derechos reales inmobiliarios y contratos laborales. Sin embargo, en la reunión de expertos de Tucson se optó por una fórmula genérica para referirse a dichos supuestos, como contratos que internacionalmente “tengan una regulación autónoma” en el Derecho convencional de los Estados parte⁴¹.

⁴⁰ En concreto la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 y la Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros, de 8 de mayo de 1979.

⁴¹ Recordemos que son todas las convenciones aprobadas en el seno de la CIDIP así como los demás instrumentos internacionales de los que los Estados miembros de la OEA sean parte. Este artículo debe

Así, el artículo 6 CM establece que las normas de la Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una *regulación autónoma* en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención. El punto de acuerdo en la discusión de este artículo fue que la CM no interfiriera con la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980*, ni tampoco sobre cualquier otra convención semejante que pudiera adoptarse en el futuro.

Como ha indicado el profesor SIQUEIROS por contratos que tengan una *regulación autónoma* en el derecho convencional vigente se quiso agrupar, en Tucson, en un solo género a aquellos contratos regidos por una regulación propia, como el transporte de mercancías, los contratos de consumidores, los contratos laborales y aquellos sobre derechos inmobiliarios, a fin de reducir el listado de exclusiones.

3.3. Ambito de aplicación personal (carácter *erga omnes* o universal).

ponerse en relación con la disposición general contenida en el art. 20 según la cual la Convención no afectará a la aplicación de otros convenios internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto en lo que un Estado parte es o llegue a ser parte, cuando se celebren en el marco de los procesos de integración. Sobre la relación entre convenciones de carácter universal o general, y en concreto entre la CM y la Convención de La Haya de 1986, cuando los Estados sean parte en ambas, véase la opinión de NOODT TAQUELA, M.B., *op.cit.* págs.429-430. Para esta autora la cuestión no queda resuelta en la CM, por lo que podría plantearse la duda de cuál es la que debe aplicarse con carácter prioritario. Sin embargo, entiende la autora que si la Convención se celebra en el marco de los procesos de integración, y dada la redacción del art. 20, basta con que uno de los Estados parte de la CIDIP haya ratificado una convención de integración para que ésta tenga preferencia sobre la CM. En nuestra opinión el primero de los problemas, que es uno de los tópicos más tratados en el Derecho internacional, podría resolverse acudiendo a las normas sobre interpretación de los tratados contenidas en los arts. 31-33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 11 de abril de 1969. De otro lado, el art. 30.2 de la citada Convención señala que cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último”, y el art. 30.3 señala que cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al art. 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. La cláusula de compatibilidad está expresamente prevista en la CM (art.20) “cuando se trate de contratos celebrados dentro del marco de los procesos de integración”, sin embargo no creemos que pueda decirse de modo tan rotundo que la norma internacional posterior deroga de plano la aplicación de la anterior. Establecer *a priori* y por vía de imperio tal conclusión excluiría el análisis y la comparación de los textos. Por ello, entendemos que el órgano aplicador deberá de buscar cuál fue la voluntad de las partes expresada en el tratado posterior y si de ellas se deduce claramente la voluntad de considerar automáticamente preferente el tratado posterior. Sobre este punto véase, por todos, REMIRO BROTONS, A., *Derecho de los Tratados*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1987, págs.328-331.

La Convención de México es una convención de carácter universal (*erga omnes*). Ello se desprende de lo dispuesto en su artículo 2.

Artículo 2. El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.

Ello significa que su aplicación (de la Convención) no está subordinada al hecho de que la situación regulada (contrato internacional) presente más o menos conexiones con los Estados parte en la misma, sino que se aplica a todo contrato internacional cubierto por su ámbito de aplicación material con total independencia de la residencia, domicilio, establecimiento o nacionalidad de las partes.

Esta solución coincide con la seguida por el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (art. 2), y por la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, de 22 de diciembre de 1986 (art. 6), y supone, por tanto, el desplazamiento de las normas correspondientes del sistema autónomo (de fuente interna) para todos los contratos que caigan dentro del ámbito material y espacial de la misma⁴².

⁴² La profesora NOODT TAQUELA matiza el alcance de este carácter universal de la Convención, en el sentido de que lo único que se pretende en este artículo es prescindir de la exigencia de que el Estado cuyo derecho sea aplicable haya ratificado la Convención para que ésta se aplique. Por ello afirma que a pesar de lo dispuesto en el art. 2 la Convención no tiene carácter universal puesto que "dicho artículo ha de ponerse en relación con el art. 1.2 que exige que sean ratificantes los Estados donde se hallan los establecimientos de las partes o su residencia habitual o al menos de los países con los que el contrato tenga sus contactos objetivos". Ver NOODT TAQUELA, M.B., "Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *op.cit.*, págs. 428-429. Por ello, no desplaza las normas de otros tratados internacionales vigentes en el territorio del Estado cuyo Derecho debe aplicarse, en concreto los Tratados de Montevideo y el Código de Bustamante, para Argentina. En contra se manifiesta el profesor FERNÁNDEZ ARROYO para quien la vigencia de la Convención en un Estado parte de los Tratados de Montevideo o del Código de Bustamante, significa la derogación de las normas respectivas de éstos, salvo que medie reserva del mencionado artículo, la cual sólo será posible siempre que se considere que no es incompatible con el objeto y fin de la Convención (art. 21) *cfr.*, FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., "La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux: certains chemins au-delà de Rome", *op. cit.*, pág. 181-182. El carácter universal de la CM es sostenido por la mayoría de la doctrina. Nosotros creemos que, en efecto, el carácter *erga omnes* de esta Convención provoca el desplazamiento de las normas internas de DIPr. de fuente estatal relativas a los contratos internacionales, y por ende resultan inaplicables. Sólo así es posible alcanzar una normativa unificada de DIPr. en materia de contratos en cada uno de los Estados partes. *Vid.* en este sentido CALVO CARAVACA, A.L., ET. AL., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.*, pág. 358.

3.4. Determinación del derecho aplicable.

La distinción que habíamos realizada anteriormente entre autonomía de la voluntad conflictual y autonomía de la voluntad material tiene importancia práctica para el tema del que ahora nos ocupamos. La CM consagra como primer punto de conexión la autonomía de la voluntad conflictual para determinar la *lex contractus*. Dicha autonomía se concibe así como un derecho subjetivo que tienen las partes para elegir la ley que regule su contrato. Este derecho aparece, además, en orden lógico precediendo a la autonomía de la voluntad material.

Como ha sido señalado por el profesor CALVO CARAVACA⁴³ la distinción entre autonomía de la voluntad conflictual y autonomía de la voluntad material o negocial permitirá diferenciar fundamentalmente entre elección de ley e incorporación por referencia de las normas de un determinado ordenamiento jurídico. La elección de ley es el acuerdo en virtud del cual las partes contratantes deciden la ley que regula el contrato (*lex contractus*) y se lleva a cabo en virtud de la autonomía de la voluntad conflictual. La incorporación por referencia consiste en integrar el contenido de ciertas normas de una ley extranjera en el propio contrato. Estas normas, incorporadas por referencia, pasan a formar parte del contrato como pactos fruto de la autonomía de la voluntad material o negocial, y su validez dependerá de lo que disponga la *lex contractus*.

A) La autonomía de la voluntad en la Convención de México

Artículo 7

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso,

⁴³ CALVO CARAVACA, A.L., ET. AL., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.*, pág.370. Ejemplos de incorporación por referencia al contrato son, las remisiones hechas en el contrato a normas pertenecientes a convenciones internacionales, o las cláusulas que integran las llamadas condiciones generales de contratación, ya contenidas en el contrato o a las que éste se remite. También los usos y prácticas comerciales típicas de la contratación internacional (*ad.ex* Incoterms), son ejemplos de remisiones materiales, más no conflictuales, al derecho que rige el contrato. Caso distinto sería que las partes decidieran que en uso de la autonomía conflictual la ley rectora del contrato fuera una de estas prácticas típicas del comercio internacional. Mas esto no suele ser lo usual, sino más bien sirven para fijar puntos decisivos de la dinámica contractual y de las obligaciones de las partes en concreto.

debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

La fórmula que acoge la CM para recibir la autonomía de la voluntad conflictual es sencilla, "el contrato se rige por el derecho elegido por las partes" (art. 7.1)⁴⁴. No se exige que este derecho tenga contacto alguno con el contrato. Esta precisión, sobre la cual existe consenso generalizado, es relevante ya que la gran mayoría de los sistemas de DIPr. de América Latina carece de una norma expresa la respecto, y los que la aceptan exigen que haya un contacto razonable, o en otros casos la rechazan de modo abierto⁴⁵.

Ahora bien, en cuanto a la regulación específica o forma en que esta expresión de la voluntad debe darse, la CM exige en el art. 7 primer párrafo que la misma sea expresa o tácita. Respecto de esta última se exige que se desprenda de forma *evidente*⁴⁶ de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales consideradas en su conjunto. Ello quiere decir, como señala NOODT TAQUELA⁴⁷ que la Convención requiere que "tanto las cláusulas contractuales como la conducta de las partes, consideradas en su conjunto demuestren la existencia del acuerdo de las mismas sobre la ley elegida. No basta pues un solo elemento para demostrar la elección: los actos y las cláusulas de

⁴⁴ Sustancialmente la misma que se retiene en la CR en su art. 3.1. Véase BOGGIANO, A., "La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrat internationaux et les Principes d'Unidroit", *Uniform Law Review*, vol. I., Unidroit, 1996-2, págs.219-227.

⁴⁵ Sobre este punto ver *Respuesta de los gobiernos de los Estados miembros al Cuestionario sobre contratación internacional*, CIDIP V. Ser./K/XXI.5/11/93 de 30 de diciembre de 1993 que contiene las respuestas de: Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de América, Honduras, México, Venezuela y Uruguay. En México la norma conflictual interna se encuentra en el art. 12. Fracción V del CCDF a cuyo tenor: "Salvo lo dispuesto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar donde deban ejecutarse, a menos que las parte hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho". La primera parte de esta fracción consagra el principio tradicional *lex loci executionis* para regir la forma y el fondo del contrato. La segunda parte prevé que, en uso de la autonomía conflictual, las partes designen como aplicable al contrato cualquier otro derecho, siempre y cuando esta designación no implique contrariedad con el orden público mexicano, ni haya sido hecha en fraude de ley, ni tampoco que la libre voluntad encuentre un límite en una norma imperativa. Cfr. PÉREZNIETO, L., *Derecho Internacional Privado*, op. cit., pág. 193.

⁴⁶ En el Proyecto SIQUEIROS y en el de Tucson se establecía esta exigencia de forma *inequívoca*, pero en la redacción final de la CIDIP V se atemperó la expresión al cambiar *inequívoca* por *evidente*.

⁴⁷ NOODT TAQUELA, M.B., "Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", op.cit., pág. 402. En el mismo sentido, SANTOS BELANDRO, R.B, *El derecho aplicable a los contratos internacionales*, op. cit., pág. 63.

las cuales se infiera la voluntad de las partes deben ser consideradas en forma global. La manifestación de la voluntad debe surgir en forma evidente”.

Por otro lado, la elección por las partes de un determinado foro no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable (art. 7.2). Esta norma, que fue objeto de una larga discusión en la CIDIP V, lo que aclara es que el pacto de jurisdicción no se puede entender como presunción por sí misma de voluntad tácita de elección de la ley aplicable. La discusión se explica por el hecho de que en los países del *common law* y en concreto en los Estado Unidos de Norteamérica, una parte de la doctrina y de la jurisprudencia han entendido que la elección del foro implica la elección de la ley aplicable⁴⁸.

Por último, este artículo permite la posibilidad de elección de varios derechos, al señalar que “dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo”. Se trata de la inclusión de la técnica del *depeçage*, reconocida también en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (art. 3.1.) y en la Convención de La Haya sobre la ley aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías (art.7).

El alcance del *depeçage* o fraccionamiento legislativo voluntario del contrato que establece la CM permite a los contratantes que *elijan una ley aplicable sólo a una parte del contrato, así como que designen varias leyes para regular diferentes partes del contrato*. La razón de esta técnica se justifica, y es adecuada, sobre todo en algunos contratos internacionales que contienen múltiples prestaciones y cuyos elementos pueden individualizarse fácilmente por gozar de una alto grado de

⁴⁸ El profesor JUENGER da un alcance distinto al sostenido por la mayoría de los autores sobre este punto. Para el citado profesor la CM incorpora en este artículo la presunción inglesa según la cual *qui eligit iudicem, eligit ius*, ya que su redacción (“no implica necesariamente”) da cabida a que el juez del foro elegido aplique su propia ley, “*which allows the forum to apply its own law, thus helpfully obviating the expense and delay that an inquire into foreign law inevitably entails*”. Cfr. JUENGER, F.K., “The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons”, *op.cit.*, pág.388. En nuestra opinión, y tomando en cuenta los trabajos preparatorios y los proyectos de SIQUEIROS y el de Tucson, la interpretación es precisamente la contraria; lo que no se quiere es que la selección de un determinado foro implique la elección de la ley aplicable. Lo que se quiere evitar es precisamente el *forum shopping*. Pero en la Conferencia era necesario llegar a una solución satisfactoria, de ahí que la propuesta de Canadá, secundada por Estados Unidos y Uruguay, de incluir la palabra “necesariamente”, daba satisfacción a los defensores de sistema del *common law*, al no cerrar la posibilidad de tomar en cuenta esta circunstancia como un elemento de juicio más, pero no el único, que permita establecer la verdadera voluntad de las partes. Cfr. NOODT TAQUELA, M.B., *op.cit.*, pág. 403.

autonomía⁴⁹. También es útil en los contratos de desarrollo económico en donde la validez y la ejecución se rigen por el derecho interno, mientras que la ley aplicable a la totalidad del contrato es de derecho internacional. En tales casos la técnica del *depeçage* puede conferir la flexibilidad necesaria para los requerimientos especiales de algunos contratos.

De esta manera un contrato puede contener una cláusula de elección general y una cláusula específica detallando por ejemplo el modo de ejecución del contrato según las leyes vigentes en el lugar donde la obligación u obligaciones contractuales deban de ser cumplidas.

Además, la CM permite también que el juez aplique más de una ley al contrato cuando una parte del mismo fuera separable del resto y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado (art. 9.3). La discusión sobre este punto en la reunión de expertos se centró en si -en ausencia de elección de ley por las partes-, podría el juez decidir el *depeçage*, o por el contrario no se le permitiría. Se acordó aceptar esta posibilidad pero con carácter excepcional (*depeçage* judicial)

También en el Convenio de Roma se admite tal posibilidad (art.4.1.II) con carácter "excepcional", entendiendo como tal, según el Informe GIULIANO-LAGARDE, con la menor frecuencia posible. Es decir, que sólo excepcionalmente el juez podrá dividir el contrato en varias partes, y a signar a cada una de ellas una ley aplicable distinta.⁵⁰

A pesar de la utilidad señalada, el recurso *depeçage* voluntario del contrato no es muy común, y sólo es posible en aquellos casos en que el contrato presenta aspectos distintos e independientes claramente diferenciables. Es por ello que los profesores M. GIULIANO y P. LAGARDE⁵¹ en su Informe al Convenio de Roma expresaron que "en caso de subdivisión la elección

⁴⁹ Sobre el fenómeno *depeçage* ver CARRASOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, op.cit., págs. 36 y ss. También CALVO CARAVACA, A.L., ET. AL., *Derecho internacional privado, vol. II, op. cit.*, págs.379-380 referido al Convenio de Roma. Asimismo, "Contratación Internacional", Documento preparado por la Secretaría General de la OEA, OEA/Ser. K/XXI.4. CIDIP IV/doc.14/89, de 29 de marzo de 1989, págs.8-9. Y BOGGIANO, A., "La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contras internationaux et les Principes d'Unidroit", op.cit., págs. 221-222.

⁵⁰ Además de los autores citados ver, SANTOS BELANDRO, R.B, *El derecho aplicable a los contratos internacionales*, op. cit., págs.80-85.

⁵¹ Informe GIULIANO-LAGARDE relativo al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales", DOCE C 327/92 de 11 de diciembre de 1992. La CM no contiene una previsión como la del art. 4 del CR para los supuestos de *depeçage*. En todo caso a nivel doctrinal se puede establecer que los límites del *depeçage* operan en una doble dimensión: por un lado, que la designación de las leyes reguladoras no deben conducir a una incoherencia del contrato; y, de otro lado que la designación de varias leyes en

debe ser coherente, es decir referirse a elementos del contrato que puedan regirse por leyes distintas sin dar lugar a resultados contradictorios. Por ejemplo, se podrá someter la cláusula de ajuste a una ley distinta, mientras que la resolución del contrato por falta de ejecución ciertamente no podrá someterse a dos leyes distintas, una para el vendedor y otra para el comprador. En caso de que las leyes elegidas no puedan combinarse de forma coherente, habrá que aplicar el artículo 4 del Convenio.”

Desde luego no puede negarse, como ha señalado la profesora TRIGUEROS⁵², que esta solución plantea inconveniente, básicamente los relacionados con la aplicación conjunta de sistemas jurídicos diversos y la dificultad de armonizar las normas de cada uno de ellos para lograr una solución adecuada a los intereses de las partes. Sin embargo, la relevancia económica de algunos contratos internacionales, o la complejidad de las operaciones que se conciertan, hacen aconsejable la admisión de la técnica del *depeçage* en pro de soluciones más justas y adecuadas y que se adapten mejor las necesidades, a los objetivos y a los problemas particulares que el contrato presenta.

En cuanto al momento en que puede hacerse la elección del derecho aplicable y la posibilidad de ser modificado, la CM fija en su artículo 8 que *las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no elegido por las partes. En estos casos, la modificación no afectará a la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros*⁵³.

Es decir, se admite que se aplique en el tiempo el principio del *depeçage*, mutabilidad también procedente del CR (art. 3.2) y que es oportuna y adecuada en la medida que permite a los contratantes contar con una herramienta eficaz para que su voluntad se pueda ver materializada en la forma y momento que mejor convenga a sus intereses⁵⁴.

relación a un mismo contrato no impedirá la aplicación al mismo de las normas imperativas del foro aplicables al contrato. *Vid* por todos CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, Civitas, Madrid, 1992.

⁵² TRIGUEROS, L., “La Convención interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág.388.

⁵³ Este artículo que trae como antecedente el art. 9 del Proyecto SIQUEIROS no sufrió modificación alguna ni en la reunión de Tucson, ni en la Conferencia diplomática de México (CIDIP V).

⁵⁴ *Cfr.* DREYZIN DE KLOR, A. Y SARACHO CORNET, T., “Análisis de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales - CIDIP V -, México, 1994, *op.cit.*, pág. 148.

B) *La ley aplicable en ausencia de elección.*

Artículo 9

Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

1. *Los “vínculos más estrechos” y la no recepción por la Convención de la “prestación característica”.*

El artículo 9 párrafo 1 tiene como finalidad fijar el derecho aplicable en el caso de que las partes no hubieran hecho esta elección (ausencia de elección) en su contrato, y también para la hipótesis de que la elección realizada no fuera válida. El principio que establece la CM es que la ley que regirá el contrato, entonces, será la del Estado con el cual presente los “vínculos más estrechos”.

Tanto el Proyecto SIQUEIROS (art. 7) como el de Tucson (art. 10) contemplaban el mismo principio, el cual es también el seguido en el *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 junio de 1980* (art.4.1.) y en el *Convenio de La Haya sobre ley aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, de 22 de diciembre de 1986* (art. 8.1). Dicho principio, conocido doctrinalmente como *principio de proximidad*⁵⁵, es una fórmula general que se ha vuelto habitual en las convenciones internacionales.

⁵⁵ Véase el Curso general del profesor P. LAGARDE para la concreción de esta fórmula. LAGARDE, P., “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporaine. Cours général de Droit international privé”, *RCADI*, t. 196, 1986-I, págs.42-46.

Como señalaba el profesor SIQUEIROS en su Informe⁵⁶, no existe acuerdo unánime sobre las normas o los métodos que determinen el derecho aplicable al contrato en ausencia de elección o cuando esta última no tiene eficacia. En la práctica jurisprudencial existen grandes diferencias de criterio así como en las normas conflictuales de derecho interno⁵⁷, por ello era conveniente unificar la regla subsidiaria que deba señalar este derecho⁵⁸.

La solución retenida en la Convención de México se aparta sin embargo de su homónima europea al suprimir la noción de *prestación característica* como criterio orientador que permita al

⁵⁶ Informe de 3 de julio de 1991, CJI/SO/II/doc.6/91, *op.cit.*, págs.12 y ss.

⁵⁷ Los criterios utilizados para la determinación de la ley aplicable al contrato, a falta de elección de ley por parte de los contratantes, han sido muy variados a lo largo de la historia del DIPr. El más antiguo, heredado de la Estatutaria y reflejado en numerosos códigos del sistema continental, era el del lugar de celebración del contrato (*lex loci celebrationis*). También el del lugar de ejecución de las obligaciones (*lex loci solutionis*) y el de la nacionalidad común de las partes o el de la residencia de éstas. La conexión elegida por el Convenio de Roma, el Convenio de La Haya y la Convención de México ("de los vínculos más estrechos") está tomado de la jurisprudencia inglesa en materia contractual (*proper law of the contract doctrine*), si bien con ciertas modificaciones a la formulación anglosajona de dicho criterio. Véase: JUENGER, F.K., "Contract Choice of Law in the Americas", *AJCL*, vol. 45, 1997, págs.197-198; ID, "El derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica-Anuario*, Universidad Iberoamericana, núm. 23, 1994, págs.50-55; ID., "The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons", *op.cit.*, pág.389-392; SIQUEIROS, J.L., "Informe a la Convención...", *op.cit.*, págs.13-20 (con exposición detallada de los criterios tradicionales y de los "modernos criterios" emanados de la jurisprudencia del *common law*). Cabe destacar que estos últimos tienen un enfoque más flexible que los tradicionales (nacionalidad, domicilio, residencia habitual, lugar de ejecución y lugar de celebración), y otorgan un mayor arbitrio judicial. Siguiendo al profesor SIQUEIROS en su Informe citado, pueden ser los siguientes: a) el llamado *equilibrio de intereses*, que propugna encontrar una solución de compromiso entre los enfoques del interés gubernamental, reflejo de los intereses específicos del foro (para aplicar la ley del mismo), con el *functional analysis* preconizado por TRAUTMAN y VON MEHEREN, y cuyo origen puede verse en CURRIE; b) la tesis de la *relación más significativa*, que tiene su origen en el Segundo *Restatement* (sección 188) que exige un análisis separado de cada aspecto conflictual del contrato para determinar el derecho con el que tenga *the most significant relationship*; c) la doctrina de los *vínculos más estrechos*, que sigue de cerca la anterior tesis, pero expresando con mayor propiedad que la conexión más próxima se refiere a la ley del país con el cual el contrato tenga los lazos más estrechos; d) la tesis de la *prestación característica*, que complementa a la anterior doctrina como regla de presunción que permite *presumir* cuál es la ley del Estado más estrechamente vinculado con el contrato. En el CR este es el método que se sigue al establecer el art. 4 párrafo 2 que se presume que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba suministrar la prestación característica, tiene su residencia habitual o si se trata de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central.

⁵⁸ También se distingue entre: a) método de localización mediante conexiones rígidas, b) localizaciones mediante conexiones flexibles; y, c) soluciones intermedias. Ver, LAGARDE, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporaine. Cours général de Droit international privé", *op.cit.*, págs.40 y ss. Ver también BATIFFOL, H., y LAGARDE, P., *Traité de Droit international privé*, T.I, 8^a édition, LGDJ, París,1994, págs.448-454. Sobre el método de regulación seguido por el Convenio de Roma, véase el estudio de VIRGÓS SORIANO, M., "Ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato", en *Estudios*

juez presumir cuál es la ley del Estado más estrechamente vinculado al contrato. Es decir la Convención es omisa en dar reglas o presunciones orientadores para la determinación del derecho del Estado con el cual “el contrato presenta los vínculos más estrechos”.

En su redacción solamente se indica que “el tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene los vínculos más estrechos”⁵⁹. No obstante, en el Proyecto SIQUEIROS sí se había previsto una presunción en el sentido de entender que el contrato tiene los vínculos más estrechos con el Estado en que “la parte manifiestamente más obligada en la relación contractual debe cumplir con su prestación, y donde tenga, además, su residencia o establecimiento principal” (art. 8). En tanto que en la reunión de expertos de Tucson se prefirió referirse a la “obligación más característica”, en lugar de a la “prestación de la parte más obligada en la relación contractual”⁶⁰.

La crítica vertida a esta solución viene sobre todo de la doctrina argentina y uruguaya. Así, el profesor OPERTTI señala como primera advertencia que la opción realizada por la CM para el caso de que no haya elección del derecho aplicable por las partes, conduce a un “sistema que carece de previsibilidad y certeza”, a un campo en el cual “la inseguridad respecto a cuál sea la opción del juez es casi absoluta”.⁶¹ Para la profesora NOODT TAQUELA la no recepción en la CM de la

en *Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, *Derecho Civil y Derecho Público*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 5289-5309.

⁵⁹ Fueron las delegaciones de México, Brasil y Estados Unidos de América las que se opusieron a la inclusión de la noción de *prestación característica*. Ello motivó que el Grupo de Trabajo discutiera la cuestión y propusiera el segundo párrafo del art. 9 como texto alternativo. Realmente la redacción nada aporta, pues el juez siempre tendrá que tomar en cuenta los elementos objetivos y subjetivos para resolver las cuestiones que se le planteen. Del INFORME SIQUEIROS se deduce la crítica a esta noción, al señalar que no todos los contratos son susceptibles de determinación de la prestación característica y que por ello la CR tuvo que incluir una *cláusula de escape* otorgando al juez una discreción casi total en estos casos. Entendemos nosotros que, aunque no se diga, claramente ésta era la posición sostenida por los países antecitados. Igualmente la compleja disposición del art. 4 del CR ha ocasionado una división doctrinal en Europa dada su confusa redacción y porque los dos conceptos, *vínculos más estrechos* y *prestación característica*, son ajenos o extraños a la tradición jurídica continental. Sobre la estructura, interpretación, presunciones generales de la *lex contractus*, y prestación característica (su determinación, supuestos, y situaciones en que debe operar la cláusula de escape), véase CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* págs.386-404.

⁶⁰ *Vid.* “Informe de la reunión de expertos sobre contratación internacional”, OEA/Ser.K/XXI.5CIDIP V/COM.I doc. 9/94, pág. 21.

⁶¹ OPERTTI BADAN, D., “El tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, *op.cit.*, pág. 69. *Vid* también, BOGGIANO, A., “La Convention interamericaine sur la loi applicable aux contras internationaux et les Principes d’Unidroit”, *op.cit.*, págs.222-225, DREYZIN DE KLOR, A. Y SARACHO CORNET, T., “Análisis de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a

prestación característica, ni como criterio para determinar la ley aplicable ni como presunción de conexión más estrecha, es desafortunada ya que “se trata de un criterio de general aceptación por la doctrina y la jurisprudencia” de la gran mayoría de los países del *civil law* (*ad.ex.* en el CR, o en la Ley suiza de Derecho internacional privado de 1987), y, además, porque “por el momento no se ha encontrado otro mejor”⁶².

Estamos de acuerdo con los citados profesores en que la fórmula adoptada en la CM es en principio demasiado flexible y choca con la mentalidad de los países latinoamericanos, con tradición en el derecho continental. Partir desde el principio de una flexibilidad indeterminada, que otorga una gran libertad al juez, genera desde luego temor e inseguridad; sin embargo, intentar establecer pautas orientadoras que solucionen todos los supuestos posibles es una tarea extremadamente difícil⁶³. El artículo 4 del CR es buena prueba de ello y las críticas y advertencias del profesor F.K. JUENGER (de la delegación estadounidense) debieron pesar sin duda sobre el ánimo de los negociadores⁶⁴.

Como señala F.K. JUENGER⁶⁵, parafraseando al gran comparatista RENÉ DAVID, “vínculos más estrechos” no quiere decir nada “excepto, tal vez, que no se llegó aún a la respuesta”⁶⁶. Dicho criterio, elaborado originariamente en Suiza, tenía la vocación de solucionar los problemas causados

los contratos internacionales - CIDIP V -, México, 1994, *op.cit.*, pág.150; NOODT TAQUELA, M.B., “Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág.405-406.

⁶² NOODT TAQUELA, M.B., “Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág. 410.

⁶³ De todos modos el CR no deja jugar en solitario la regla de los vínculos más estrechos, haciéndola operar con un conjunto de presunciones legales cuya finalidad es “desenvolver” o “implementar” el principio transformándolo en reglas que *a priori* sean capaces de indicar de forma inmediata el Derecho aplicable al contrato, sin que sea necesario un proceso judicial para determinar cuál sea en cada caso ese Derecho. *Cfr.* VIRGÓS SORIANO, M., “Ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato”, *op.cit.* pág.5298.

⁶⁴ No deja de ser paradójico, que los estadounidenses insistieran tanto en este punto para luego no firmar la Convención. Ello nos deja ante la duda de si la participación de los Estados Unidos en las Conferencias de la CIDIP esconde, más que un intento sincero de aproximación de las legislaciones en el continente un deseo de imponer sus propios criterios en beneficio, no sólo de las propias concepciones de su sistema jurídico (totalmente ajenas a las concepciones propias de la mayoría de los sistemas jurídicos de los Estados de la OEA), sino también de sus propios intereses económicos hegemónicos. A la fecha de redacción de este trabajo (febrero 1999), los países signatarios de la Convención de México son: Bolivia (17/3/94); Brasil (17/3/94); México (27/11/95); Uruguay (17/3/94), y Venezuela (17/3/94). Los únicos países que la han ratificado son: México (15/11/96) y Venezuela (26/10/95). www.oea.org/en/prog/juridico.

⁶⁵ *Cfr.* JUENGER, F.K., “El derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág. 50.

⁶⁶ *Diversity and uncertainty of the conflict of law. “...In reality this formula means nothing except, perhaps, that the answer is not ready to hand”*. DAVID, R., “The International Unification of Privat Law”, *International Encyclopedia of Comparative Law*, *op.cit.* [5-16], pág.8.

por la regla *lex loci solutionis* adoptada en dicho país, según la tradición de SAVINGY. Su enunciado era que, si varias prestaciones estipuladas en un mismo contrato se ejecutan en sitios diferentes, leyes distintas controlarán las obligaciones surgidas del mismo contrato. Entonces, los suizos descubrieron la salida del dilema buscando la prestación más característica, identificaron ésta con la prestación de bienes y servicios, y dieron preferencia a la ley del deudor de “la prestación característica”. La justificación suiza era tomada en base a “consideraciones socio-económicas”. En opinión de JUENGER, en la realidad del comercio internacional esta noción no deja de ser mucho más que “la implausible pretensión ficticia de que un contrato que produce dos obligaciones principales tenga únicamente un lugar de cumplimiento”⁶⁷

Para JUENGER, la solución de la CR no ofrece seguridad jurídica y -en su opinión-, lo que es peor, “el criterio confiere un privilegio conflictual a empresas que venden mercancías o prestan servicios en el mercado internacional, las cuales están generalmente en mejor posición de evaluar los riesgos del comercio internacional y de protegerse a base de estipulaciones sobre el derecho aplicable y el foro. en vez de favorecer a consumidores o clientes”. Es por esta razón que el citado profesor, sosteniendo el enfoque deficiente de la solución del CR, sugiere resucitar otra ficción, esta vez tomada de DUMOULIN⁶⁸: el *pactum tacitum*. Se trata de dar al juez la mayor discrecionalidad para *adivinar* - poniéndose en el lugar de los contratantes-, cuál hubiera sido el derecho que éstos hubieran elegido. Es decir, el elemento subjetivo que aparece en el párrafo 2 del art. 9 de la CM.

La solución estadounidense parte también de una ficción que lleva al juez o al árbitro a buscar una solución teleológica antes que geográfica, lo que -en opinión de JUENGER-, permite a los jueces evitar reglas nocivas que se encuentran en algunos sistemas jurídicos (como por ejemplo las prescripciones a plazos excesivamente cortos, o los requisitos onerosos que en vez de favorecer los negocios internacionales los frustran). La postura de la delegación estadounidense de oponerse a la referencia a la ley del lugar donde la parte debía de cumplir la prestación característica es especialmente reveladora si tenemos en cuenta, no sólo su diferente tradición jurídica (*mos americanus*), sino también el interés en que no se aplicase la ley del lugar del cumplimiento.

⁶⁷ JUENGER, F.K., “El derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, págs. 51-52.

⁶⁸ CHARLES DUMOULIN, o CAROLUS MOLINEAUX (1500-1566), perteneciente a la Escuela francesa del siglo XVI, también conocida como la de los juristas consuetudinarios, quien bajo la influencia de los postglosadores elaboró un *Comentario al título de los feudos y costumbres de París*, siguiendo un método analítico y universal. Cfr. JUENGER, F.K., “General Course of Private International Law”, *RCADI*, t. 193, 1985-IV, págs. 119 y ss.

Pese a las sugerencias de los expertos de la reunión de Tucson en el sentido de que el juez sí debía de tener algunas guías o reglas orientadoras, lo cierto es que en la Conferencia Diplomática (CIDIP V), se eliminó toda referencia a la presunción, expresándose de modo muy conciso y sin ahondar en el verdadero debate que se había suscitado en la Comisión I, que la supresión del párrafo lo fue por considerarse “superfluo”⁶⁹. Sin embargo, se agregó una referencia a la *lex mercatoria*, como veremos más adelante.

En nuestra opinión, las consecuencias de esta supresión son claras en el orden práctico. Se deja al juez una amplia libertad para que, en ausencia de elección de ley por las partes, éste utilice el criterio que le parezca más apropiado. Sin embargo, y en contra de lo que opina la delegación estadounidense, privar a los jueces de criterios orientadores, sobre todo en países no acostumbrados a criterios tan flexibles, abre la puerta a interpretaciones divergentes y por ende a la aplicación no uniforme de unas normas que precisamente tienen como espíritu uniformar el Derecho internacional privado en materia de contratos internacionales.

Bien es cierto que las críticas vertidas a la conexión prestación característica como criterio excesivamente flexible de atribución se centran en la falta de previsibilidad o de certeza en la determinación del derecho aplicable, más, precisamente por ello es por lo que debe de ser acompañada de presunciones o pautas orientadoras concretas. Dejar sin respuesta este problema abre además la incógnita de si la Convención recibirá las suficientes ratificaciones como para que se convierta en un verdadero derecho uniforme de la ley aplicable los contratos internacionales en el Continente. La experiencia muestra como la falta de ratificaciones suficientes es uno de los principales escollos para la efectividad práctica de las normas internacionales contenidas en los tratados, y, como ha quedado ya puesto de manifiesto, algunos países (*ad.ex* Argentina) consideran

⁶⁹ *Vid.* “Informe del Relator de la Comisión I”, *doc. cit.* pág.3. Como se ha señalado anteriormente, México, realmente uno de sus delegados, se opuso a la inclusión de la prestación característica como presunción por entender que ese punto de contacto es desafortunado para los países en desarrollo. Brasil apoyó la moción agregando que era poco práctico incluir esta conexión. Los Estados Unidos de Norteamérica, como hemos visto, por entender que no otorgaba seguridad jurídica. En contra, Uruguay entendía que el párrafo debería quedar redactado del modo siguiente: “Se presume que el contrato tiene los vínculos más estrechos con el Estado donde debe cumplirse la prestación característica; cuando dicho lugar no pudiera determinarse o fuere múltiple se presume que los posee con el Estado donde la parte deudora de dicha prestación tiene su residencia habitual o establecimiento comercial”.

como el aspecto más crítico de la CM, la ausencia de pautas orientadoras fijas para concretar la conexión “vínculos más estrechos”, recomendado, por tanto, su no ratificación⁷⁰.

2. *La lex mercatoria como criterio orientador para el tribunal.*

Es así como llegamos al último punto del párrafo 2 del artículo 9 el cual establece que también se tomarán en cuenta (el tribunal) *los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.*

La incorporación de este párrafo fue debido a la insistencia de la delegación de los Estados Unidos de América, vehementemente defendida por el profesor JUENGER. Originariamente, en el proyecto de Tucson⁷¹ esta referencia venía redactada del modo siguiente: “Si las partes no hubieran elegido válidamente el derecho aplicable al contrato, el contrato se regirá por los principios generales del Derecho Internacional Comercial establecido por organismos internacionales”. Tanto la delegación de México⁷², como las de Brasil, Perú y Uruguay se opusieron a esta propuesta por entender que la *lex mercatoria*, como fuente normativa aplicable a los contratos internacionales ya estaba contemplada en el artículo 11 del Proyecto (art. 10 actual de la CM).

En el Informe del Relator de la Comisión I se revela que la finalidad de incorporar en este párrafo la referencia a la *lex mercatoria* era la de dar una mayor orientación al tribunal que conociese del litigio para la concreción de los “vínculos más estrechos”, en tanto que con el término de “organizaciones internacionales” se quería indicar los diversos foros de producción normativa de normas de derecho comercial internacional (*ad ex.* UNCITRAL, CCI, UNDRIT, etc.).

Merece destacarse en este punto la importante contribución del profesor VENEZOLANO GONZALO PARRA ARANGUREN (autor del texto del artículo 10 de la CM) quien al referirse a la

⁷⁰ Cfr. NOODT TAQUELA, M.B., “Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op.cit.*, pág. 411 (nota 34).

⁷¹ “Informe de la reunión de expertos sobre contratación internacional”, *op. cit.* art. 10. La opinión del profesor KOZOLCHYK, también de la delegación estadounidense, se expresaba en el sentido de que si lo que se persigue es otorgar mayor certeza jurídica al tráfico comercial internacional, deberán incorporarse los usos y prácticas comerciales (*trade uses*) y los principios del derecho comercial internacional (*lex mercatoria*) como fuente principal de las obligaciones de las partes.

⁷² El profesor PÉREZNIETO, en nombre de la delegación mexicana, puso de relieve la incertidumbre que se ocasionaría de seguir este criterio, debido al desconocimiento que los jueces nacionales tienen de tales principios.

redacción del art. 9.2 CM precisó que la alusión a “los principios generales del comercio internacional aceptados por organismos internacionales” se aceptó con la advertencia expresa de que tal expresión persigue referirse no sólo a los Principios del Unidroit, sino también a los formulados por otros organismos internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales.

Cabría entonces preguntarse cuál es el alcance de la *lex mercatoria* en la Convención que nos ocupa. Como ha señalado el profesor PÉREZNIETO, la CM se refiere varias ocasiones a la *lex mercatoria*⁷³ pero con diferente significado y alcance. Así, en unas ocasiones se entiende como fuente de creación normativa no estatal para la determinación del derecho aplicable al contrato (artículos 10 y 15); en otros casos, se refiere a estos principios del derecho del comercio internacional, como criterio subsidiario orientador para la concreción del derecho aplicable al contrato en defecto de elección (art. 9 párrafo 2 in fine); finalmente, sirve también para referirse a futuros tipos de contratos que puedan surgir en el desarrollo de comercio internacional (art. 3).

Dicho de otro modo, la CM permite que la *lex mercatoria* (derecho no estatal) sea “el derecho designado aplicable por la Convención” (fuente normativa), y de otro lado, también permite que sirva como mecanismo de concreción (localización) del derecho aplicable cuando éste no haya sido designado o elegido por las partes, o su elección resulte inválida.

El profesor FERNÁNDEZ ARROYO ha llamado la atención sobre los resultados prácticos de esta fórmula de compromiso, ya que -a diferencia de lo que ocurren en el CR, que no permite que la ley designada por el Convenio como aplicable en defecto de elección, sea una ley de fuente no estatal⁷⁴ (art.4)-, la CM lleva la flexibilidad “mucho más allá que el Convenio de Roma”, por cuanto

⁷³Recordamos en este punto el concepto amplio que L. PÉREZNIETO atribuye a este término, según fue comentado ya en nuestro capítulo anterior: se trata de *los usos, costumbres, prácticas y principios generados por el comercio internacional en la medida que constituyen una normatividad producida de manera descentralizada por grupos u órganos internacionales no necesariamente gubernamentales y que los operadores del comercio adoptan para hacer regir sus relaciones jurídicas y, al hacerlo, se constituyen en derecho acordado por las partes*. PÉREZNIETO, L., “Introducción a la Convención...”, *op. cit.*, pág. 774. En especial sobre este punto *vid.*, BOGGIANO, A., “La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contras internationaux et les Principes d’Unidroit”, *op. cit.*, págs. 222-227.

⁷⁴Recordemos que el criterio inspirador del art. 4 CR es el principio de proximidad, de modo que el contrato queda regulado por la ley del Estado con el que el contrato presente los vínculos más estrechos. Tales vínculos han de apreciarse en relación al propio contrato y a un país, de ahí que se diga que se trata de un vínculo territorial y no jurídico. De este modo quede asegurada que se aplicará una ley estatal cercana a la dinámica del negocio jurídico, a su estructura interna y a la economía de la operación contractual. *Crf.*, CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* pág. 386.

la solución concreta del derecho sustantivo aplicable al litigio no debe ser obtenida o extraída necesariamente de los ordenamientos jurídicos estatales ligados espacialmente al contrato, sino también de otras fuentes no estatales producidas y aceptadas por organismos internacionales y que constituyen “los principios generales del comercio internacional”⁷⁵.

Coincidimos con que hubiera sido más adecuado establecer una presunción orientadora conectada con el ámbito espacial o territorial en donde la obligación más característica deba cumplirse, y que además sea el del lugar de la residencia habitual o del establecimiento principal de la parte manifiestamente más obligada, tal y como se sugería en el PROYECTO SIQUEIROS y en el Proyecto del Grupo de Expertos de Tucson. Y es que, aún cuando la CM omite la referencia a la prestación característica, no cabe duda que al referirse a los elementos objetivos del contrato, el juez nacional “utilizará el criterio que le parezca más apropiado”, y lo cierto es que en materia de contratación internacional, y salvando algunos contratos complejos, ésta es la presunción que goza de mayor aceptación tanto doctrinal como jurisprudencial en los sistemas jurídicos nacionales del *civil law*.

En contra de esta opinión se manifiesta de modo rotundo el profesor F.K. JUENGER, a cuya pluma se debe precisamente el inciso en comento. El pensamiento del ilustre jurista de la Universidad de Davis (California), queda puesto de relieve, no sólo en el documento “informal” que la Delegación estadounidense presentó durante la Conferencia Diplomática, sino también en numerosos artículos redactados con ocasión de este texto.

Ya nos hemos referido anteriormente a su “intento hipotético” de resucitar la doctrina de DUMOULIN del *pactum tacitum*. Ahora JUENGER va más allá, proponiendo una la solución que él denomina “mejor” -si bien más audaz-, “para dejar que sea el propio juez quien decida la selección de las reglas sustantivas aplicables a un contrato”. Se apoya en precedentes actuales, y en concreto menciona el art. 1426 del Código de comercio mexicano, que dispone: “Las partes podrán elegir la ley que deba regir el contrato en cuanto al fondo del litigio, a menos que dicha elección no fuere válida por disposición de orden público. En caso de ausencia o invalidez de dicha elección, el árbitro o, en su caso el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable al fondo”. Igualmente toma como apoyo el art. 1496 del C. civil

⁷⁵ Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., “La convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats

francés reformado en 1981, y el art. 29 de las *International Arbitration Rules* de la *American Arbitration Association*, que contiene también reglas similares⁷⁶.

En estos casos se permite al tribunal arbitral que seleccione las normas sustantivas *directamente*, sin necesidad de acudir a reglas conflictuales, tales como las previstas en el Convenio de Roma y en otros instrumentos internacionales, ni a acudir a un derecho positivo de origen estatal, puesto que la referencia a las costumbres comerciales invitan a tal interpretación. Para JUENGER una disposición de este tipo “evitaría la incertidumbre que caracteriza los modismos de *vinculos más estrechos* y *prestación característica*” contenida en el Convenio de Roma, y también en la Convención de México (art. 9 párrafo primero), haciendo extensivo a los tribunales jurisdiccionales lo que ya se le permite a los árbitros⁷⁷.

Queda puesto de relieve así, que el texto definitivo del art. 9 párrafo segundo de la CM fue una solución de compromiso negociada, que mezcla la *proper law* con una aproximación a las normas sustantivas o materiales. Fórmula que, en opinión de JUENGER, “funcionará bien”⁷⁸, en tanto que para otros juristas, de formación no angloamericana, deja muchas interrogantes abiertas debido a su enorme flexibilidad y vaguedad, lo que permitirá al juez, en cada caso, descubrir el derecho aplicable sin ajustarse, necesariamente, a una regla orientadora⁷⁹.

La previsibilidad a la que todos los autores apelan para justificar la elección de una u otra regla (conflictual o sustantiva) ha quedado en este artículo “consagrada”, para los unos como una pura *intuición* (juristas de la tradición del *civil law*) y, para los otros, como el paradigma de la seguridad (juristas de la tradición del *common law*).

internationaux: certains chemins au-delà de Rome”, *op. cit.*, pág. 184.

⁷⁶ Art. 29 AAR 1. *El tribunal aplicará la ley o leyes sustantivas que las partes estipularon como aplicables a la disputa. Si las partes no hiciesen tal estipulación, el tribunal aplicará la ley o leyes que juzga apropiadas. 2. En los arbitrajes sobre la aplicación de los contratos, el tribunal juzgará de acuerdo a los términos del contrato y tomará en cuenta las costumbres comerciales que se aplican al contrato. 3. El tribunal no decidirá como amiable compositeur o ex aequo et bono, a menos que las partes así lo hayan autorizado.*

⁷⁷ JUENGER, F.K., “El derecho aplicable a los contratos internacionales”, *op. cit.*, pág. 56-57.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ DREYZIN DE KLOR, A y SARACHO CORNET, T, “La convención...”, *op. cit.*, pág. 150; FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La convention interaméricaine...*, *op. cit.*, pág. 184; NOODT TAQUELA, M.B., “La convención...”, *op. cit.*, pág. 410; OPERTTI BADAN, D., “El tratamiento jurídico...”, *op. cit.*, pág. 69; PÉREZNIETO, L., “Introducción a la Convención...” *op. cit.*, pág. 773; TRIGUEROS, L., “La convención...”, *op. cit.*, pág. 391; VEYTIÁ, H., “La convención...”, *op. cit.*, pág. 389.

El resultado práctico está la vista, para los unos y para los otros: la Convención sigue pendiente de firma o, en el mejor de los casos, de ratificación por la mayoría de los Estados miembros de la OEA. No me resisto en este momento a dejar de citar lo que RENÉ DAVID expresaba hace algunos años:

*There is only one explanation for the present chaos: that each state, steeped in the doctrine of sovereignty, has acted as if it were acting in isolation, and that no state has appreciated the difference between internal and international trade... Everything would go much better in international trade if things were organized more normally and more rationally... The states can perfectly well admit uniform rules in a number of fields concerning international trade on a purely voluntary basis, and this desirable kind of cooperation does not involve any sacrifice of their sovereignty. Both forms of international unification of the law (unification of conflicts rules or of substantive rules) are required by international trade and must be among the aims of every policy of peaceful coexistence in the context of international legal relations.*⁸⁰

Juzgue el lector por sí mismo.

3.5. Ambito del derecho aplicable: cuestiones que regula la *lex contractus*.

Ya se ha señalado que la *lex contractus* es el marco jurídico del contrato, es decir que tiene la vocación de regular con carácter general los elementos esenciales y accidentales del contrato, los efectos del mismo entre las partes y frente a terceros, la ejecución de las obligaciones que establece y los efectos del incumplimiento contractual, los modos de extinción de las obligaciones, las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato, y la interpretación de éste. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 14 de la CM.

En este apartado veremos algunas de las cuestiones sujetas a la ley del contrato.

⁸⁰DAVID, R., "The International Unification of International Law", *International Encyclopedia of Comparative Law*, op. cit., [5-21], págs.12-13.

a) Existencia y validez del contrato

Artículo 12

La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo.

Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

Esta regla se refiere al consentimiento de las partes. Es frecuente en el comercio internacional que se cuestione la misma existencia del contrato, es decir su perfeccionamiento mediante el concurso válido de la oferta y de la aceptación. Pensemos por ejemplo en el supuesto de que una parte haya realizado la oferta mediante el envío de sus condiciones generales de contratación, y la otra parte, haya respondido enviándole sus propias condiciones generales de contratación. ¿han concurrido válidamente oferta y aceptación? Este fenómeno es muy frecuente en el comercio internacional en el cual el uso de medios de comunicación a distancia y rápidos (fax, télex, video-conferencias, correos electrónicos, etc.) es el preferido.

La CM en su artículo 12 utiliza las expresiones existencia y validez del contrato (a diferencia de otros convenios que prefieren los términos de formación del contrato o de perfeccionamiento), así como a la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto del derecho aplicable. Entendemos que este artículo se está refiriendo a la validez intrínseca del contrato, ya que la formal se regula en el art. 13. También se ocupa en su segundo párrafo del supuesto en que lo que se discuta sea si una parte ha consentido debidamente o no.

En el primero de los casos la solución retenida es clara, si lo que se discute es la existencia misma del contrato, la ley que nos debe dar la orientación para dilucidar esta cuestión es el derecho aplicable al contrato, derecho que en principio es el elegido por las partes y, caso de que éstas no hubieran elegido tal derecho, entonces la cuestión se resolverá acudiendo a las reglas del Capítulo

Segundo (analizadas *ut supra*). La CM ha seguido en este punto la misma solución del CR (art. 8.1), y de la Convención de La Haya de 1986 (art. 10.2), es decir se supone que existe una ley del contrato hipotética -*lex hypothetici contractus, o putative proper law of the contract*.

Si bien la solución puede parecer paradójica, es la más segura y simple, pues como señala SIQUEIROS en su Informe⁸¹ la existencia o validez del contrato o de una disposición del mismo se someten a la ley que le *sería aplicable en virtud de la Convención, si el contrato o la disposición fueren válidos (lex hypothetici⁸²)*.

La existencia del consentimiento queda regido por el derecho de la residencia habitual o el establecimiento de una de las partes, cuando se trata de establecer que esa parte no ha prestado su consentimiento. Este segundo párrafo fue introducido en la reunión de expertos de Tucson, sin embargo ya había sido señalado por SIQUIEROS en su Informe al decir que: “Sin embargo, si de conformidad con lo expuesto en dicha ley la elección no fuere válida para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el Juez deberá determinar la legislación aplicable tomando en consideración la residencia habitual o establecimiento de la parte objetante.”⁸³

El antecedente de esta norma se encuentra también el CR (art. 8.2), y en la Convención de La Haya de 1986 (art. 10.3). Sin embargo la redacción se aparta un poco de la del texto europeo, al suprimirse el inciso último del apartado 2 que condiciona la conexión residencia a que “si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado precedente”⁸⁴. La solución de la CM, por tanto, no depende de que la ley de la residencia que sea alegada por la parte, ni se requiere que de las circunstancias resulte que o es razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley aplicable normalmente al contrato, como lo exige el art. 8.2 del CR.

⁸¹ INFORME SIQUEIROS, de 3 de julio de 1991, *op.cit.* pág. 21.

⁸² El agregado entre paréntesis y la cursiva son nuestros.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ El art. 8.2 del texto europeo contiene una norma aplicable a las cuestiones de existencia del consentimiento en caso de *silencio* de una de las partes. Entonces, si lo que plantea una de las partes es que no dio su consentimiento a la celebración del contrato, la cuestión se dilucidará conforme a la ley de su residencia habitual, *si el silencio que guardó no equivale a tal consentimiento según dicha ley, siempre que ello sea razonable*. Por ejemplo, no sería razonable que esa parte ya conociera la ley del contrato porque hubiera celebrado otros contratos sometidos a dicha ley con la otra parte.

Esta solución interamericana es más clara y sencilla que la del texto europeo, ya que el juez -frente a la cuestión de que una parte no ha prestado debidamente su consentimiento-, acudirá a la ley de la residencia habitual o del establecimiento de dicha parte, evitando así la incertidumbre y manteniéndose la ventaja que otorga el prescindir de la ley que sería aplicable en caso de haberse prestado el consentimiento⁸⁵.

b) Cumplimiento, extinción y nulidad del contrato

Artículo 14

El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente:

- b) los derechos y las obligaciones de las partes;*
- c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;*
- d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones;*
- e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato*

La *lex contractus* regula también las cuestiones relativas a los derechos y obligaciones de las partes, la diligencia en la ejecución de las mismas, y la evaluación del daño en la medida en que se pueda establecer el pago de una indemnización compensatoria, los modos de extinción de las obligaciones, incluyendo la prescripción y la caducidad y las consecuencias derivadas de la nulidad del contrato.

⁸⁵ Véase en el mismo sentido la opinión de NOODT TAQUELA, para quien se deja a un lado acudir a un ley, probablemente extranjera, que razonablemente no debía de conocer la parte que mantuvo el silencio, frente a ofertas provenientes de otro país, y se somete la validez de su consentimiento a la ley de su residencia habitual o de su establecimiento. NOODT TAQUELA, M.B., "La convención...", *op. cit.*, pág.417.

Respecto a las consecuencias del incumplimiento debe destacarse que en la Convención de México -al igual que en el Convenio de Roma [art. 10 d)]- se establece una solución de compromiso entre los diferentes sistemas jurídicos. Ello es debido a la diferente calificación y métodos para evaluar los daños y perjuicios. En unos sistemas se lleva a cabo mediante jurados, en tanto que en otros es una cuestión regulada por norma adjetivas, y en otros por normas sustantivas. La doctrina está de acuerdo en que esta solución es apropiada, de tal modo que el tribunal que conozca de la causa deberá atender a la *lex contractus* (que rige las cuestiones de evaluación del daño reguladas por normas jurídicas) y coordinarla con la ley procesal del lugar donde se tramite el juicio (*lex fori*) en cuanto a las cuestiones de hecho en la evaluación del daño derivado incumplimiento del contrato.

Por lo que hace a los modos de extinción de las obligaciones señala la CM que la *lex contractus* también atenderá a la cuestión de la prescripción y de la caducidad de las acciones cuestiones que, tradicionalmente, los países del *common law* califican como procesales, en tanto que para otros sistemas es un aspecto sustantivo. La CM al igual que el Convenio de Roma y el de La Haya de 1986, optan por una calificación sustantiva de la prescripción y de la caducidad al estimar que afectan al fondo de las obligaciones, proporcionando una solución unitaria paralela a la establecida en cuanto al modo de extinción⁸⁶.

El aspecto referido a las consecuencias derivadas de la nulidad del contrato nos lleva a las restituciones o compensaciones que deban hacerse las partes una vez constatada la nulidad, lo que también se sujeta a la *lex contractus*.

- c) Otros aspectos del contrato: forma del contrato; contrato realizado por mandatario y órgano de persona jurídica; y publicidad del contrato

En este punto veremos cuál es el derecho aplicable a determinados aspectos del contrato recogidos en los artículos 13 (forma), 15 (mandatario), y 16 (publicidad.).

⁸⁶ CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho internacional privado*, vol. II, *op. cit.* pág.408.

Artículo 13

Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución.

La solución de la CM, que sigue también la línea fijada en el art. 9 del CR y en el art. 11 del Convenio de la Haya de 1986, establece que las formas extrínsecas (*ad constitutionem*) del contrato, o dicho de otro modo, las formalidades necesarias para la validez del contrato, se rigen:

- a) *para contratos entre presentes (personas que se hallan en un mismo país)*, por la ley que rige el fondo del contrato, o bien por el derecho del Estado en que el contrato se celebre, o bien por el derecho del Estado donde el contrato se ejecute. Se trata como se ve de conexiones establecidas de modo alternativo, con el objetivo de evitar que el contrato quede invalidado por motivos exclusivamente formales. Basta pues con que el contrato cumpla con los requisitos de uno sólo de estos derechos designados alternativamente, para que sea válido en cuanto a su forma;
- b) *para contratos entre ausentes (personas que se encuentran en distintos Estados)*, por la ley o derecho que rige el fondo del contrato, o por el derecho de uno de los Estados en que se celebra o por el derecho del lugar de su ejecución. Nuevamente las conexiones se estructuran de modo alternativo con la misma finalidad de evitar la invalidez del contrato en lo posible.

Como ha sido señalado por la doctrina, el principio del *favor negotii* es el que inspira esta norma conflictual estructurada de modo alternativo haciendo entrar en juego cuatro posibles derechos

aplicables, de tal modo que se opte en favor del negocio, por aquél que sea más favorable a la validez del acto⁸⁷.

Artículo 15

Lo dispuesto en el artículo 10 se tomará en cuenta para decidir la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica.

A tenor de este artículo la Convención no acude a una norma indirecta sino que se remite a lo establecido en el artículo 10 de la misma, esto es a la *lex mercatoria*.

En el Informe SIQUEIROS se refería al supuesto en que el contrato fuese celebrado por un representante, se tomaría en cuenta la ley del país en que dicho representante se encuentre en el momento en que actúe como tal (misma solución del art. 9.3 CR). Sin embargo en el Proyecto no se incluyó norma al respecto, incorporándose posteriormente en la reunión de expertos de Tucson como art. 6, y re-numerándose en la Conferencia Diplomática como art. 15.

Artículo 16

El derecho del Estado donde deban inscribirse o publicarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos.

Quizá la regulación internacional de la publicidad sea una de las cuestiones más delicadas de abordar ya que las formalidades registrales de los actos y contratos se establecen con el fin de proteger los intereses de terceros. Aquí cada sistema jurídico establece las formalidades y los controles que crea oportunos desde el punto de vista de los principios que inspiran su ordenamiento jurídico. Atendiendo a esta particularidad el artículo 16 CM somete todas las materias concernientes a la publicidad del contrato, al derecho del Estado donde éstos deba inscribirse o publicarse.

⁸⁷ NOODT TAQUELA, M.B., "La convención...", *op. cit.*, pág.419. CALVO CARAVACA, A.L., *Derecho*

En el proyecto de Tucson el artículo fue proyectado con la misma redacción y así se aprobó en la CIDIP V pese a una discrepancia planteada por la delegación argentina, y rechazada por la estadounidense, relativa a que para Argentina la norma debería limitarse a los aspectos formales de la publicidad⁸⁸. Sin embargo el texto no se modificó manteniendo, como ha quedado dicho, su redacción original.

d) Interpretación del contrato.

Artículo 14

El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente:

a) su interpretación

También la *lex contractus* decidirá el sentido de las disposiciones del contrato, su alcance y los métodos de interpretación del mismo. No obstante ello, como el DIPr. del foro queda integrado por la CM, algunas reglas u orientaciones interpretativas pueden venir expresamente establecidas en el mismo tratado, en cuyo caso habrá de estarse a lo dispuesto en él.

Por ejemplo, cuando el art. 9.2 CM ordena al tribunal, en ausencia de elección de ley, tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual (el contrato) tiene los vínculos más estrechos, y tomar en cuenta también los principios generales del derecho comercial internacional, está estableciendo unas pautas propias de interpretación sin que sea necesario acudir a la *lex contractus*.

No debe confundirse la interpretación del contrato contenida en esta norma, regida por la *lex contractus*, en principio, con la interpretación de la Convención a que hace referencia el art. 4, del cual nos ocuparemos en el siguiente capítulo, y que se refiere a los mecanismos tendentes a garantizar una interpretación y aplicación uniforme del texto convencional, atendiendo a su carácter internacional y a los fines perseguidos por el mismo.

internacional privado, vol. II, *op. cit.* pág.421.

⁸⁸ *Vid.* Informe del Relator de la Comisión I, *doc.cit.*, pág. 4. *Cfr.* NOODT TAQUELA, M.B., "La convención...", *op. cit.*, pág.419.

3.6. Incidencia sobre el contrato de las normas imperativas: limitaciones a la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable.

Artículo 11

No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

Siguiendo la misma línea que el Convenio de Roma, la Convención de México establece una limitación al ámbito de la *lex contractus* al referirse a las normas imperativas. La CM no define qué debe entenderse por normas imperativas del foro, ni por normas imperativas del derecho de un tercer Estado. Se trata de aquellas normas, también conocidas como normas de policía, normas materiales imperativamente aplicables, normas de aplicación inmediata (NAI) o normas de orden público. No es nuestro objetivo explicar la teoría general de estas normas. Baste tan solo recordar que se trata de normas que protegen intereses fundamentales del Estado, y que se aplican a los contratos internacionales independientemente de cuál sea el ordenamiento designado por la regla de conflicto para regir el contrato. Nosotros utilizaremos para referirnos a ellas la denominación más precisa de *normas internacionalmente imperativas*⁸⁹ (o también la clásica de normas de aplicación inmediata).

Estas normas pueden estar contenidas tanto en convenios internacionales como en disposiciones de producción interna. Su objetivo se ciñe -desde el punto de vista de la contratación internacional-, a la protección de grupos sociales o de personas situadas en posiciones contractuales débiles, tales como trabajadores, consumidores, pequeños comerciantes, agentes en los contratos de agencia, o adquirentes en los contratos de multipropiedad inmobiliaria. De otro lado, y entrelazado con la anterior, las normas internacionalmente imperativas también defienden intereses económicos y sociales de carácter general. Dichos intereses están conectados generalmente con el modelo socio

⁸⁹Para distinguirlas de las normas imperativas en sentido doméstico o simplemente imperativas (e terminología de NEUMAYER) que son aquellas que se aplican al contrato sólo cuando pertenecen a la ley del contrato; en tanto que las internacionalmente imperativas, se aplican porque pertenecen a la ley del contrato pero además es preciso que concurren los presupuestos de aplicación de las misma

económico del Estado, de tal manera que protegen, por ejemplo, el acceso al mercado de los operadores comerciales (*ad ex.* normas *antitrust*), o sectores económicos estratégicos (*ad ex.* normas de transferencia de tecnología, de protección del patrimonio histórico artístico), o bien son normas que se refieren a la planificación estatal básica de los procesos de producción (*ad ex.* normas sobre inversiones extranjeras, o sobre control de cambios), por último, pueden tratarse de normas que respondan a lineamientos de política exterior (*ad ex.* las referidas a nacionalizaciones, a contratos de comercio de Estado, a moratorias o a condonaciones de deuda, etc.).

Cuando estas normas se proyectan sobre contratos internacionales lo que pretenden es salvaguardar los intereses protegidos en las mismas, de ahí que la ley que rija el contrato, elegida o no por las partes, no se aplica.

El artículo 11 incluye tanto las normas imperativas internacionales de derecho interno, es decir las reclamadas por la *lex fori*, como las internacionalmente imperativas de un tercer o terceros Estados. La CM no fija -a diferencia de lo que ocurre con lo dispuesto en el CR- el régimen jurídico de aplicación al contrato de estas normas. Empero, de la redacción convencional cabe deducir un régimen jurídico en la aplicación de unas y de otras.

Para las primeras -normas internacionalmente imperativas de la *lex fori*-, la CM señala que se aplicarán *necesariamente* "las disposiciones del foro cuando tengan carácter imperativo". Necesariamente quiere decir que se aplicarán con carácter ineludible, sin que sea necesario que la parte las alegue. El carácter imperativo de éstas se debe proyectar además sobre el supuesto de hecho contractual, a saber, el carácter internacional del contrato y que la norma imperativa rija de modo exclusivo la situación fáctica. Por eso, el intérprete deberá realizar un cuidadoso análisis de la *ratio* de la norma, de los objetivos de la misma, de la finalidad y de los criterios de política legislativa que la inspiraron. Si bien algunas normas internas establecen con claridad cuál es su ámbito de aplicación, existen casos en los que no se da un "índice expreso" que permita conocer *a priori* si ese supuesto está contemplado sólo para casos de tráfico jurídico interno, o también para situaciones privadas internacionales. Se produce lo que el profesor LALIVE denomina "*desfase legislativo del DIPr.*"⁹⁰.

⁹⁰ LALIVE P., "Tendences et méthodes en droit international privé", *RCADI*, t. 155, 1977- II, págs.14-87.

La pregunta por tanto se encamina ahora a dilucidar si el intérprete (el tribunal) puede ir más allá de la voluntad del legislador. Creemos que, en aras de la previsibilidad de las soluciones y de la seguridad jurídicas que garanticen una interpretación armónica del contrato, el tribunal deberá investigar la *ratio* de la norma, su ámbito espacial de aplicación y concretar y argumentar, sin dudas razonables, que tal norma imperativa, dictada para supuestos de tráfico interno, puede también aplicarse al supuesto internacional en presencia⁹¹. Es decir, una tesis restrictiva en torno a la identificación de las normas internacionalmente imperativas.

Tampoco señala el CM las consecuencias de la aplicación o infracción de estas normas. Puede darse el caso de que la norma internacionalmente imperativa prevea la propia sanción en caso de inobservancia. La consecuencia normal será la nulidad del contrato, aunque a veces se encuentran sanciones de tipo administrativo que no conllevan la nulidad del contrato sino que bloquean sus efectos a fin de hacer ineficaces las ventajas de su régimen jurídico especial (*ad.ex.* transferencias al exterior de los beneficios de la inversión extranjera cuando ésta no haya sido regularizada ante las autoridades administrativas). El otro supuesto posible es que la norma no prevea sanción caso de su inobservancia. En este caso será preciso extraerla de su *ratio*, fundamentación y finalidad.

Por lo que respecta a las *normas internacionalmente imperativas de un tercer Estado*, la CM otorga discrecionalidad al tribunal “cuando considere pertinente su aplicación”, y además exige que el contrato tenga vínculos estrechos con el derecho de ese otro Estado. El régimen jurídico de este segundo supuesto es más severo que el anterior al tiempo que más restrictivo que el dispensado a las normas internacionalmente imperativas del derecho del foro. De un lado, por cuanto no establece su aplicación necesaria, dejando al juez la facultad potestativa de determinar o no su aplicación; y de otro lado, exige que tenga un vínculo estrecho con el derecho de ese otro Estado, lo que obliga al

⁹¹ La doctrina entiende que la posibilidad de aplicar normas imperativas del foro no pensadas para supuestos internacionales como si fueran normas internacionalmente imperativas debe ser excepcional, ya que al juez no puede crear por vía interpretativa normas de este tipo. Cfr. CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, *op.cit.*, págs.414-415. Menciona la sentencia del Tribunal d'Arrondissement de Luxemburgo de 27 de marzo de 1991, que afirmó que las normas luxemburguesas relativas la monto del tipo de interés de un contrato de mutuo, que nada disponían sobre su ámbito de aplicación espacial, debían ser interpretadas en el sentido de que su aplicación quedaba circunscrita a los contratos de crédito al consumo celebrados en Luxemburgo entre entidades de créditos y personas físicas, descartando su proyección, como normas imperativas, al ámbito internacional.

tribunal a precisar esta vinculación en base a los elementos subjetivos y objetivos del contrato (*vis a vis* art. 9.2 CM)⁹².

- 3.7. Aspectos relativos al funcionamiento de la Convención: a) Orden público internacional.
b) Exclusión del reenvío. c) Remisión a sistemas plurilegislativos.

La CM incorpora una serie de *normas de aplicación* para resolver problemas que pueden presentarse en la aplicación de las reglas de determinación del derecho aplicable al contrato contenidas en la Convención. Desde este punto de vista la Convención actúa como un *microsistema jurídico*⁹³, según hemos apuntado más arriba, porque proporciona mecanismos para resolver problemas de aplicación de sus normas lo que hace innecesario acudir a las normas generales de DIPr. del foro. Tales cuestiones son, a nuestro juicio: el orden público internacional (art. 18); la exclusión del reenvío (art.17); la remisión a sistemas jurídicos no unificados o plurilegislativos (arts.22 a 24); y la interpretación autónoma de la Convención⁹⁴ (art. 4).

Veamos las tres primeras de estas cuestiones:

- a) El orden público internacional

Artículo 18

El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

Es preciso distinguir claramente entre normas imperativas y normas de orden público del foro⁹⁵. El alcance de las primeras ha sido ya visto en nuestro apartado precedente, a referencia al

⁹² Para un estudio pormenorizado del derecho imperativo según el Convenio de Roma sobre la ley aplicable las obligaciones internacionales, véase GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y Derecho imperativo extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

⁹³ La expresión es tomada de CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Comares, Granada, 1997 y 1998.

⁹⁴ De la interpretación autónoma de la Convención nos ocuparemos extensamente en el capítulo 4.

⁹⁵ Sobre el concepto y caracteres del orden público internacional, véase: CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, vol.I *op.cit.* págs.445-453; PÉREZ VERA, E., ET. AL., *Derecho Internacional Privado*, *op.cit.* págs. 159-164; PÉREZNIETO CASTRO, L., *Derecho Interancional Privado*, *op.cit.*, págs.135-138.

orden público internacional que hace la CM en su art. 18 ha de entenderse en el sentido de excluir la aplicación de un derecho que sea manifiestamente contrario al orden público del foro, y como tal ha de entenderse *los valores de más alta jerarquía jurídico política de un país*.⁹⁶

La fórmula adoptada por la CM es similar a la contenida en el art. 16 de la CR. Ahora bien, cabe preguntarse cuándo interviene el orden público y cómo debe entenderse esa intervención para que se excluya la aplicación de una norma designada por la Convención.

En primer término el orden público interviene cuando de la aplicación de ciertas disposiciones de la *lex contractus* se vulneren los principios fundamentales del derecho del país cuyos tribunales conocen del asunto. Por tanto, la contradicción de apreciarse entre la aplicación de la ley extranjera reclamada por la *lex contractus*, y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del foro.

De otro lado el orden público internacional sólo interviene si se vulneran esos principios fundamentales en el *caso concreto* y de una *forma clara y manifiesta*. De ahí que lo que sea manifiestamente contrario al orden público ha de ser examinado de modo restrictivo y decidirse con arreglo a la ley de cada Estado. Todo ello deriva del carácter excepcional del orden público, puesto que su intervención supone una alteración al normal funcionamiento del sistema conflictual previsto en la Convención de México.

La Convención no establece qué ley habrá de aplicarse en caso de que intervenga la excepción del orden público. Para resolver este problema la doctrina ha entendido que habrán de seguirse los principios básicos recogidos en la propia Convención, por tanto habrá que acudir a lo establecido en el art. 9 para el supuesto de que la ley elegida resultase ineficaz, *ad ex.* el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos, tomando en cuenta para ello todos los elementos subjetivos y objetivos que se desprenden del mismo así como los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

⁹⁶ Informe SIQUEIROS, *op.cit.*, pág. 10.

b) La exclusión del reenvío

Artículo 17

Para los efectos de esta Convención se entenderá por "derecho" el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 2 el derecho designado por la Convención se aplicará aun cuando dicho derecho sea el de un Estado no Parte. Ello quiere decir que la Convención excluye expresamente el problema del reenvío. Este problema se da "cuando la norma de conflicto del foro declara competente a un ordenamiento jurídico extranjero y las reglas de éste no aceptan la competencia del ordenamiento al que pertenecen, sino que designan otro, ya sea el del Estado del foro (reenvío de retorno o de primer grado), ya sea de un tercer Estado (reenvío de segundo grado)"⁹⁷.

Es decir que la norma de DIPr. del país cuyos tribunales conocen del asunto, remite, para la regulación del caso "a un derecho extranjero, ordenamiento que a su vez contiene una norma de conflicto que a su vez remite la regulación de la situación jurídica internacional a otro ordenamiento jurídico, que puede ser el Derecho del foro o el Derecho de otro país"⁹⁸.

Para que el reenvío se de en el sistema convencional del la CM tendría que tratarse lógicamente de un caso en que la ley aplicable al contrato sea la de un tercer país. La razón de ser de este precepto, cuyo origen también se ve en el Convenio de Roma (art. 15), es doble: de un lado, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, se entiende que las partes al designar el derecho aplicable a su contrato han querido referirse al derecho material. Si se admitiera el reenvío se vulnerarían las expectativas de las partes de someter el contrato a un determinado ordenamiento jurídico y no a otro. De otro lado, si las partes no hubieren designado un derecho a su contrato, o el elegido fuera ineficaz, la Convención retiene el principio de proximidad (ley del país con que el contrato tenga los vínculos más estrechos) para la determinación de la ley reguladora. De admitirse el reenvío se estaría yendo en contra del espíritu de las normas convencionales, y además, se asumiría el riesgo de que el contrato pudiera quedar regulado por un ordenamiento jurídico sin vinculación alguna con el contrato.

⁹⁷ Crf. ; PÉREZ VERA, E., ET. AL, *Derecho Internacional Privado*, op.cit. pág.145.

La exclusión del reenvío aparece tanto en el proyecto SIQUEIROS como en el proyecto de Tucson, y fue aceptada su inclusión sin grandes problemas habida cuenta que todos los participantes coincidieron en que las normas de conflicto se crean, “para resolver los conflictos de leyes y no para crearlos” (JUENGER)⁹⁹.

c) Remisión a sistemas jurídicos no unificados: cláusula federal

Artículo 22

Respecto a un Estado que tenga en cuestiones tratadas en la presente Convención dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes: a) cualquier referencia al derecho del Estado contempla el derecho en la correspondiente unidad territorial; b) cualquier referencia a la residencia habitual o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia habitual o al establecimiento en una unidad territorial del Estado.

Artículo 23

Un Estado compuesto de diferentes unidades territoriales que tengan sus propios sistemas jurídicos en cuestiones tratadas en la presente Convención no estará obligado a aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.

Artículo 24

Los Estados que tengan dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o

⁹⁸ Cfr. CALVO CARAVACA, A.L., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, vol. I., *op.cit.* pág. 380.

⁹⁹ JUENGER, F.K., “The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons”, *op.cit.* pág. 392.

adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto noventa días después de recibidas.

Cuando el sistema ordenamiento jurídico aplicable al contrato esté integrado a su vez por varios sistemas legislativos distintos, es necesario precisar cuál de los distintos sistemas que coexisten en el país es el aplicable al contrato. A tal fin la CM indica que estas unidades territoriales se considerarán como un país a efectos de determinación de la ley aplicable. *Ad. ex.* en el caso de México si las parte son designaran la ley aplicable y el obligado tiene su residencia habitual en Jalisco, dicho Estado se considerará como unidad territorial (un país) a los efectos de la Convención, siendo aplicables las normas estatales sobre contratos, o en su defecto tratándose de materia federal, las normas federales.

Esta cláusula es considerada técnicamente como una *cláusula de remisión directa* que simplifica el funcionamiento de la Convención cuando se trata de sistemas jurídicos complejos. En todo caso se permite al Estado que designe en el momento de la firma de la Convención o en un momento posterior, a qué unidades territoriales no se aplica la misma.

IV. Balance de la Convención de México

La Convención de México es un instrumento que representa un avance importante en la regulación de los contratos internacionales en el continente americano.

En primer término merece destacarse la adopción del principio de la autonomía de la voluntad como primera conexión para regular la ley aplicable a los contratos, lo cual debe celebrarse como un éxito notable en la cooperación interamericana para la unificación de las normas conflictuales en la materia.

Tal como se ha planteado, la conexión subsidiaria elegida por la Convención para el supuesto de que las partes no hayan elegido un derecho aplicable a su contrato, o que el elegido resulte ineficaz, otorga una amplia libertad a los tribunales en orden a la interpretación de las cláusulas contractuales, así como a la integración de posibles lagunas. Sin embargo, podría llegar a suceder que los jueces queden indecisos o paralizados ante la falta de unas reglas precisas, por lo que frente a la libertad ofrecida el efecto sea el contrario.

De otro lado, la sucinta referencia a las normas imperativas del foro, sin una construcción doctrinal, puede incidir también en una falta de uniformidad en las decisiones judiciales. Como sabemos, la distinta preparación de los jueces nacionales, y las diferentes concepciones sobre lo que es el orden público en cada país, puede producir que al analizar el texto convencional los tribunales se desembarquen de forma rápida de esta confrontación y apliquen sin más su propia ley.

La influencia en la Convención de otros instrumentos internacionales es evidente, sin embargo ello no empece el valor del esfuerzo unificador de las reglas conflictuales, y como ya se ha visto comparativamente, la Convención interamericana va en su regulación muchas veces “más allá que la de Roma”. Sin embargo, han quedado sin regular cuestiones que están contempladas en el texto convencional del Convenio de Roma (la ley aplicable a la prueba y al proceso, contratos celebrados por los consumidores, el contrato individual de trabajo, los contratos de adhesión)

La Convención no resuelve el problema de la interpretación uniforme de las normas convencionales. Ello puede provocar distorsiones en la interpretación que se pretende sea internacional y autónoma. Tampoco se ha podido concretar un Protocolo que prevea un mecanismo adecuado para que en caso de duda sobre el alcance de las categorías jurídicas de la Convención, o sobre su aplicación al caso concreto, puedan los jueces dirigirse a una instancia superior que unifique los criterios¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sobre la problemática de la interpretación trataremos en los dos siguientes capítulos.

CAPITULO CUARTO. **PROBLEMÁTICA GENERAL DE LA INTERPRETACION JURIDICA Y PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DERIVADOS DEL DERECHO UNIFORME DE ORIGEN CONVENCIONAL**

Sumario: Introducción. **SECCION PRIMERA. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA COMO FENÓMENO ESTRUCTURAL.** I. Función de la interpretación jurídica en el marco de la Teoría General del Derecho. II. La interpretación jurídica como actividad necesaria para lograr un *iustum* concreto. III. Distintos modelos de interpretación. IV. Clases de interpretación. V. Medios o elementos para la construcción de la interpretación jurídica. 5.1. Reglas de interpretación. 5.2. Máximas de interpretación. VI. Principales métodos de interpretación. **SECCIÓN SEGUNDA. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL MARCO DEL DERECHO UNIFORME DE ORIGEN CONVENCIONAL.** I. Unificación de normas y unificación de la interpretación: problemas interpretativos generales derivados del derecho uniforme de origen convencional. II. Diversos métodos sugeridos por la doctrina para la interpretación de las normas uniformes de origen convencional. 2.1. La discusión relativa a la existencia de métodos y reglas de interpretación de los convenios de derecho uniforme. 2.2. Posibilidad de una coordinación gradual e instrumental de los diversos criterios propuestos: el recurso al método de derecho comparado. III. Las metas que persigue la unificación de normas internacionales como punto de partida para la mejor coordinación de los diversos métodos propuestos: interpretación internacional; interpretación autónoma. El ejemplo del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías.

Introducción

En el ámbito de lo jurídico la interpretación de la norma se configura como uno de los problemas fundamentales del Derecho. La labor que realizan los operadores jurídicos cuando interpretan y aplican el Derecho ha sido precisamente una de las constantes más importantes de la Filosofía jurídica a lo largo de la historia. Como ha sido escrito por LUIS RECASÉNS SICHES, la interpretación no es algo tan simple como se había creído durante siglos, “no consiste solo en esclarecer el sentido de la norma, sino también en entenderla”. De ahí que el proceso interpretativo comprenda un enjambre de operaciones jurídicas entrelazadas reciprocamente y de modo solidario e inescindible¹.

De otro lado, en el problema de la interpretación se refleja y confluye como si de un prisma y cauce se tratara la realidad jurídica misma, con su contenido axiológico, con su nivel estructural y con su complejo articulado instrumental. Es por ello que la actividad interpretativa es entendida,

¹ RECASÉNS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, 1970, pág. 3.

sobre todo, como un proceso dinámico que recorre todo el tejido del ordenamiento jurídico nutriéndolo como una "linfa fisiológica"². Es lo que, en palabras de VON IHERING, se conoce como "la osamenta" del derecho, que revela la fisonomía y la cualidad propia de un sistema jurídico dado, producto de la cultura humana en un tiempo concreto, pero que adquiere su juridicidad en el momento preciso en que se verifica en una efectiva actuación³.

La interpretación jurídica se aloja así en el conjunto de actividades necesarias para llevar a cabo la aplicación del Derecho, consistente en ajustar la realidad y la vida social a los dictados de las normas, sea cual sea el origen o fuente de las mismas.

Hemos creído necesario enfocar este capítulo distinguiendo dos órdenes de cuestiones y dividiendo el mismo en dos secciones. Así, la sección primera abordará con carácter general de la teoría de la interpretación como fenómeno estructural dentro de la teoría general del Derecho. Distinguiamos para ello los siguiente aspectos: la función de la interpretación jurídica, la interpretación como actividad necesaria, los distintos modelos de interpretación; las clases de la misma; los medios o elementos para la construcción de la interpretación; y los principales métodos de interpretación.

La sección segunda se centra en la interpretación jurídica dentro del marco del derecho uniforme contenido en los tratados que contienen normas uniformes. En este punto es posible a su vez encontrar problemas interpretativos derivados de los distintos métodos de uniformización del derecho de origen convencional y la posibilidad de una coordinación gradual e instrumental de los diversos criterios propuestos.

Una vez expuesto el marco teórico en el cual centrar la problemática de la interpretación de las normas de derecho uniforme contenidas en los tratados internacionales estudiaremos el sistema adoptados por la Convención de México, con el fin de proponer una serie de principios orientadores para la concreción de reglas de interpretación de las normas uniformes contenidas en la citada Convención.

² BENTIVOGLIO, L.M., "Interpretazione delle norme internazionale", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII, Milán, 1972, pág. 310

³ *Idem.*, "Filosofía del diritto e teoría generale", *op cit* págs.153 y ss.

SECCION PRIMERA. LA INTERPRETACION JURIDICA COMO FENOMENO ESTRUCTURAL

I. Función de la interpretación jurídica en el marco de la Teoría General del Derecho

Hoy se entiende, apartándose del antiguo positivismo decimonónico, y también de la concepción puramente “imperativista” del derecho, que el significado de las normas jurídicas depende efectivamente del proceso de interpretación. Si el fin de toda norma jurídica consiste en regular ciertos aspectos de la vida social, entonces, para la aplicación de la norma será condición *sine qua non* conocer su sentido, y el conocimiento de éste sólo vendrá a través de la interpretación. Es por ello que la interpretación legal juega un papel decisivo en cualquier discurso jurídico.

Siguiendo a WROBLEWSKI⁴, en el ámbito del discurso jurídico-práctico, la interpretación legal se relaciona con la determinación del significado de los textos legales, y esto a menudo influye en la calificación de los hechos a los que se aplican las reglas legales. En tanto que, en el discurso teórico-jurídico, la llamada interpretación doctrinal, es decir, la dogmática jurídica, se utiliza con frecuencia para sintetizar el derecho en vigor y para construir conceptos jurídicos. Asimismo, el legislador puede determinar, en su actividad legislativa, el significado mismo del texto legal, o bien considerar las posibles interpretaciones que en el futuro las reglas que va a promulgar puedan tener. Es así que, en el proceso hermenéutico, en el momento de atribuir un significado a un enunciado normativo el operador jurídico tendrá una mayor participación en la medida que no tratará tan solo de descubrir el significado de la norma, sino también de atribuírselo.

Cabría entonces preguntarse sobre las variantes de la interpretación y las opciones que tiene intérprete para llevar a cabo la investigación de la norma jurídica. Como ha señalado Díez Pícazo, en esto radica la tragedia, pero también la grandeza, de la labor interpretativa⁵. La cuestión es si el

⁴ WROBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, (trad. A. AZURZA), Civitas, Madrid, 1988, pág. 18.

⁵ Díez-Pícazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría de derecho*, 3ª edición corregida y puesta al día, Editorial Ariel, Madrid, 1993, pág. 247.

intérprete debe realizar su tarea libre y espontáneamente, o debe ajustarse a reglas o cánones establecidos; y, en el caso de ser esta última la respuesta, ¿cuáles son esos cánones o criterios? ¿quién los establece? ¿qué efecto vinculante tienen?

Como ha explicado DÍEZ-PICAZO⁶, en la actividad aplicativa del Derecho se pueden seguir dos direcciones fundamentales. De un lado, aplicación como subsunción, consistente en partir de la estructura misma de la norma (supuesto de hecho-consecuencia jurídica) y, ante el caso concreto planteado, constatar si el mismo se incorpora o no al supuesto fáctico previsto en la norma. Se trata así de un procedimiento de constatación u homologación, en el que basta con determinar si la hipótesis legal se actualiza en el supuesto de hecho. Aquí, la estructura normativa se presenta como un *prius* que asume el carácter de factor determinante, de modo que el operador jurídico se convertiría en la “*boca muda que pronuncia las palabras de la ley*”, según MONTESQUIEU.⁷

Pese a la aparente sencillez de esta idea, la doctrina⁸ ha puesto de relieve sus objeciones, ante todo porque no se trata siempre de una operación puramente lógica, y porque, aún cuando lo sea, esta lógica reviste de una complejidad mucho mayor que lo que la doctrina tradicional suponía.

⁶ DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias...*, *op.cit.*, págs.220-221.

⁷ *ibidem*. El positivismo jurídico decimonónico admitió que la interpretación de las normas era necesaria para resolver los casos difíciles -y también, los fáciles-, aunque para ello sólo cabría utilizar el método racional de acudir a la voluntad del legislador. La escuela de la Exégesis francesa concebía la actividad interpretativa como una actividad de tipo cognoscitivo en la que el intérprete sólo tenía que descubrir o revelar el significado preexistente de la norma (significado acabado previamente) y mediante el método lógico subsumirlo en el supuesto planteado. Posteriormente se produce un movimiento antiformalista de reacción reclamando una mayor participación del operador jurídico, de modo que el proceso hermenéutico se dirija no tanto a descubrir un significado preexistente y formal en la norma, antes bien a atribuírselo. De tal modo, el conocimiento del contenido de la norma se produce al final del proceso. Véase también ANSUÁTEGUI ROIG, F.J., *Textos Básicos de Teoría del Derecho*, (Coord.) Universidad Carlos III de Madrid, Colección Cursos Básicos, Madrid, 1993, pág. 282

⁸ Sobre las corrientes metodológicas en el conocimiento de la ciencia del Derecho, véase, LASARTE C., “Las corrientes metodológicas en el Derecho civil”, en *Estudio de Derecho civil en Homenaje al Profesor J. Beltrán de Heredia y Cataño*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1984, págs. 371-418. En la literatura técnica encontramos explicados los diversos métodos de interpretación. Con carácter general citamos: AARNIO, A., “Sobre la ambigüedad semántica y la interpretación jurídica”, en *Doxa*, Revista de Filosofía del Derecho, 1987-4, pp. 109-119; ALMOGUERA, J., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, 1990, pp. 328 y ss.; ALEXU, R., *Teoría de la Argumentación jurídica*, (trad. M. ATIENZA), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 109-119; ATIENZA, M., *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; *ID.*, *Tras la justicia*, Editorial Ariel, Madrid, 1993; CALVO GARCÍA, M., *Teoría del Derecho*, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, págs.130 y ss.; BODENHEIMER, E., *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, págs. 50 y ss.; CARRIÓ, G., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4ª edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990; ESSER, J., “La interpretación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, 3, págs.41 y ss; FRANK, J., *Palabras y Música*, (trad. R.J., VERNENGO), en AA.VV., *El actual pensamiento jurídico*

Entonces, el problema o complejidad al que hacemos referencia puede entenderse desde otro enfoque en el que, a su vez, podemos apreciar dos órdenes de cuestiones. De un lado, la selección de la norma jurídica que queremos aplicar. Y, de otro lado, la constatación de los hechos, constatación que, en sí misma, implica un proceso de valoración, dicho en palabras de DIEZ-PICAZO, de *deducciones volitivas*.⁹

Este doble enfoque o distinción entre la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*, supone en sí una cuestión teórica muy delicada que no es posible resolver mediante el silogismo de la subsunción, sino que exige una actividad orientada a encontrar, y sobre todo a justificar, la solución correcta y justa dentro de las diversas opciones posibles. Para ello pueden distinguirse cuatro fases o etapas diferentes¹⁰.

norteamericano, Editorial Losada, Buenos Aires, 1951, págs.181 y ss; HART, H.L., *El concepto de Derecho*, 2ª edición., (trad. G.R. CARRIÓ), Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, págs.169 y ss.; HART, H.L., *El concepto de Derecho*, (trad. G.R. CARRIÓ), Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 169; Kelsen, H., *Teoría pura del Derecho*, Editora Nacional, México, 1981, págs.126 y ss; LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, (trad. M. MOLINERO), Editorial Ariel, Barcelona 1980, págs.193 y ss.; LATORRE, A., *Introducción al Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1991; MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, págs.278 y ss.; NINO, C.S., *Introducción al análisis del derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1987; OLIVECRONA, K., *El Derecho como hecho*, (trad. L. LÓPEZ GUERRA), Editorial Labor, Barcelona, 1980, págs. 110 y ss; PERELMAN, Ch., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, (trad. DIEZ-PICAZO, L.), Editorial Civitas, Madrid, 1979, págs.179 y ss; POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989; PRIETO, L., *Ideología e interpretación jurídica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, págs.92 y ss.; RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959; RECASÉNS SITGES, L., *La nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1980; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Editorial Civitas, Madrid, 1988; ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, (trad. G.R. CARRIÓ) Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1975, págs.110 y ss.; RUIZ MIGUEL, A., "Creación y aplicación de la decisión judicial", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1984-1, p. 7-31; SAVIGNY, F.C. VON, *Los fundamentos de la ciencia jurídica*, (trad. W. GOLDSCHMIDT), en AA.VV., *La ciencia del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1949; VERNENGO, R.J., *Interpretación del Derecho*, en *El Derecho y la Justicia*, Edición de E. GARZÓN VALDÉS Y F. J. LAPORTA, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Boletín Oficial del Estado, Editorial Trotta, Madrid, 1996, págs.293-365; WROBLEWSKY, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, (trad. A. Azurza), Editorial Civitas, Madrid, 1985.

⁹ En la práctica puede darse el caso de que los textos aplicables sean varios, de ahí que se imponga la selección de uno de ellos, o bien, la reconstrucción de la norma partiendo de los diferentes textos. Cfr. DIEZ-PICAZO, *Experiencias... op. cit.*, pág. 222.

¹⁰ Cfr. DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.* págs. 223-224; ENGLISH, K., *La idea de la concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, Pamplona, 1968, pág. 329; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho civil patrimonial*, 5ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1991, pág. 53; LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, págs.286 y sigs.

En primer lugar es preciso seleccionar la norma objeto de la operación judicial. En segundo lugar, el operador jurídico deberá constatar y describir los hechos concretos sobre los cuales está operando. En tercer lugar, deberá decidir si el caso es o no un caso del supuesto normativo. Es decir, contrastará el caso tal y como ha quedado descrito, con el supuesto general de la norma jurídica cuya aplicación se pretende. Y, por último, fijará el sentido y el alcance de la consecuencia establecida en la norma.

En la práctica, sin embargo, esta operación que es relativamente comprensible a nivel teórico, encuentra dificultades debido a varias razones. Así, entre otras, a la interrelación existente entre las diferentes etapas; al lenguaje, que siempre actuará como marco de referencia de la actividad hermenéutica; a la propia concepción que el operador jurídico tenga de lo que es Derecho; y, por último, a la "carga de interpretación" que en el discurrir de las fases de aplicación se incorpora de modo ineludible¹¹.

A modo de ejemplo se puede señalar que, en la fase de selección normativa, la elección de una o varias normas supone la exclusión de otras, lo que implica atribuir sentido a las diferentes normas con las que se halla el intérprete. Lo mismo se puede decir en la fase de fijación de los hechos concretos, cuya apreciación encierra la utilización de verdaderos criterios valorativos. En la tercera de las fases aludidas (comparación) y en la cuarta (fijación del sentido y alcance de las consecuencias establecidas en la norma), se dan también operaciones interpretativas ya que no es posible seleccionar las normas, compararlas y atribuirles sentido sin describirlas, calificarlas y valorarlas.

Llegados a este punto la teoría de la interpretación adquiere un perfil distinto, puesto que la respuesta dependerá de la concepción esencial que se tenga sobre el significado mismo y sobre la función del Derecho. No es nuestro objetivo analizar las corrientes de pensamiento que desde el siglo pasado se han desarrollado en Europa y América sobre la función del intérprete del derecho, ni tampoco realizar un estudio de las teorías filosóficas sobre el fin del Derecho. Ello nos llevaría por el cauce de la Filosofía y de Teoría de la Ciencia Jurídica, y nos alejaría del punto central de nuestro estudio.

¹¹ MASEDA RODRÍGUEZ, J., "La interpretación judicial del Derecho extranjero", en *AC*, junio 1998, págs.794-795, *vid.* DIEZ-PICAZO, L., *op. cit.*, págs.225-234.

Nosotros partimos de la base de que el Derecho se concibe como un sistema para lograr la solución justa de los conflictos de intereses; o, en palabras de DÍEZ PICAZO, como un sistema para lograr un *iustum* concreto. De ahí que no concibamos el Derecho como un sistema cerrado de normas que nos vienen ya dadas y automáticamente impuestas. La norma en este caso no sería una formulación de validez general, sino una pauta o una guía para permitirnos investigar y buscar ese *iustum* objetivo. El Derecho así entendido existe en el tiempo y se concreta en la norma que lo crea, sin embargo, en su búsqueda para lograr ese *iustum* el intérprete no crea el Derecho sino que lo recrea, adaptándolo y readaptándolo en cada caso concreto¹².

Siguiendo la metáfora del juez norteamericano FRANK, el intérprete sería como el ejecutante de una obra musical o teatral que no se limita a repetir textualmente las palabras del libreto, sino que lo “reconstruye continuamente y le imprime su genio creador”.¹³ Esta afirmación no debe llevarnos a atribuir al intérprete una libertad absoluta en la búsqueda del Derecho -como preconizó a comienzos del presente siglo la llamada Escuela del Derecho Libre (*Freirechtschule*)-, antes bien, a entender que la interpretación es siempre una operación total, sin escisiones entre los hechos y el Derecho, puesto que “el Derecho está predeterminado en la valoración que a los hechos se les de y debe, además, adaptarse a ellos”¹⁴.

Continuando con la metáfora anterior, el intérprete del Derecho no realiza una adaptación libre e individual del texto, y ello por cuanto sus decisiones producen consecuencias sobre otras personas; de ahí que, sea justo y socialmente deseable que las mismas sean tratadas de manera uniforme. Así pues, es posible afirmar que la seguridad jurídica se impone en este campo como un límite material y formal, y desde luego deseable, para que el derecho de los ciudadanos se respete, evitando arbitrariedades y permitiendo que de alguna manera sepamos de antemano cuáles son los criterios de decisión que han de seguirse.

¹² *idem*, *op. cit.* pág. 240.

¹³ FRANK, J., *Palabras y música*, *op. cit.*, págs. 181-189. En el mismo sentido, DÍEZ PICAZO, *op. cit.* pág. 241.

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias... op. cit.*, pág. 241.

II. La interpretación jurídica como actividad necesaria para lograr un *iustum* concreto

El término *interpretación*, como es lógico, tiene múltiples acepciones. En una concepción amplia, la interpretación jurídica forma parte integrante de un proceso dinámico y estructural a través del cual el derecho se “actúa” en la experiencia concreta del caso, adecuándolo de modo continuado a la consecución de un fin propio y específico: la búsqueda o averiguación de un *iustum* concreto¹⁵.

En un sentido general es sinónimo de “comprensión de cualquier expresión formulada en una lengua”¹⁶. Para LARENZ¹⁷, la actividad interpretativa puede ser definida como un “hacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático”. Tratándose de normas, la interpretación es un razonamiento jurídico dirigido a responder correctamente a la pregunta sobre el significado de un texto. Pregunta que se puede plantear sobre el texto mismo (¿qué significa ese precepto?), o sobre la relación entre un objeto y ese texto normativo (¿se encuentra ese objeto en el ámbito de aplicación de ese precepto?)¹⁸.

Cabe pues deslindar en la interpretación en derecho varios aspectos¹⁹: se interpreta el texto legal, por ejemplo a la luz del sentido que se atribuye a ciertas circunstancias de hecho (los hechos de un caso), y también para introducir una nueva disposición normativa, que constituye la interpretación legal del caso. La decisión que se adopte es la derivada de esa interpretación. Ante estos múltiples usos del término interpretación en el campo jurídico, conviene poner en claro que no es lo mismo interpretar los aspectos de hecho de una situación que se desea encarar jurídicamente, que escoger y aplicar los preceptos normativos que prevén acciones o consecuencias jurídicas a los hechos. En un caso, estamos ante la actividad interpretativa y sus modalidades, y en otro caso, estamos ante los resultados. En nuestra lengua utilizamos para ambos procesos la misma palabra: *interpretación*.

Según estas ideas, la interpretación sería la última fase del proceso aplicativo del derecho, en el sentido de que vendría a ser *la atribución del significado a la norma ya seleccionada y ya reconstruida*. Sin embargo, como ya se ha señalado más arriba, y siguiendo a DÍEZ-PICAZO²⁰, cabe

¹⁵ *Idem*, *op. cit.*, pág. 240. Cfr., BENTIVOGLIO, M.L., *op. cit.*, pág. 312.

¹⁶ WROBLEWSKI, J., *op. cit.*, pág. 22

¹⁷ LARENZ, K., *op. cit.*, pág. 192

¹⁸ *vid.*, SÁINZ MORENO, F., Voz “Interpretación Jurídica”, Diccionario Jurídico Espasa, pág. 3700.

¹⁹ VERNENGO, R.J., *op. cit.* pág. 241.

²⁰ DÍEZ-PICAZO L., *Experiencias... op. cit.*, pág. 242.

recordar que la tarea interpretativa comprende una serie de actividades que no siempre tienen el mismo signo, por lo que no es posible situar la interpretación aisladamente de esa operación total, con tajante escisión entre los hechos y el derecho, so pena de que adoptemos una visión “imperativista” del Derecho en la cual la interpretación se reduzca a la investigación del sentido y del significado de la norma aplicable.

En este sentido podemos afirmar que toda aplicación de la norma requiere un proceso interpretativo previo de la misma, y que toda interpretación se hace a su vez en función de la aplicación. De esta forma la interpretación forma parte de los dos grandes momentos de la vida del Derecho²¹: participa en la función creadora -propia del legislador-, y a la vez condiciona la aplicación de las normas. Por eso *interpretar es algo más que descubrir el sentido de la norma, es atribuir a ésta un determinado sentido.*

El carácter problemático de la interpretación puede verse desde un doble ángulo: por una parte, la imposibilidad de que exista una interpretación única, correcta, definitiva y válida para todos los casos y en cualquier momento. Ello coloca al intérprete ante una serie de opciones o variantes entre las cuales debe decidir²²; por otra parte, la cuestión de si el intérprete puede libre y espontáneamente realizar su tarea o debe ajustarse a unos cánones establecidos, en cuyo caso la pregunta es: ¿quién fija y cuáles son estos cánones?

Para responder a estas cuestiones es necesario distinguir entre las diferentes clases de interpretación y sus modelos, para después seguir con la exposición de los métodos de interpretación²³.

²¹ MARTÍNEZ ROLDÁN, L./FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *op.cit.* pág. 280; ALMOGUERA CARRERES, J., *op.cit.* Editorial Reus, Madrid, 1990, pág. 330;

²² DíEZ-PICAZO, L. *Experiencias... op. cit.*, págs.249-261; Véase también, ALMOGUERA CARRERES, J., *op. cit.*, págs.332-224; CALVO GARCÍA, M., *op.cit.* págs.131-132; HART, H.L., *op.cit.*, pág. 169; KELSEN, H., *op.cit.*, pág.352; LARENZ, K *op.cit.*, pág.193; MARTÍNEZ ROLDÁN, L./FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *op.cit.*, pág. 281; OLIVECRONA, K., *op.cit.*, pág.110; PERELMAN, C., *op.cit.*, pág. 179; SÁINZ MORENO, F., *op. cit.*, pág. 3701; ROSS, A., *op. cit.*, pág. 111;VERNENGO, R.J., *op. cit.* pág. 241; WROBLEWSKY, J.,*op.cit.*, pág. 18

²³ Seguimos en este punto, en especial, la exposición de los siguientes autores: ALMOGUERA CARRERES, J., *op. cit.*, págs.332-224; DíEZ-PICAZO, L., *Experiencias... op. cit.*, págs.249-261; ID. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Editorial Civitas, Madrid, 1996, págs. 393-414; MARTÍNEZ ROLDÁN, L./FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *op.cit.* pág. 280; PERELMAN, C., *op.cit.*, pág. 179; VERNENGO, R.J., *op. cit.* pág. 241

III. Distintos modelos de interpretación

La literatura técnica ha mencionado diversos métodos interpretativos mediante los cuales los operadores jurídicos podrían llevar a cabo la interpretación del derecho. Siguiendo la doctrina general y a PERELMAN²⁴ en particular, pueden distinguirse dos modelos de interpretación:

- a) Interpretación estática, también denominada **teoría subjetiva** de la interpretación.
- b) Interpretación dinámica, también denominada **teoría objetiva** de la interpretación.

Teoría subjetiva de la interpretación: para esta teoría la finalidad de la interpretación consiste en descubrir, como un hecho histórico, la voluntad de quien dictó la norma. Es decir la voluntad del legislador (*voluntas legislatoris*). Se trata de investigar una voluntad histórica, lo que exige averiguar aquello que el autor conocía sobre el ámbito en que se iba a aplicar la norma, los valores que inspiraban su decisión y lo que en definitiva quiso lograr al dictarla.

Para algunos autores partidarios de esta teoría, como WINDSCHEID, el intérprete debe colocarse en la situación del legislador y llevar a cabo sus ideas, teniendo en cuenta la situación jurídica existente en el momento de la promulgación y el fin perseguido por el legislador.

Hoy en día esta teoría es fuertemente rechazada por las dificultades que esta investigación histórica plantea y porque en un sistema parlamentario-democrático no es fácil averiguar la voluntad de los miembros que emitieron la norma, o la ordenanza, en el caso de tratarse de un reglamento municipal, o de una Orden ministerial.

De otro lado, también se objeta que hoy día no es admisible que la ley sea siempre expresión de criterios racionales y de justicia, ya que en muchos casos es una manifestación de poder, cuyo único objetivo es la defensa de intereses económicos, políticos e ideológicos.

²⁴ PERELMAN, C., *op. cit.*, págs.4-56 y 75; ID., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, LGDJ, Paris, 1984, pág. 103.

Por otra parte, entender la interpretación como una función meramente reproductiva de la voluntad del legislador, sin ninguna aportación subjetiva del intérprete, es algo totalmente ingenuo, ya que se es consciente que toda interpretación comporta siempre un aspecto valorativo que inevitablemente conlleva una intromisión de aspectos subjetivos del operador jurídico, y en concreto del juez.

En cualquier caso, la teoría subjetiva ofrece alguna ventaja, al menos teóricamente, siempre que la ley sea, además de clara, justa y razonable. Se ha dicho que este tipo de interpretación ofrece mayor seguridad jurídica al estabilizar el significado de un precepto; entonces, la conclusión parecería clara, conociendo las normas jurídicas podemos predecir la decisión judicial, lo cual proporciona al ciudadano un grado alto de certeza y previsibilidad. Todo ello sin embargo exigiría un alto precio, ya que en muchos casos el grado de seguridad se alcanzaría a costa de renunciar a ciertas exigencias de equidad y de justicia, que lógicamente requieren una valoración de las circunstancias particulares.

Teoría objetiva de la interpretación: según los partidarios de esta teoría, el objetivo principal de la actividad interpretativa no es la voluntad del legislador, sino la voluntad de la ley (*voluntas legis*). Se parte de la idea de que la ley, una vez promulgada, se independiza de su autor, y en este sentido ya no es expresión de su pensamiento, sino que adquiere tal autonomía e independencia que incluso puede llegar adoptar significados que el legislador ni siquiera había pensado.

En este sentido los exponentes de esta teoría piensan que la interpretación jurídica no ha de limitarse a una mera interpretación histórica o filológica ya que no se trata de descubrir las intenciones subjetivas del autor de la norma, sino de comprender el sentido de la ley misma. Así, el intérprete ha de reelaborar la ley de tal modo que se hagan explícitos los principios contenidos de la misma para conseguir una determinada finalidad.

Esta perspectiva teleológica o finalista es esencial para interpretar correctamente la ley, siendo por ello necesario proceder a una investigación minuciosa de las situaciones sociales que la ley pretende regular. Por último, se señala que la interpretación objetiva constituye un sistema más idóneo para completar y facilitar el progreso del ordenamiento jurídico.

Frente al dilema entre ambas teorías ha ido ganando terreno la concepción dinámica u objetiva ya que parece la más acomodada para hallar el *iustum* concreto. Es decir, que al atribuir sentido o significado al texto legal o al signo normativo, o bien al reconstruir la norma, debe tenerse en cuenta y hacerse desde las circunstancias concretas del caso y desde los postulados vigentes en el mundo en que el intérprete se mueve.

Situados en este punto procede dar un siguiente paso para preguntarse sobre los medios o instrumentos con los que el intérprete cuenta para llevar a cabo esta labor. Es decir, interrogarse sobre las reglas de interpretación, los cánones hermenéuticos y los procedimientos para obtener tales reglas. Sin embargo, conviene exponer previamente, y de modo resumido, cuáles son las clases de interpretación que tradicionalmente se han distinguido.

IV. Clases de interpretación

Normalmente se habla de tres clases de interpretación en función de quién sea el sujeto que la realiza. Así se distingue:

- a) *Interpretación auténtica*: que es la realizada por el autor del precepto jurídico. La interpretación hecha lógicamente por el legislador tiene siempre un cierto grado de generalidad y de abstracción, por lo que vendría funcionar como un precepto jurídico más, que a su vez sería preciso interpretar en cada caso concreto y singular. Por este motivo se desaconseja esta clase ya que el acto interpretativo podría encerrar un verdadero acto legislativo, el cual al producirse *a posteriori* suplantaría la función judicial por parte del legislador, so pretexto de entender que quien hizo la norma es quien mejor la conoce e interpreta.
- b) *Interpretación jurisprudencial*: que es la realizada por los tribunales, y en concreto por los jueces. Se entiende que esta es la interpretación más “auténtica”, ya que son los jueces los obligados a decidir, son quienes mejor conocen la singularidad del conflicto y son quienes al estar situados en un plano externo al legislador gozan de mayor independencia política, y se sitúan al margen de los posibles intereses ideológicos o políticos que el legislador pudiera tener.

- c) *Interpretación doctrinal*: es la realizada por la doctrina en general al abordar el estudio teórico de los preceptos jurídicos y de los problemas que la norma plantea a la hora de su aplicación concreta. Este tipo de interpretación tiene un marcado carácter teórico y general; no obstante ello, es útil como criterio orientativo de los operadores jurídicos, ya que desempeña una función crítica de las resoluciones judiciales y ayuda a una mejor comprensión de los preceptos jurídicos en sus posteriores interpretaciones.

V. Medios o elementos para la construcción de la interpretación jurídica

Se ha dicho que la actividad hermenéutica es una actividad reglada. El operador jurídico no puede actuar arbitrariamente cuando realiza esta actividad, de ahí que para que su interpretación sea aceptada, debe justificar la solución interpretativa propuesta proporcionando argumentos hermenéuticos de peso, es decir, utilizando criterios interpretativos aceptados dentro de su cultura jurídica.

Ello nos lleva a señalar que el operador se mueve dentro de unos límites racionales y valorativos. Cuáles sean esos límites no es cuestión pacífica ya que, aunque los presupuestos de la lógica de la argumentación jurídica pueden estar claros, la cuestión del “peso” o del “valor” de los argumentos hermenéuticos siempre deja sombras y resquicios. A título meramente indicativo señalamos a continuación algunos de estos límites.

Nuestra exposición se hará tomando en cuenta que cada límite encuentra su reflejo en lo que la doctrina clasifica como criterios de interpretación; y es que frente a un límite se puede trazar una pauta que sirva de guía; es decir, un criterio que oriente al operador jurídico en orden a lograr una interpretación más racional.

5.1. Reglas de interpretación

- a) *El tenor literal de la ley*: tanto desde el punto de vista de los principios básicos generales de nuestro sistema jurídico, como desde el punto de vista del sentido común, toda interpretación de la ley debe partir del tenor literal. El intérprete en su cometido debe procurar la búsqueda de un ideal de simetría, procurando ser fiel al contenido del texto

legal. En este sentido se habla de criterio gramatical para hacer referencia a las directrices literales, filológicas y también sintácticas de la norma jurídica. Lo que sucede en este proceso es que el sentido o significado de la norma se logra mediante un razonamiento dialéctico, que pone en mutua interrelación el texto de la norma y las circunstancias particulares del caso que se pretende regular. Por eso, en ocasiones, es necesario que el intérprete tenga que ir más allá del significado gramatical, para reducirlo o ampliarlo²⁵.

b) *Los antecedentes históricos*: la importancia de una investigación histórica del derecho es generalmente admitida con el fin de dotar a la norma de su substrato primitivo, de lo que motivó su formulación. El análisis de los trabajos preparatorios, de los documentos y de las exposiciones de motivos son datos de inestimable valor. Igualmente, los textos y leyes anteriores ayudan a esclarecer la voluntad que ha guiado la ley posterior, a fin de poder calibrar en qué medida quiso el legislador ser fiel a los antecedentes o desviarse de ellos modificándolos. Finalmente, reconstruir las circunstancias políticas, económicas, culturales y sociales, por la que atravesaba el país, pueden también servir de luz para aclarar el panorama, al tiempo que de límite para la interpretación. En este sentido se habla de criterio histórico para descubrir no solo la voluntad del legislador (teoría subjetivista), sino también la voluntad de la norma en las circunstancias del momento en que esta se actualiza (teoría objetiva). Se habla también de criterio teleológico, para ayudarnos a examinar la finalidad de la norma dentro de un contexto histórico y por ende dinámico, y en función de las circunstancias particulares del conflicto a resolver. Y en fin, se habla también de criterio sistemático, para referirse a que el intérprete debe de poner la norma jurídica en relación con las demás normas del sistema jurídico así como con los principios normativos que están en la base de todo sistema, y que normalmente vienen establecidos en la Constitución. De tal modo podemos acoger una determinada interpretación y desechar otra, por entender que aquella concuerda mejor con el resto de los principio y preceptos jurídicos.

c) *Las reglas del pensamiento o del razonamiento jurídico*: otro de los límites racionales en la actividad interpretativa se refiere a la necesidad de dotar de transparencia a todo el

²⁵ Ello obedece en parte a lo que se ha llamado la *textura abierta* del lenguaje legal (HART) que impide fijar de modo incontrovertido el significado de la norma. De ahí que la flexibilidad interpretativa y valorativa del operador jurídico sería mayor en la zona indeterminada de la norma, en tanto que la zona determinada, en donde no hay ambigüedad ni oscuridad ni insuficiencia, el tenor literal actuaría como verdadero límite de la interpretación. En la otra zona operaría la flexibilidad hermenéutica y la conjugación de otras reglas o criterios de interpretación.

proceso; es decir, la exigencia de una motivación basada en una fuerte argumentación lógica. Para ello se habla de criterios lógico-conceptuales, como método para lograr la interpretación más correcta. A mediados del siglo pasado se preconizó la formulación de una serie de conceptos que descubrieran las conexiones entre las diferentes proposiciones jurídicas. Ello era debido a la creencia en la existencia de una lógica immanente de las instituciones; por lo que, la aplicación de un método lógico-deductivo mediante conexiones sistemáticas entre los conceptos y proposiciones, permitiría obtener unas conclusiones adecuadas respecto de las premisas que en cada caso se establecieran. Esto tuvo reflejo en la llamada “jurisprudencia de conceptos”, cuyo principal exponente fue F.C. VON SAVIGNY. Este método dogmático fue rápidamente rechazado y la literatura posterior, pese a mantener válido el esquema o modo de operar, redujo su ámbito operativo a la aplicación misma del razonamiento lógico, mediante el establecimiento de reglas o máximas, calificadas como lógicas y utilizadas con frecuencia como argumentos en el proceso interpretativo. El problema sin embargo no queda resuelto, y no porque la lógica formal o puramente deductiva no tenga cabida en el razonamiento jurídico, sino porque en algunos casos y aplicado de modo riguroso puede conducir a situaciones absurdas. Y es que debemos recordar que una jurisprudencia de conceptos que siga un procedimiento de lógica estricta y de abstracción se despega de la realidad vital de las instituciones, apartándose así de la función misma del Derecho: la búsqueda de una determinada solución justa a unos problemas que no son puras abstracciones, sino ante todo y sobre todo problemas vitales.²⁶ En todo caso, y aun admitiendo prueba en contrario, hay algunas reglas de la lógica formal que gozan de mayor aplicación en la jurisprudencia y en la doctrina jurídica. Sin ánimo exhaustivo señalamos algunos de estos argumentos: a) **argumento a pari** (el legislador al regular de una determinada manera un caso concreto, implícitamente quiso también regular de la misma manera otros casos de la misma especie); b) **argumento a contrario** (el legislador al regular de una determinada

²⁶ Hoy en día la jurisprudencia opera sin embargo utilizando un método tópico que se define como una técnica intelectual desarrollada por la retórica como medio para obtener unos instrumentos con los cuales sea posible argumentar y sacar conclusiones respecto de cualquier problema que se pueda plantear, sea o no jurídico. Existen varias corrientes doctrinales o líneas de pensamiento para explicar la construcción de la lógica jurídica. No es este el lugar para analizarlos puesto que nos apartaríamos totalmente de la finalidad y objeto de nuestro estudio. Sin embargo, tendremos oportunidad referirnos a las construcciones doctrinales que explican y clasifican los conceptos utilizados en la ciencia del derecho para, a partir de ellos determinar, en el ámbito de la *Convención de México sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, de 18 de marzo de 1994*, ante qué tipo de concepto estamos y, en consecuencia, cuál sería el método o método más apropiado para llevar a cabo su interpretación.

manera un caso concreto, pretendía excluir de dicha regulación todos los demás casos de distinta naturaleza), c) **argumento a fortiori** (el legislador, al regular un caso, pretendía regular de la misma manera y con mayor razón otro caso distinto al directamente regulado. Ejemplos de esta argumentación, los encontramos en las máximas: *a minore ad maius*, que quiere decir que si se prohíbe lo menos, parece lógico que se prohíba los mas, o *a maiore ad minus*, que indica que si alguien está facultado para lo más, parece lógico que esté también facultado para lo menos); d) **argumento a generali sensu** (que supone una interpretación extensiva de la norma, lo cual se aplica normalmente cuando estamos ante normas favorables y hay razones de identidad o semejanza en el supuesto de hecho que justifiquen su aplicación en otros supuestos); e) **argumento stricta lege** (que hace aconsejable una aplicación restrictiva cuando se trata de normas desfavorables o sancionadoras); f) **argumento ad absurdum** (que aconseja una interpretación concreta porque las demás conducirían a soluciones carentes de sentido).

Como se ve, el conjunto de criterios que aparecen en la actividad interpretativa, se conjugan en orden a lograr que la decisión judicial sea jurídicamente correcta y socialmente aceptada, partiendo como queda dicho de ciertos límites racionales que emanan del propio ordenamiento jurídico.

5.2. Máximas de interpretación.

A fin de guiar la actividad interpretativa, la doctrina ha establecido algunas directrices o *directivas* orientadoras. Debe señalarse que las mismas carecen de validez jurídico positivo (salvo que se hayan incorporado al ordenamiento jurídico, como por ejemplo el caso de los arts.1851 a 1857 del C.civil para el Distrito Federal en materia de contratos²⁷), por lo que los jueces pueden o no tomarlas en cuenta a la hora de justificar sus decisiones.

²⁷ Véase en este punto ADAME GODARD, J., Las reglas de interpretación de los contratos internacionales desde la perspectiva del Derecho mexicano, en *El Proyecto Unidroit sobre los contratos internacionales y la unidad y especificidad del sistema jurídico latinoamericano*, Memoria del Seminario de Estudios, Roma 13-14 de diciembre de 1993, Unidroit, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Stranniero (CNR), Centro interdisciplinare di Studi Latinoamericani, Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cedam, Roma, 1996, págs.155-165.

Siguiendo a STARCK²⁸, estas *directivas* o máximas de interpretación²⁹ pueden clasificarse atendiendo a tres órdenes de ideas, según tiendan a hacer más restrictivo (*restrictivas*), extenso (*plenificantes*) o más favorable (*privilegiantes*) el significado de la norma a aplicar.

Entre las *máximas restrictivas* se encuentran, a modo de ejemplo, las siguientes:

- *Exceptio est strictissimae interpretationis* (“la excepción es de estrictísima aplicación”).
- *In obscuris, minimum est sequendum*³⁰ (“en los casos oscuros hay que atenerse a lo que es menos”).
- *Odia restringi, et favores conveniri ampliari*³¹ (“conviene restringir lo odioso y ampliar lo favorable”).
- *Poenalia sunt restringenda*³² (“las penas son de estricta interpretación”).
- *Nullum crimen sine lege previa* (“ningún crimen sin una ley previa que lo tipifique como tal”).
- *Nullum privilegium sine lege* (“ningún privilegio sin ley”).
- *Cessante ratione legis, cessat ipsa dispositio* (“desaparecida la razón de la ley, cesa la ley misma”).

²⁸ STARCK, B., *Introduction au droit*, Litec, París, 1981, págs.123-127

²⁹ No es fácil distinguir entre la relación existente entre principios generales del derecho y las reglas de derecho, ya que unos y otras pueden considerarse desde diversos aspectos o puntos de vista. Según MANS PUIGARNAU, la distinción puede aclararse en base al criterio de que los principios generales del derecho son normas o conceptos fundamentales y abstractos, en tanto que la regla sería la locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión al principio jurídico. De otro lado, el principio tiene un significado originariamente filosófico, en tanto que la regla tiene un sentido predominantemente práctico. Por ello, aunque las dos expresiones tienen ascendentes diversos, no existe una disparidad esencial entre ellas. Si bien, cabe recordar que históricamente han sido empleadas en diversas acepciones. En nuestro Derecho el principio suele considerarse como fuente de derecho supletorio, en tanto que las reglas, de origen más remoto (aproximadamente siglo II AC), eran consideradas como un género jurídico literario. Así, es famosa la definición de Paulo (D. 50,17): *regulae est, quae rem, quae est, breviter enarrat* (“regla es la proposición que expone brevemente la cosa tal cual es”). Con el devenir del tiempo, y en especial a partir de los siglos XIII y XIV, por obra de los glosadores y comentaristas de los textos jurídicos romanocanónicos, se fue perfilando el concepto de regla para distinguir entre aquellas reglas auténticas o legales (sancionadas por la autoridad legislativa), y las doctrinales o *brocardos*, que carecían de autoridad legal y eran debidas a la iniciativa privada. La autoridad de estas últimas debía justificarse, ya que, por su origen privado, carecían *per se* de fuerza de ley. VID., MANS PUIGARNAU, J., *Los Principios Generales del Derecho*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 1979, págs. XXX—XXXIX.

³⁰ C. 30, de *regulis iuris*, in Sixto, 5,12.

³¹ C. 15, de *regulis iuris*, in Sixto, 5,12.

³² En el mismo sentido: *In poenabilis causis, benignius interpretandum est* (“en las causas penales se ha de hacer la interpretación con más benignidad”) PAULO, 1, 155 parr. 2, D. de *regulis iuris*, 50,17.

Respecto de las *máximas plenificantes* se pueden citar a título de ejemplo:

- *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (“donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir”).
- *In eo, quod plus sit, semper inest et minus*³³ (“en lo que es más, está siempre comprendido lo que es menos”).
- *Incivile est nisi tota lege perspecta iudicare* (“no se debe juzgar sin tener en cuenta la ley entera”).
- *Quod abundat non vitiat* (“lo que abunda, aunque sea superfluo, no daña”).

En cuanto a las *máximas privilegiantes*, las más conocidas son:

- *In dubio pro reo* (“en caso de duda siempre en favor del reo”).
- *In obscuris semper minimum est sequendum*³⁴ (“en casos dudosos siempre se debe concluir o resolver lo mínimo”).
- *Lex posterior derogat anterior* (“la ley posterior deroga la anterior”).
- *Specialia generalibus derogant* (“las normas especiales derogan las generales”).
- *In toto iure, generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est*³⁵ (“en todo el derecho el género es derogado por la especie, y se considera preferentemente lo que se refiere a la especie”).

VI. Principales métodos de interpretación

La literatura y la jurisprudencia mencionan diversos métodos de interpretación, entendiendo como tal los procedimientos y recursos mediante los cuales los jueces y juristas podrían llevar a cabo la interpretación del derecho. Antes habíamos hecho referencia a los criterios interpretativos, ahora bien, éstos adquieren mayor o menor relevancia en función de cuál sea el método de interpretación

³³ PAULO, 1, 110, pr. D., de *regulis iuris*, 50.17. En el mismo sentido *Plus semper in se continent, quod es minus* (“siempre lo que es más contiene en sí lo que es menos”), C. 32, de *regulis iuris*, Sixto, 5,12.; *In toto pars continetur* (“en el todo también se contiene la parte”), GAYO, 1, 113, D. de *regulis iuris*, 50.17.

³⁴ GAYO, D., de *regulae iuris*, 50,17.

³⁵ PAPINIANO, 1.80., D. de *regulis iuris*, 50,17.

que se siga, método que a su vez estará condicionado por la distinta forma de entender la realidad jurídica por el intérprete³⁶.

Merece destacarse que el método es un concepto que por razón de su contenido se pone en contacto con el proceso del conocimiento de una materia dada (la metodología). En este sentido, método y camino, o vías de conocimiento, son términos sinónimos. El profesor DE CASTRO, haciéndose eco y sintetizado las muy variadas aportaciones sobre la materia, ha señalado que “*método significa la dirección dada al conocimiento respecto a un objeto, camino para conseguir un saber teórico o para poder convertir en realidad práctica la teoría*”³⁷. La importancia que el método tiene en la rama del saber jurídico puede explicarse desde las diversas funciones que cumple o cubre dentro de esta ciencia, y que, siguiendo a DE CASTRO³⁸, podrían reducirse a las siguientes:

1. Determinación de las ideas rectoras del ordenamiento jurídico. Esto se manifiesta en la formulación de los principios generales, su precisión, su ordenación y su clasificación.
2. Determinación del material normativo. Esto se manifiesta en: a) la concreción de las fuentes jurídicas; b) la determinación de las fuentes jurídicas; c) la averiguación del sentido de las normas: técnicas o métodos de interpretación; y, d) la forma de aplicación de las normas: técnica ejecutiva en sus tipos administrativo y judicial.
3. Conocer y dar a conocer la realidad jurídica. Técnica sistemática en sus tipos: legislativo, judicial, administrativo y doctrinal.

En consecuencia, puede afirmarse que hay tantos métodos interpretativos como corrientes o escuelas doctrinales. Sin embargo, con carácter general es posible reconducir todos los posibles métodos a tres grandes categorías, que en líneas generales coinciden con las distintas corrientes del pensamiento jurídico³⁹.

³⁶ Vid. LASARTE, C., “Las corrientes metodológicas y el derecho civil”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1984, págs.372-378.

³⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil*, págs.489-490.

³⁸ *Idem*, págs.490-491

³⁹ MARTÍNEZ ROLDÁN, L./FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, A., *op.cit.*, págs.296-300. Sobre las corrientes metodológicas en el Derecho civil, son innumerables las obras doctrinales que han estudiado, desde diversos ángulos, los problemas del método en la ciencia del Derecho. Con carácter general, y sin ánimo exhaustivo, señalamos algunas obras de la literatura jurídica en español que se ocupan del problema de la metodología del derecho: ADOMEIT, K., *Introducción a la teoría del derecho: lógica normativa, teoría del método, política jurídica* (trad.esp.E. BACIGALUPO), Editorial Civitas, Madrid, 1984; BADENES GASSET,

Estos métodos serían: el método dogmático normativo, el método sociológico retórico y el método tópico retórico.

Método dogmático normativo

Según este método en la aplicación del derecho se seguiría un proceso lógico deductivo, en el cual el silogismo sería una premisa mayor integrada por la norma, una premisa menor integrada por el supuesto fáctico y una conclusión que sería la sentencia. El método así concebido utilizaría

Metodología de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1965, sobre todo en lo que hace a la acumulación de definiciones sobre lo que es método; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, 1947; DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil*, Madrid, 19; quien sintetiza las diversas aportaciones en la materia; DE BUEN, C., *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932, en lo que hace a los métodos de interpretación en esta rama del Derecho; DE LOS MOZOS, J.L., *Metodología y ciencia en el derecho privado moderno*, Editorial Edersa, Madrid, 1977, en particular por lo que respecta a la necesidad de no olvidar la primacía del criterio jurídico que habrá que encontrar en los principios y en concepción realista del derecho, basada en la experiencia y tradición jurídica, y a los que han de quedar supeditados todos los procedimientos y operaciones metodológicas, a la hora de construir el sistema jurídico, como "meta de toda especulación científica", págs.171-172; DIEZ PICAZO, L., *Experiencias...*, op. cit. págs. 247 y ss.; ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de filosofía del Derecho*, tomo II, Sevilla, 1977; ENGLISH, *Introducción al pensamiento jurídico*, (trad.esp.) Madrid, 1967; GONZÁLEZ, J., *Métodos Jurídicos*, RDCI, 1930; GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1982; GENY, F., *Métodos de interpretación y fuentes del Derecho Privado positivo*, Editorial Reus, Madrid, 1925; HART, H.L.A., *El concepto de Derecho* (trad.esp. CARRIÓ, G.), Editora Nacional, México, 1972 (reimpresión de la edición de 1963, Abeledo Perrot, Buenos Aires); HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología de la ciencia de Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945; KANTOROWICZ, H., *La definición del Derecho*, (trad.esp. J.M. DE LA VEGA), Revista de Occidente, Madrid, 1964; Kelsen, H., *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, en Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933; ID. *Teoría general del Derecho y del Estado*, (trad.esp. E. GARCÍA MAYNES), UNAM, México, 1979 y (trad.esp. J. VERNENGO), UNAM-III, México, 1983; LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, Madrid; LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, (trad. esp.), Barcelona, 1966, que sostiene el carácter científico del Derecho, al haber desarrollado y aplicado métodos propios de conocimiento, (pág. 20); NINO, C., *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica*, Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1979; ID. *Introducción al análisis del Derecho*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980; POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, (trad.esp. V. SÁNCHEZ DE ZAVALA), Editorial Tecnos, Madrid, 1967; RADBRUCH, *Introducción a la filosofía del Derecho*, (trad.esp. W. ROCES), 3ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1959; RECASÉNS SITGES, *Tratado general de filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1970; ID., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, FCE, México 1956; ID., "Interpretación del Derecho", *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, 1962, t. XVI; SAVIGNY, F.C., VON, *Sistema de Derecho romano actual*, (trad. esp. de Mesía y Poley), tomo I, Madrid, s/f.; ID., *De la vocación de nuestro siglos para la legislación y la ciencia del Derecho*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1946; TAMAYO Y SALMORÁN, R., *El Derecho y la ciencia del Derecho (Introducción a la ciencia jurídica)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 1984, págs.357-384; id., "Algunos problemas generales sobre la creación normativa", *Anuario Jurídico*, año 1, núm. 1, UNAM, México, 1974; ID., "Interpretación Jurídica", *Diccionario Jurídico Mexicano*, T.III, 8ª edición, Editorial Porrúa/UNAM-III, México, 1995, págs.1793-1799; THOMAS, Y., *La langue du droit romain. Problème et Méthodes. (L'interprétation dans le droit)*, Editorial Sirey, París, 1973.

criterios literales y gramaticales para interpretar la norma, cuya finalidad en definitiva es descubrir la voluntad del legislador. También el criterio histórico cabría en este método, mediante el análisis de los precedentes de la norma jurídica, del proceso de elaboración, de las exposiciones de motivos e incluso un análisis comparativo con otros sistemas más o menos afines.

Este método fue preconizado por la Escuela francesa de la Exégesis durante el siglo pasado, merced a la publicación del *Code civil des français*. El carácter del Código napoleónico, concebido como la consagración del Derecho natural, como *un código de la razón articulado*, otorgó al texto la posición de autoridad (como lo había sido antes el texto canónico o el *Corpus Iuris* de JUSTINIANO). La actitud ante el texto de la ley, y el respeto absoluto a la literalidad de la letra⁴⁰, hizo que el método -tanto para la aplicación como para la interpretación de la norma-, utilizase una lógica formal o deductiva que partía de ciertos conceptos jurídicos como elementos para una construcción jurídica. En tal sentido se decía por ejemplo que “el Derecho es la ley escrita”. De ahí que la labor de las facultades de Derecho era enseñar a interpretar la ley, de donde se sigue que su método es deductivo. De este modo, los artículos del Código son los teoremas de los que hay que demostrar la conexión y las consecuencias. El jurista se convierte así en un puro geómetra de la norma⁴¹.

Paulatinamente la Escuela de la Exégesis se fue transformando con la introducción de un elemento nuevo de carácter espiritual que late bajo la letra de la ley. Se trata de conocer la ley pero no aferrándose al significado literal del precepto, sino a la verdadera intención legislativa. En este sentido ha de entenderse la frase “la letra mata y el espíritu vivifica”. El problema de esta “nueva tendencia”, radica precisamente en el interrogante de cómo descubrir tal espíritu (*voluntas legislatoris*). En principio puede afirmarse que la búsqueda de esta voluntad real es adecuada en la medida en que contribuye mejor a realizar lo que quien dictó la ley quiso hacer. Sin embargo, el riesgo de esta corriente, llevada a sus extremos, es la apropiación de sus postulados en un Estado autoritario o totalitario, de tal modo que el intérprete se convertiría en el servidor de un príncipe o de

⁴⁰ A decir de BONNECASE. “Jamás Escuela alguna hizo una profesión de fe más rígida, más completa, más dogmática, que la escuela de la exégesis”, BONNECASE, J., *La escuela de la exégesis*, Editorial Cajica, Puebla, México, 1944, pág.29.

⁴¹ Vid. TAMAYO, *El Derecho*, *op.cit.*, pág. 366, para quien la interpretación de la ley en esta Escuela puede seguir al menos dos métodos: el exegetico puro, que se reduce a la exposición del derecho, no sólo de Código, y el sistémico, que supone una cierta observación de los datos sociales como un *fait accompli* realizado exclusivamente por los redactores del Código.

un dictador. Funciona también mal en un Estado democrático o parlamentario en donde hablar de voluntad de un legislador colegial no deja de ser una auténtica ficción⁴².

Método sociológico normativo

El segundo de los métodos parte de una concepción no estática del Derecho, en la que la interpretación se “independiza” de la voluntad de legislador, adquiriendo mayor sentido en cuanto actividad creativa y valorativa, y no meramente descriptiva.

Al producirse la crisis de la “jurisprudencia de conceptos”, y surgir las corrientes de positivismo filosófico y del socialismo económico en Europa, los juristas intentan superar las concepciones y los métodos de los Maestros de las Pandectas y de la Exégesis, dando a la ciencia jurídica un método más acorde con su concepción del mundo. De otro lado, también irrumpen en el continente las concepciones anglosajonas del Derecho en las que la obsesión por los hechos y por lo concreto chocan con las notas de abstracción y deducción establecidas por los juristas continentales.⁴³ Todo ello incrementa la controversia sobre los métodos que aparece así como el nuevo signo de los tiempos y de una nueva jurisprudencia.

⁴² DIEZ PICAZO, L., *Experiencias...*, *op. cit.*, págs.252-253 y 264-265. Los autores modernos hablan de interpretación lógica para reducirla al campo de la argumentación, indicando la existencia de ciertas reglas a las que se califica como lógicas y que son utilizadas con frecuencia en la interpretación jurídica. En contra de tal idea ha reaccionado la doctrina para destacar que el método de proceder es distinto. Aun admitiendo un método geométrico o axiológico en el cual se partiría de una verdad científicamente comprobada y se procedería *more geométrico* mediante deducciones en cadena para llegar a las conclusiones, sin embargo, como señala VIEHWEG, este método no es adecuado, ya que sólo en algunas materias jurídicas es posible establecer grupos de proposiciones obtenidas deductivamente. Vid. VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia* (trad.esp.) Editorial Taurus, Madrid, 1964.

⁴³ Según la contraposición tradicionalmente aceptada el sistema jurídico anglosajón asentaría sus raíces sobre una línea de pensamiento que persigue la búsqueda de lo concreto, pretiriendo deliberadamente las ideas generales, y que, por tanto, sin desear la inducción de principios generales, se dirigiría fundamentalmente a encontrar la solución del caso discutido (método del *case law*). Ahora bien, como ha señalado ALFONSO DE COSSÍO, esta concepción, si se piensa detenidamente, no es una concepción antagónica, sino el producto de un diferente grado de evolución, ya que el Derecho romano recibido en el continente no dejaba de ser un conjunto de soluciones casuísticas que gracias a la paciente labor de glosadores, postglosadores y comentaristas, fueron reducidas a un sistema de principios. En el *common law* la recepción no se produjo del mismo modo que en el continente, si bien la técnica de los jueces para analizar los casos y reconocer o no la existencia de un derecho (*ius*), se asemeja bastante al modo de operar de los juristas romanos, y en concreto, del período clásico (procedimiento formulario) con su sistema de acciones basadas en la fórmula. *cfr.* ALFONSO DE COSSÍO, “La concepción anglosajona del Derecho”, en *Revista de Derecho Privado*, 1947, págs.133 y ss. También, DAVID, R ET.AL., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (trad.esp.) Madrid, 1968; ID. *The different conception of the law*, IECL, Capítulo I, Vol. II, págs14 y 35-45, Mouton - The Hague and JCB Mohor (Paul Siebeck), Tübingen, 1975.

Dos corrientes doctrinales destacan en el continente europeo, en Francia la llamada *Escuela Científica Francesa* y, en Alemania, la *Escuela del Derecho Libre* y la *Jurisprudencia de Intereses*. La primera tiene en FRANÇOIS GENY su máximo representante. Este autor puede ser considerado, de entre los franceses, quien consagró definitivamente esta línea de pensamiento metodológico. El método propugnado por esta corriente es el histórico-sociológico comparado.

A decir de GENY⁴⁴:

“La actividad del juriconsulto oscila entre dos polos opuestos; el dato o lo dado (*donné*) y lo construido (*construit*). Se trata de constatar pura y simplemente aquello que nos revela la naturaleza social interpretada en sí misma, siguiendo las inspiraciones de un ideal, para llegar a reglas de acción cuyo fundamento será tanto más sólido cuanto menos haya en ellas de artificial y arbitrario; y esto es lo que constituye lo dado, lo que debe formularnos la regla de Derecho tal y como surge de la naturaleza de las cosas. Partiendo de los datos naturales adquiridos, el trabajo a realizar tenderá a transformarlos y a darles flexibilidad de modo que queden modelados sobre las mismas necesidades del orden jurídico para el que han sido destinados. Y el resultado del esfuerzo así perseguido, hijo del artificio, ejercitándose sobre la naturaleza por procedimientos propios, arraigados en las potencias personales del hombre, puede ser calificado de construido, ya que, mediante un trabajo completamente subjetivo, tiende a erigir la regla bruta en precepto capaz de ser insertado en la vida y de animarle en vista de los fines supremos del Derecho.”

Frente a la construcción del método de GENY y de la Escuela Científica Francesa⁴⁵ se ha replicado que la observación de los datos de la vida en sociedad no lo es todo ya que no permite

⁴⁴ GENY, F., *Science et technique en droit privé positif*, op. cit. pág. 96 y ss.

⁴⁵ Son cuatro clases de datos sobre los que recae el objeto de la ciencia del Derecho: 1. Los datos *reales* consistentes en las condiciones de hecho en que se encuentra situada la humanidad; son propiamente los datos de la naturaleza; 2. Los datos *históricos*, que no constituyen materiales “brutos y pasivos” de una organización jurídica, sino acompañan a la evolución del mundo de forma “misteriosa”, proporcionando un cuadro de preceptos de los que no es posible prescindir; 3. Los datos *racionales* que son el conjunto de preceptos que la razón nos muestra como imperiosamente postulados por la naturaleza del hombre, y más concretamente el contenido de todo el derecho natural clásico; 4. El dato *ideal*, que se concreta en todas las aspiraciones humanas en vistas del progreso incesante del derecho positivo. No representan ni realidades perceptibles ni adquisiciones históricas, ni consideraciones racionales, se trata de simples tendencias hacia una organización deseable de las relaciones jurídicas. Esta concepción de la ciencia jurídica en GENY se presenta como un conjunto de reglas nacidas de la naturaleza de las cosas, y que deben ser separadas, por

formular sobre ellos un juicio de valor. A lo sumo, estas observaciones pueden revelarnos que el hombre en sociedad tiene una clara conciencia de un orden como necesario, pero nunca podrá decirnos cuál es el orden mejor⁴⁶.

En opinión del profesor LASARTE los cultivadores de la Escuela Científica Francesa representan un sincretismo metódico que se traduce en un verdadero dualismo en cuanto que combinan y complementan el método sociológico de una parte y de otra el Derecho natural. Así las fuentes materiales del derecho se integran por la razón y por la naturaleza de las cosas (libertad y determinismo), que se unen en una amalgama fundada exclusivamente en criterios externos. Es decir que esta yuxtaposición de los materiales más diversos se realiza sin ninguna idea unitaria que le sirva de base o fundamento a su sistema (ausencia de fundamentación metafísica). Cabe señalar por último que dentro de la escuela científica francesa existe otra corriente de carácter determinista que trata de explicar los fenómenos jurídicos por un sistema de causas materiales, y que es la representada por los sociólogos del Derecho francés.

La *Escuela del Derecho Libre*, o de la *Libre Jurisprudencia*, por su parte, preconizaba una libre búsqueda e interpretación del Derecho, que consistía *de facto* en la posibilidad de decidir sin ley. Se trata de alcanzar el orden y la justicia por medio de decisiones de casos concretos que el juez en cada momento adopta de forma libre. En su forma más pura conduciría al sistema de creación judicial del Derecho (*judges make law*), lo cual no sólo era contrario a la tradición continental, sino también al sistema político constitucional de los países europeos. Por lo que hace al sistema del *common law*, debe recordarse que los jueces nunca deciden con absoluta libertad, sino que están vinculado por los precedentes, que son las decisiones anteriores cuya doctrina debe ser observada.

De entre los principales representantes de esta tendencia se suelen citar a G.N. KANTOROWICZ, E. EHRLICH Y E. FUCHS. El punto de arranque de esta tendencia es una rigurosa crítica a la jurisprudencia constructiva. La fundamentación teórica de esta corriente fue iniciada primordialmente por ERLICH para quien,

menos de la interpretación más o menos libre, de los elementos sociales que se dirige a ordenar en vista del bien común. Cfr. GENY, F., *Méthodes d'interprétation*, op. cit. pág. 221 y ss.

⁴⁶ LASARTE, C., *Las corrientes metodológicas*, op.cit., págs. 395-397.

“Los fenómenos sociales del campo jurídico a los que ha de referirse el conocimiento científico del Derecho, son ante todo los mismos hechos jurídicos: el uso que determina en las sociedades humanas el lugar y la misión de cada uno; las relaciones de señorío y de posesión; los contratos estatutos y disposiciones de última voluntad y demás actos dispositivos; la transmisión hereditaria... a continuación viene el precepto jurídico como mero hecho, esto es, considerado sólo en su origen y efectos no en su interpretación y aplicación prácticas; y finalmente, todas las fuerzas sociales que colaboran en la investigación del derecho. A estos fenómenos debiera dirigirse el sociólogo... La ciencia jurídica se ha ocupado hasta ahora únicamente de los preceptos jurídicos pertenecientes a un determinado ordenamiento positivo, pero las relaciones humanas a las que debe descender la representación del Derecho, son independientes de los principios jurídicos, el Derecho vivo no es el establecido en los preceptos, sino aquel que realmente impera sobre la vida”.⁴⁷

Se trata así de afirmar un derecho libre, vivo y espontáneo, anterior al derecho dictado por el Estado. Proclaman asimismo, la insuficiencia del derecho legislado, partiendo de la suposiciones de que las exigencias de la vida jurídica no pueden ser satisfechas por la ley, y entienden que los distintos intérpretes del fenómeno jurídico tienen como misión eliminar los ingredientes pesados de las leyes e introducir otros impuestos por la *praxis* social. Así pues, la actividad del intérprete sería creadora y libre y en consecuencia la libertad judicial se convierte en algo indispensable para la producción de sentencias justas.⁴⁸

Las objeciones e impugnación a este movimiento se centran en la constatación de que al juez no se le pueden conceder facultades “pretorias”, ya que el juez y el pretor funcionalmente difieren de forma esencial. Además, se les reprocha a los seguidores de esta escuela el haberse desviado de su campo de acción específico: la exposición de todo un sistema de fines, tema que no ha sido abordado por los juristas de la escuela que se limitan a la ponderación de los intereses.⁴⁹

Por último, el movimiento conocido en el campo jurídico con el nombre de *jurisprudencia de intereses*, se justifica históricamente como una reacción frente a la jurisprudencia conceptual o

⁴⁷ ERLICH, E., *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1929, págs.382 y ss.

⁴⁸ MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, op.cit., pág. 296.

⁴⁹ LASARTE, C., *Las corrientes metodológicas*, op.cit., pág. 402.

dogmática. Su origen ha de buscarse en la obra de RUDOLPH VON IHERING⁵⁰, para quien las reglas del derecho tratan ante todo de actuar intereses y de permitir la composición y la solución de conflictos de intereses. Por ende, toda regla o norma jurídica tiene una motivación y un fin de orden práctico o empírico. La formulación más rigurosa de la doctrina se debe a PHILIP HECK en su obra *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, y a la escuela de Tubinga en Alemania.

El método teleológico o finalista es el que impera en esta corriente, ya que el valor de una decisión judicial o de una interpretación de un texto legal debe ser concretado en relación con las consecuencias sociales que produzcan o por los fines que la orientan. En esta misma línea, la jurisprudencia de intereses entiende que el reconocimiento y la protección de los intereses sociales debe ser el criterio que ha de guiar la interpretación y la aplicación del Derecho. Para la determinación de los mismos debe atenderse a criterios de una sociología empírica, ya que la función del Derecho es proteger, conciliar y ajustar en lo que sea posible, deseos, necesidades, expectativas e intereses.⁵¹

Así pues, el intérprete no debe tratar de establecer deducciones lógicas partiendo de unos dogmas jurídicos abstractos, sino decidir el conflicto de acuerdo con aquellos intereses que han sido contemplados o tenidos en cuenta por el legislador⁵². Se trata pues, de investigar y determinar cuáles son los intereses contemplados por la norma jurídica y de qué manera la norma ha resuelto el conflicto hipotético planteado entre tales intereses, es decir cuál ha sido el interés preferido y cuál el interés sacrificado. El caso concreto deberá ser resuelto sobre la misma pauta. A decir de DÍEZ-PICAZO, se preferirá aquel interés que coincida con el interés al que el legislador conceda preferencia.⁵³

La crítica de la esta corriente ha sido condensada por HERNÁNDEZ GIL quien señala entre las más importantes objeciones las siguientes: que los conflictos de intereses sólo constituyen una parte de los casos jurídicos; que responde a una concepción individualista y privatista; que el equilibrio de intereses no es el principio supremo del derecho en las esferas del derecho penal, derecho procesal y derecho público en general; que tampoco lo es en la esfera del derecho privado, ya que en las

⁵⁰ IHERING, R. VON, *El fin del Derecho*, (trad. esp.) México 1962, y, del mismo autor, *El espíritu del Derecho*, (trad. esp.), Buenos Aires, 1947

⁵¹ MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, op. cit., pág. 296.

⁵² DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias...*, op. cit., pág. 284-285.

⁵³ *Ibidem*.

denominadas “relaciones de comunidad” la idea de comunidad es superior a los intereses pugnantés de los individuos y que a veces ni tan siquiera existe lucha de intereses; que sólo puede hablarse de conflicto de intereses cuando éstos se hallen entre sí en un plano de igualdad, es decir, que sean equivalentes en el sentido de que se trate de intereses particulares de naturaleza privada o de naturaleza pública, pues no cabe un conflicto entre intereses particulares e intereses generales, sino de subordinación de los primeros a los segundos; que responde a una concepción del Estado totalmente pasiva, más no se corresponde con la concepción activa de éste, con la directa intervención del mismo en las relaciones jurídicas; y, que en suma, carece de validez general, aunque es *una buena receta para un uso doméstico*.⁵⁴

Otros juicios no han sido tan acres, resaltando los aspectos positivos de esta corriente, y en especial haber acabado con el análisis lógico formal característico de las doctrinas alemanas precedentes, reduciendo a sus justos límites el método de la construcción, aunque sin dejar de resaltar que “sin reglas para medir los impulsos, los anhelos humanos y la energía de las corrientes sociales, la ponderación de los intereses es una ilusión más que una realidad asequible a corto plazo”.⁵⁵

Método tópico-retórico

El tercero de los métodos apuntado anteriormente es el llamado *método tópico-retórico*. Ante la imposibilidad de disponer de criterios sistemáticos generales que guíen la interpretación de forma absolutamente satisfactoria, y la necesidad de enmarcar la actividad interpretativa en el contexto de las características concretas de cada problema, se ha insistido en la conveniencia de incorporar ciertos criterios flexibles, más adecuados a los fines que toda actividad interpretativa persigue. En este sentido se ha defendido la necesidad de un razonamiento tópico, contrario a los supuestos de base del razonamiento axiomático o sistemático, propio de la época del racionalismo jurídico. A este tipo de razonamiento nos hemos referido cuando hicimos la crítica al primero de los métodos apuntados.

El razonamiento tópico no funciona con criterios sistemáticos, sino que más bien viene definido por su carácter problemático y valorativo, así como de ponderación, para deducir conclusiones posibles de premisas, cuya única fuerza es su general aceptación por parte de los

⁵⁴ HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología de la ciencia de Derecho*, op. cit., pág. 312.

interlocutores.⁵⁶ Se afirma que hoy en día la complejidad de la práctica jurídica, la variedad de matices y de aspectos que el caso concreto presenta, y la posibilidad de distintas soluciones defendibles, exigen en cierta medida un renacimiento de los viejos procedimientos de la tópica en orden a interpretar y aplicar el derecho.⁵⁷

Uno de los autores, aunque no el único, que representa esta postura es VIEHWEG, quien en su obra *Tópica y Jurisprudencia* de 1953 arremete contra el sistema dogmático deductivo de la lógica formal, por entender que no es el procedimiento adecuado para conocer, interpretar y aplicar el derecho. Fundamenta su crítica en que la jurisprudencia está constituida por problemas que no tienen una solución unívoca, sino varias alternativas posibles de las que hay que escoger una. Lo típico del Derecho es pues su carácter problemático, y VIEHWEG entiende como tal “toda cuestión que aparentemente admite más de una respuesta y que necesariamente presupone una comprensión provisional, a partir de la cual aparece como cuestión a considerar seriamente y para la que se busca precisamente una respuesta como solución”.⁵⁸

Otra postura en la misma línea doctrinal es la representada por PERELMAN⁵⁹, para quien, junto a la técnica de la lógica jurídica formal, se admite o se reconoce la existencia de una lógica no formal, consagrada al estudio de la argumentación, es decir al conjunto de razonamientos que vienen a apoyar o a combatir una tesis y que permiten criticar o justificar una decisión. Para este autor, en el Derecho *no pretendemos demostrar lógicamente ningún tipo de verdad empírica*, sino que en el Derecho *pretendemos justificar una decisión mediante la aceptación y el consenso de la misma*.

⁵⁵ Vid. LARENZ, “Tendencia metodológicas en la ciencia privatista alemana actual”, en *RDP*, 1959, pág. 368.

⁵⁶ MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, op.cit., pág. 297.

⁵⁷ La tópica es una técnica intelectual o un método de pensamiento que tuvo gran relieve en la Edad Antigua y en la Edad Media, por influjo sobre todo de Aristóteles y de Cicerón. Esta técnica se desarrolla por la retórica como medio de obtener unos instrumentos con los cuales sea posible argumentar y sacar conclusiones respecto de cualquier problema que se pueda plantear. La distinción se ve en Aristóteles cuando distingue dos tipos de razonamiento. El apodíctico, que es cierto y seguro, y que partiendo de premisas necesarias o evidentes llega por un procedimiento lógico deductivo a conclusiones cuya verdad era igualmente segura o evidente; y el razonamiento dialéctico que tiene como punto de partida unas premisas que no son, en estricto sentido, verdaderas, sino simplemente verosímiles, es decir, probables y acreditadas por una general aceptación (es el “arte de la disputa”). Según Aristóteles, el conocimiento dialéctico comprendía por una parte el razonamiento tópico probable, y por otra, el razonamiento erístico o falso, con apariencia de verdadero. Así, cuando se plantea un problema se utiliza en el razonamiento dialéctico, tópicos o lugares comunes para tratar de obtener con ellos una conclusión aceptable.

⁵⁸ VIEHWEG, Th., *Tópica y Jurisprudencia*, op.cit., pág. 50.

Así pues, el jurista no puede demostrar la veracidad de la solución que él propone; únicamente puede justificar lo acertado de la misma en base al apoyo y a la aceptación de ésta por los interlocutores. De ahí que deban ser utilizados argumentos que pretendan persuadir al auditorio universal, y no argumentos que sólo pretendan persuadir al auditorio particular.⁶⁰

Para cerrar este breve recorrido por las diferentes corrientes metodológicas, y en concreto el método tópico-retórico, señalaremos lo que el profesor Díez-Picazo ha concretado en atención al heterogéneo mundo de los razonamientos jurídicos y las diversas proposiciones y conceptos que aparecen en él. Según el autor, pueden distinguirse tres tipos distintos de razonamientos⁶¹:

- a) *Los razonamientos lógicos en sentido estricto.* Para que existan es necesario que las proposiciones utilizadas tengan todas ellas idéntica naturaleza, que se trate de verdades en sentido lógico o de proposiciones normativas indubitadas, y finalmente que el razonamiento siga las leyes de la inferencia de una lógica estricta (deducción por vía de silogismos, inducción, etc.).
- b) *Los razonamientos de carácter dialéctico.* Se da en aquellos casos en que las proposiciones utilizadas en el mismo no aparecen como lógicamente constituidas, sino que se legitiman por su verosimilitud o por la general aceptación que reciben. Dentro del razonamiento dialéctico pueden introducirse proposiciones de naturaleza diversa, siempre que todas ellas queden justificadas por la general aceptación.⁶²
- c) *Los razonamientos retóricos o persuasivos.* Se trata de razonamientos que no siguen necesariamente las leyes de la inferencia de la lógica estricta. Las proposiciones se justifican por su general aceptación o en otro caso tienen fundamento puramente intuitivos, sentimentales o de carácter emotivo.

⁵⁹ PERELMAN, Ch., *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1970.

⁶⁰ Sobre la problemática analizada del papel de la lógica y en la aplicación del Derecho, la obra de RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988. Y también Díez-Picazo, *op. cit.* págs. 266-276.

⁶¹ Díez-Picazo, *op. cit.* pág. 276.

⁶² El ejemplo que propone el citado profesor es que el razonamiento dialéctico implica proposiciones normativas mezcladas con proposiciones dimanadas de afirmaciones doctrinales. Así: por la prescripción se adquiere en los derechos reales (artículo 1930 C.c español); el usufructo es un derecho real (afirmación doctrinal que goza de general aceptación); luego, el usufructo se adquiere mediante la prescripción. *Ibidem.*

SECCIÓN SEGUNDA. LA INTERPRETACION JURIDICA EN EL MARCO DEL DERECHO UNIFORME DE ORIGEN CONVENCIONAL

I. Unificación de normas y unificación de la interpretación: problemas interpretativos generales derivados del derecho uniforme de origen convencional.

En nuestro capítulo primero habíamos delimitado el concepto y el objeto de la unificación internacional del derecho, distinguiendo entre la unificación en sentido estricto y la unificación en sentido no estricto, referida esta última a la armonización y estandarización de reglas. Ahora nos referiremos a los problemas interpretativos generales con los que se puede encontrar el operador jurídico ante un texto internacional uniforme que deba de aplicar. Una vez delimitados estos problemas veremos cuáles son las propuestas doctrinales en orden a los posibles métodos para favorecer una interpretación uniforme, así como a la cuestión de si es posible una coordinación gradual de los diversos métodos propuestos.

Nuestra hipótesis de trabajo reside en demostrar que el punto de partida para la mejor coordinación de los diversos métodos propuestos radica en el correcto entendimiento de cuáles son las metas o fines que persigue la unificación de un concreto campo o sector del derecho que es afectado por una reglamentación internacional de carácter unificador. Una vez detectadas estas metas o fines, entonces podremos extraer algunos principios o reglas que sirvan al operador jurídico para concretar el sentido, el alcance y la correcta determinación de la norma llamada a regular una concreta situación privada de tráfico jurídico externo.

Como cualquier rama del derecho, el derecho uniforme de origen convencional debe ser interpretado en momento de su aplicación por el juez nacional o por el árbitro. El hecho de que se apruebe un instrumento internacional de derecho uniforme, sin embargo, no significa que se haya alcanzado el objetivo de la unificación; en realidad se ha recorrido la mitad del camino, ya que sólo cuando se aplica de manera general y uniforme y se interpreta de manera exacta y uniforme el convenio estaremos en condiciones de evaluar si se han alcanzado o no los propósitos y objetivos de la unificación.

Como ya señalara RENÉ DAVID no basta con tener un texto legislativo uniforme, éste debe ser además interpretado en el mismo sentido en cada país en donde se haya adoptado tal texto internacional. De ahí que la cuestión se centra en los pasos que han de darse para evitar interpretaciones divergentes y asegurar una interpretación uniforme.⁶³

No es un problema nuevo el que nosotros planteamos. Muchos estudios se han realizado, y muchos foros internacionales se ocupan de esta cuestión desde diversos ángulos⁶⁴. Cabe decir que entre los problemas centrales que se señalan uno de los más relevantes se refiere a las diferentes tradiciones jurídicas y los diversos enfoques metodológicos que predominan en el derecho interno de cada país⁶⁵, lo cual aumenta las probabilidades de interpretaciones divergentes que frustren los objetivos unificadores.

Con carácter general hay dos enfoques distintos, a saber el que predomina en los sistemas legales de la Europa continental (*civil law*), y el que prevalece en el sistema legal del Reino Unido y en los Estados Unidos (*common law*). El objetivo del intérprete, según la opinión tradicional ampliamente compartida, ha de ser descifrar la real y verdadera voluntad de compromiso entre las Partes. Ahora bien, para llegar a ello la doctrina distingue dos posiciones.

El criterio *subjetivo*, de un lado, en virtud de cual el tribunal, al interpretar la ley, se ajusta como primera providencia al significado literal de lo dispuesto en el texto. Cuando el texto plantee

⁶³ DAVID, R., *The International Unification ...*, *op. cit.* pág. 94.

⁶⁴ Sin ánimo exhaustivo señalamos algunos de estos foros: la Sociedad de Naciones; la Organización de las Naciones Unidas (UNCITRAL, UNESCO); la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; la Comunidad Europea; el Consejo de Europa; la Comisión Internacional del Estado Civil; la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP); la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI); el Instituto de Derecho Internacional (IDI); el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT); la Asociación Internacional del Derecho (ILA); el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI); la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Comité Marítimo Internacional (CMI); la Organización Internacional de la Aviación Civil (ICAO/IATA); la Oficina Central del transporte internacional por ferrocarril (OCTI); la Organización Internacional del Trabajo (ILO/OIT); el Consejo de Asistencia Económica Mutua (CMEA); el Instituto Americano de Derecho Internacional (IADI); el Instituto de Derecho americano (IDA). Sobre el alcance y objetivos de cada una de estas organizaciones, véase con carácter general DAVID, R., *op. cit.*, págs. 123-208 (5-328 a 5-568). En el área del Derecho Internacional Privado, véase CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Editorial Comares, Granada, 1997, págs. 121-124 y 114-116 (con bibliografía).

⁶⁵ Cfr. ZHANG YUQING, "Principios para la interpretación de un derecho uniforme....", *op. cit.*, pág. 36. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, págs. 306-307.

problemas de ambigüedad o vaguedad excesiva, o bien de polisemia terminológica, el tribunal podrá invocar los trabajos preparatorios de la ley (en este caso del tratado o del acuerdo internacional), es decir los antecedentes históricos que le ayuden a determinar el significado exacto de la norma jurídica de que se trate. Este principio tiene un enfoque centrado en el propósito legislativo del ordenamiento jurídico, y focaliza su atención en los motivos y objetivos de la legislación.

De otro lado, criterio *objetivo*, cuyo enfoque se centra en determinar *ex facie* del texto legal en cuestión, la verdadera voluntad de compromiso o acuerdo entre las Partes. Esta voluntad cristaliza y es relevante solo en la medida en que ha sido plasmada en el texto del tratado, cuya significación objetiva ha de establecerse. En ambos casos hay unanimidad en que la interpretación debe inspirarse en el principio de buena fe.

En cuanto a los métodos de interpretación de las disposiciones convencionales, son los mismos que en el derecho interno. Para los *subjetivistas* los métodos más adecuados serían el histórico-práctico, en tanto que los *objetivistas* se inclinarán por el método gramatical o textual, y lógico-sistemático.

Finalmente, es posible hablar de una criterio o concepción teleológica en virtud de la cual el tratado ha de interpretarse buscando la significación más acorde con su fin, atendiendo a las circunstancias del momento y a la necesidad social. Esta concepción teleológica ha sido ampliamente acogida en los tratados multilaterales de codificación y/o unificación del derecho internacional, y en los constitutivos de Organizaciones internacionales, en la medida en que el contenido obligacional de las cláusulas convencionales se difumina en beneficio de la vocación normativa y, el interés general se abre paso más allá de la original intención común de los negociadores. Para esta concepción finalista los métodos sociológico, teleológico y comparado serían los más adecuados⁶⁶.

⁶⁶ Cfr. REMIRO BROTONS, A., *ibidem*. Sobre este mismo punto, véase también y con carácter general: ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público y en el Derecho comunitario europeo*, Editorial PPU, Barcelona, 1990; DE LAGUARDIA, E., *Derecho de los Tratados Internacionales*, Editorial Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 1990; DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, T. I y T. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1990; Díez-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico comunitario*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1998; GUTIÉRREZ ESPADA, M., *Derecho Internacional Público*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995; YASSEEN, M.K., "L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *RCADI*, T. 151, 1976-III; MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Nociones de Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Colección Textos Docentes, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1990; PÉREZ VERA, E., *LOS problemas de interpretación en el*

Los ejemplos prácticos que la doctrina⁶⁷ se ha encargado de señalar proceden sobre todo de los convenios más antiguos, y por ende más aplicados, como el Convenio de Varsovia de 1929, sobre la unificación de ciertas reglas relativas al transporte internacional aéreo, el Convenio de Ginebra de 1956, sobre transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), el Convenio de Bruselas de 1924 sobre unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, y los Convenios de Ginebra de 1930 y 1931 relativos a la ley uniforme en materia de letras de cambio, pagarés y cheques.

Sin embargo, como ya señalara R.DAVID⁶⁸, y en relación con los Convenios de Ginebra sobre letras de cambio, pagarés y cheques, las diferencias de interpretación de convenios uniformes entre varios países quizá sea menor de lo que pueda parecer, y no es muy distinto de lo que sucede a nivel interno, en donde también es posible encontrar diferencias interpretativas de una ley nacional. Ello se debe, en parte, a que las cuestiones que encierran una interpretación uniforme suelen darse entre tribunales que pertenecen a la misma familia jurídica, y, de otro lado, por la existencia a nivel regional de experiencias de cooperación en esta materia entre asociaciones de países que colaboran en aras a alcanzar una uniformidad interpretativa.

Pese a ello, algunas cuestiones merecen destacarse en orden a las dificultades especiales que se dan en la aplicación de las normas uniformes contenidas en un convenio internacional que pretenda la uniformidad del derecho. Una primera observación que cabe hacer es la relativa a las cuestiones no resueltas en la ley uniforme; la pregunta es si estas lagunas constituyen verdaderos problemas de interpretación. Otra observación se refiere a las cuestiones ambiguas planteadas en el convenio a analizar y sobre el método que debería seguirse para resolver esta ambigüedad.

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos. Escuela Social de Granada, vol. II, Granada, 1973; SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993; Voz: *Interpretazione*: F.M. BENTIVOGLIO, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXII, Giuffrè, Milán, 1972, págs.318-324.

⁶⁷ DAVID, R., "The International Unification ...", *op. cit.*, págs. 95-97 (5-251 a 5-256); BARIATI, S., *op. cit.*, págs. 23 y ss; MATTEUCCI, A., *op. cit.* págs. 426-430. Ver también GILES, O.C., *Uniform Commercial Law. An Essay on International Conventions in National Courts*, Editorial A.W. Sijthoff/Leyden, 1970, págs. 23-26.

⁶⁸ DAVID, R., *op. cit.*, pág. 95 (5-251). En este sentido véase también, MATTEUCCI, *op. cit.*, pág. 430 y ss., al afirmar: "judicial interpretation has not seriously compromised the results of unification" y VISSCHER en "La codification du droit international", *RCADI*, T. 6, 1925, págs. 329-455.

Para despejar estas dos cuestiones nos referiremos a los diversos métodos que la doctrina ha sugerido para intentar resolver los problemas apuntados.

II. Diversos métodos sugeridos por la doctrina para la interpretación de las normas uniformes de origen convencional

Como ha señalado S. BARIATTI⁶⁹, las cuestiones ambivalentes contenidas en los tratados internacionales de derecho uniforme operan tanto en el plano internacional como en el plano interno. De un lado, la *praxis* aplicativa relevante a los efectos del derecho internacional está constituida por las sentencias de los jueces nacionales, los cuales, según el sistema constitucional del Estado al que pertenezcan aplicarán directamente a la norma internacional el derecho interno con el cual ésta se conforma. De otro lado, esta práctica debe garantizar la observancia de la obligación internacional asumida por el Estado de asegurar una uniforme interpretación de las normas contenidas en el convenio.

Planteadas así la cuestión el problema se concreta en un primer término en determinar si la aplicación e interpretación no uniforme del convenio supondría una violación por parte del Estado de los compromisos internacionales asumidos. Este problema ha sido objeto de estudio profundo por parte de la doctrina y de diversos organismos internacionales, en especial por parte de UNIDROIT, que ha dedicado, como ya se ha dicho, diversos estudios y seminarios al examen de casos específicos en los cuales la divergente interpretación de convenios uniformes ha sido constatada, a fin de buscar diversas soluciones. Ello evidencia que en la práctica aplicativa de los convenios de derecho uniforme se producen soluciones diversas de Estado a Estado. Ahora bien, ¿implica ello una violación por parte del Estado de sus obligaciones internacionales? ¿Es posible reclamar responsabilidad internacional al Estado que no interprete uniformemente la norma internacional?

Para responder la primera de las cuestiones, bastaría con decir que si la distorsión en la aplicación e interpretación de la norma convencional no afecta al sistema general del tratado sino tan solo a un número limitado de normas que no son esenciales, no estaríamos hablando en sentido estricto de una violación de obligaciones internacionales por parte del Estado contratante. Cuestión

⁶⁹ BARIATTI, S., *op. cit.*, págs. 121-123.

distinta es la de saber quién determina lo que es o no esencial. Se ha dicho que si la cuestión interpretativa afecta por ejemplo al campo de aplicación de la disciplina uniforme, entonces sí podría entenderse que el Estado está incumpliendo la obligación asumida de aplicar e interpretar uniformemente el convenio⁷⁰. Debe recordarse además, que solamente puede hablarse de una violación internacional cuando estemos en presencia de una sentencia de última instancia y definitiva que importe una violación de la norma convencional, que impida la configuración del ordenamiento interno tal y como ha sido querida y aceptada por los Estados contratantes.

Existiendo este riesgo, pero sobre todo en un afán de no frustrar los esfuerzos y los resultados alcanzados en el texto uniforme, la doctrina se ha esforzado en diseñar diversos métodos que pretenden garantizar una interpretación uniforme. De modo breve nos referiremos a los mismos.

Una primera advertencia se hace necesaria, y es que dentro de la propia doctrina existe desacuerdo sobre el método o métodos óptimos o más adecuados para preservar la interpretación uniforme del derecho uniforme de origen convencional. A veces se habla de principios de procedimiento o de reglas de actuación. Otras veces de procedimientos concretos que operan como verdaderos métodos de interpretación, en el sentido expresado en nuestra sección primera.

Sin embargo nosotros creemos que las propuestas tienen un enfoque más pragmático que dogmático; no se trata *prima facie* de establecer una metodología propia o autónoma para la interpretación del derecho uniforme de origen convencional, distinta de la metodología establecida en el derecho interno. Tampoco de fijar reglas o principios generales que vinculen al operador jurídico cuando trabaja con un texto convencional uniforme. Se trata más bien de ponerse de acuerdo en algunos caminos, y de establecer orientaciones para el intérprete en atención a las características del

⁷⁰ BARIATI, S., *op. cit.*, pág.121. En el mismo sentido MALINTOPPI, A., *Mesures tendent à prévenir les divergences*, *op. cit.*, pág 429. La divergencia de una sola norma convencional puede llevar a la denuncia del convenio por parte de un Estado contratante, anulando así el efecto positivo que se había conseguido con la estipulación convencional en una materia dada. Un caso emblemático fue la denuncia por parte de Francia y de Bélgica al Convenio de La Haya de 1902 sobre la ley aplicable en materia matrimonial y para regular el conflicto de leyes y de jurisdicciones en materia de divorcio y separación, en relación con el Convenio de La Haya de 1905 sobre la ley aplicable a los efectos del matrimonio, sobre los derechos y deberes de los esposos. Para BONELL esta afirmación no es del todo compartida, al menos en lo referente a la obligatoriedad por parte de los Estados de llevar a cabo una interpretación uniforme, en base a la norma interpretativa general establecida en los artículos 31 a 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. *Cfr.* BONELL, M.J., "L'interpretazione del diritto uniforme alla luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale", *RiDiCi*, vol. 32, 1986, pág. 221, nota al pie núm. 2.

texto legislativo en presencia. Es decir, llamar la atención sobre su *carácter internacional y autónomo* (ley uniforme), lo que justificaría que el operador jurídico en su labor interpretativa más que crear una regla de interpretación de un término, tenga una *guía* para salvar una diferencia interpretativa.⁷¹

Al borde de esta reflexión cabe recordar que hay autores que incluso niegan la existencia y oportunidad de una reglamentación jurídica de la operación interpretativa. Según expresa REMIRO BROTÓNS, late en el fondo el temor de que la positivación jurídica de las reglas de interpretación acabe haciendo de ésta una operación mecánica rígida que, lejos de prevenir sólo la arbitrariedad del intérprete, acabe estrangulando la discrecionalidad inherente a su función.⁷²

2.1. La discusión relativa a la existencia de métodos y reglas de interpretación de los convenios de derecho uniforme.

Desde la elaboración de un “diccionario internacional” que unifique la terminología convencional, hasta la creación de un tribunal internacional *ad hoc* que asuma la interpretación de los textos jurídicos uniformes de origen convencional, muchas y diversas han sido las propuestas que tanto por parte de las Organizaciones internacionales, como por parte de la doctrina se han sugerido en la búsqueda de la tan deseada -y acaso quimérica- uniformidad en la interpretación.⁷³

⁷¹ GILES, O.C., *The Problem of Interpretation...*, *op. cit.* pág. 35.

⁷² REMIRO BROTÓNS, A., *op. cit.*, pág. 308. Con la singular y fina ironía que caracteriza a nuestro autor, nos recuerda en este párrafo las atinadas palabras del juez MCNAIR referidas a las “rancias” máximas y presunciones de *pedigree* romano: *in claris non fit interpretatio; expressio unius, exclusio alterius; ut res magis valeat quam pereat*, etc. Estas máximas son sólo directrices *prima facie*, que tienen diferentes finalidades, ya sea para indicar formas de argumentar, ya para propugnar un resultado, ya para prohibir una consecuencia. Sin embargo, “si dejamos que éstas sean nuestros *dueños* en vez de nuestros *servientes*, acabarán siendo desorientadoras”.

⁷³ SOHN, L., “Un derecho uniforme requiere una interpretación uniforme: propuestas para la creación de un tribunal internacional para la interpretación de los textos jurídicos”, en *Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el siglo XXI*, *op. cit.* págs. 44-48. En especial cuando afirma que dicho tribunal, compuesto por 17 juristas (magistrados, letrados y catedráticos), expertos en derecho internacional privado, y con experiencia en la elaboración, aplicación o interpretación de leyes uniformes y convenciones uniformes, se ocuparía de los problemas planteados por las interpretaciones incoherentes de acuerdos internacionales que contuvieran diversos textos jurídicos, códigos de conducta y declaraciones de derecho uniforme. Se sugiere por el citado autor, profesor de la Universidad de Washington, aprovechar la experiencia del tribunal de Justicia de las comunidades Europeas, del Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas a Inversiones (aceptado por 97 Estados en enero de 1992), del Tribunal constituido para el contencioso entre la República islámica de Irán y los Estados Unidos y el Canadá, y de otros varios tribunales menos conocidos que funcionan en diversas partes del mundo. La idea en si no es novedosa, ya fue propuesta en 1911 por el eminente jurista HANS WEHBERG, para ocuparse de causas privadas de Derecho internacional

Varios estudiosos se han ocupado de la problemática general que presentan los convenios de unificación del derecho o de algunas materias específicas objeto de leyes uniformes, habiendo estudiado el problema desde el enfoque de la individualización de un método exegético único e indicando una serie de criterios de hermenéutica jurídica, con el fin de establecer un sistema orgánico en función de la llamada autonomía del derecho uniforme.

Esta elaboración se basa en la mayor parte de los casos en la utilización de los mismos principios utilizados por la *lex fori*. Así, partiendo del análisis del derecho comparado, y del principio de que el juez interno aplicará con carácter preferente sus normas de interpretación internas, por ser estas a las que está vinculado, sería posible elaborar en línea de principio una serie de reglas únicas y especiales, válidas para todos los sistemas jurídicos que orientara al operador jurídico en su labor interpretativa, respetando el carácter autónomo del derecho uniforme.

A tal fin se han sugerido como métodos auxiliares el recurso al derecho natural, el reenvío al ordenamiento nacional o al derecho internacional privado del juez, la utilización de los trabajos preparatorios del texto convencional, y en particular, el estudio de los Informes explicativos que acompañan a la convenio⁷⁴.

MATTEUCCI⁷⁵, haciéndose eco de los estudios llevados a cabo por UNIDROIT, proporciona algunas directrices. Señala que, en primer término, el intérprete deberá buscar en la norma misma - utilizando los trabajos preparatorios si fuera necesario- los criterios que le permitan explicar el

privado y en 1920 la cuestión volvió a plantearse por la Unión Interparlamentaria que estaba participando en la elaboración del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, órgano antecesor de la Corte Internacional de Justicia. También en el ámbito de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado se firmó en 1931 un Protocolo reconociendo al TPJI competencia en controversias relativas a la interpretación de los convenios elaborado en el seno de la Conferencia (recuérdese el Caso BÖLL que fue remitido al TPJI por los gobiernos de Suecia y Holanda en interpretación del alcance del Convenio de La Haya de 1902 sobre tutela). Además de otros tribunales bilaterales y competentes en materias sectoriales, cabe recordar que ya en 1939 P. VALLINDAS había reunido una serie de propuestas de creación de este tipo de tribunales especiales que fueran encargados de interpretar las convenciones internacionales destinadas a facilitar la uniformidad del derecho privado y del derecho internacional privado. Existen hoy en día tribunales internacionales que conocen de materias concretas, como el tribunal Internacional del Derecho del Mar creado en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, entre otros. Los escritos doctrinales sobre esta idea son innumerables, nos remitimos a BARIATTI, S., *op. cit.* págs. 169-170 con extensa bibliografía). Sobre el punto ver también, DAVID, R., *The International Unification ...*, *op. cit.*, págs. 114-120 (5-300 a 5-323).

⁷⁴ BARIATTI, S., *op. cit.* págs. 162. Sobre los métodos auxiliares *cfr.* DAVID, R., *op. cit.*, págs. 107-113 (5-285 a 5-297)

⁷⁵ MATTEUCCI, A., *op. cit.*, pág. 424.

sentido de ciertas expresiones y resolver las cuestiones que -referidas al objeto de la ley uniforme- no han sido expresamente resueltas por ésta⁷⁶. En segundo lugar, si de los trabajos preparatorios no se consigue un criterio de interpretación, entonces podría acudir a otras leyes uniformes en vigor que tengan afinidades con la cuestión⁷⁷. Un criterio ulterior de interpretación sería aquel que se conecta con la jurisprudencia de diversos Estados que hayan adoptado la ley uniforme⁷⁸. Y ello por que, si la ley uniforme es el resultado de un pensamiento jurídico en común, la interpretación de sus reglas por los jueces de cada Estado signatario, no puede quedar sin autoridad *vis a vis* a la de los jueces de otro Estado signatario.

No obstante ello, no puede olvidarse que cada juez a la hora de interpretar y aplicar la ley uniforme internacional seguirá los criterios hermenéuticos vinculantes de su ordenamiento jurídico propio. Es decir, que la pretendida uniformidad alcanzada por vía convencional tiene límites insuperables que es preciso reconocer. Como ha sido señalado por R. DAVID una autonomía absoluta del derecho uniforme no es concebible, más bien se trata de *evitar en lo posible las divergentes interpretaciones de un texto uniforme que dejen sin efecto la finalidad de éste*.

De otro lado, han sido también sugeridos procedimientos conciliatorios y procedimientos contenciosos con el fin de que, ante una divergencia interpretativa, se pueda recurrir a una instancia superior e internacional para fijar en una especie de recurso en "interés de ley", el sentido adecuado del término. Para el profesor MATTEUCCI⁷⁹ son tres los posibles caminos:

- A) Establecimiento de procedimientos de conciliación acordados por los Estados en orden a la fijación de comités consultivos o bien por vía de organismos institucionalizados *ad hoc* que sean los encargados de dar una solución al problema interpretativo.
- B) Soluciones contenciosas que se resuelvan ante tribunales internacionales *ad hoc* creados *ex novo*, y especializados en las materias diversas de derecho privado que sean objeto de cada convenio.

⁷⁶ Cfr. en el mismo sentido, DAVID, R., *op. cit.*, pág. 105 (5-280). Late aquí la concepción o enfoque subjetivista.

⁷⁷ Interpretación analógica.

⁷⁸ Cfr., DAVID, R., *op. cit.*, pág. 104 (5-274).

⁷⁹ MATTEUCCI, A., *op. cit.*, pág. 432.

- C) Soluciones contenciosas que se resuelvan mediante mecanismos contenciosos ante tribunales internacionales ya existentes y en particular ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, introduciendo a tal fin una cláusula jurisdiccional *ad hoc*.

Las ideas subyacentes en estas propuestas que, como se verá, han sido retomadas en algunos convenios y leyes uniforme, tienen como finalidad dotar a los convenios de derecho uniforme de una cierta *autonomía*. Esta autonomía, según explica R. DAVID, se proyecta a su vez en una triple vertiente:

1. En el ámbito de las soluciones (*autonomía de las soluciones*), buscando resolver los problemas desde la misma ley internacional. La cuestión a debatir en este punto es el método para implementar tal autonomía. La solución a la que se ha llegado ha sido la de incluir en el propio texto convencional una cláusula que exprese el carácter internacional de la ley y la obligación de su interpretación autónoma⁸⁰. Sin embargo, con estas cláusulas, como veremos más adelante, no se resuelve el problema del método a seguir, ni tampoco las diferencias entre los sistemas jurídicos en presencia; en particular, no se salvan los diferentes enfoques y significados que la citada autonomía tiene en los sistemas del *common law* y en los del *civil law*.
2. En el ámbito de los conceptos (*autonomía de los conceptos*), buscando la mayor definición posible de los términos utilizados en la ley uniforme, utilizando categorías neutras, y evitando el empleo de conceptos jurídicos que tengan diferente significado y alcance en los ordenamientos jurídicos que no pertenecen a las mismas familias del derecho. Si bien estos conceptos neutros presentan la ventaja de su mayor aceptación por parte de las delegaciones nacionales, sin embargo no resuelve tampoco la cuestión del método a seguir para alcanzar la uniformidad deseada, ya que una vez que el tratado o convenio es incorporado al derecho interno, se produce una suerte de "nacionalización"⁸¹ de la norma, y tanto el legislador interno como el juez quedan obligados por sus reglas de interpretación.
3. En el ámbito del sistema (*autonomía del sistema*), buscando una combinación de métodos normativos y procurando huir en lo posible del método del conflicto de leyes para regular las situaciones privadas internacionales. El problema sin embargo no es de fácil solución

⁸⁰ Cfr., DAVID, R., *op. cit.*, pág. 104 (5-274).

ya que el método conflictual, pese a ser tan denostado, no puede ser eliminado de modo absoluto. Si bien lo deseable es que la ley uniforme siga un método de reglamentación basado en normas materiales, sin embargo, el método de la ley aplicable sigue siendo útil⁸², cuando los Estados no se ponen de acuerdo sobre la solución más adecuada, bien por no estar dispuestos a ceder soberanía en ese concreto campo, bien porque la evolución del derecho no haya alcanzado todavía un suficiente grado de madurez como para resolver uniformemente los problemas tan variados que el derecho privado plantea en la práctica:

Llegados a este punto podemos entonces preguntarnos si es posible una coordinación gradual e instrumental para, conciliando los diferentes criterios apuntados, lograr la tan “ansiada” uniformidad interpretativa.

2.2. Posibilidad de una coordinación gradual e instrumental de los diversos criterios propuestos: el recurso al método de derecho comparado.

Uno de los medios sugeridos por la doctrina para la integración de los convenios de derecho uniforme en el ordenamiento interno ha sido el recurso al derecho comparado, es decir al “método comparativo”. Por método comparativo pueden entenderse dos cosas distintas. Por una parte, se refiere a aquél procedimiento por el cual se pretende reconstruir el sentido de la norma o del término convencional. Se trata del proceso interpretativo en sí mismo, con el siguiente *iter*: la norma se confrontaría con otra norma del Estado contratante que regule la misma disciplina del convenio en cuestión, o bien con el significado que un determinado término recibe en el derecho interno; hallado el sentido único y común de ambas normas éste operaría como un mínimo común denominador de las diversas expresiones nacionales.

Se afirma así que “este común denominador” reflejaría la expresión de la voluntad implícita de los Estados contratantes⁸³. Resulta claro que esta acepción solamente sería posible en presencia de

⁸¹ *Cfr.*, DAVID, R., *op. cit.*, pág. 105 (5-280).

⁸² *Cfr.*, CALVO CARAVACA, A.L., Y CARRASCOA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, págs 281-286 y 330-332

⁸³ BARIATTI, S., *op. cit.* pág.163. Sobre el método comparado véase DOEHRING, K., “The auxiliary function of comparative law for the interpretation of legal rules of national and international law”, en *Études en l'Honneur de Roberto Ago, Le droit international à l'heure de sa codification*, Editorial Giuffrè, Milán, 1987-IV, págs. 47-62.

sistema que tengan suficientes similitudes en orden a sus finalidades jurídicas. Caso contrario la tan deseada armonización sería de imposible concreción.

La segunda acepción de la noción toma en consideración el modo en el cual el convenio deba ser interpretado y aplicado en otro Estado contratante con el fin de garantizar al pretendida uniformidad. Se habla en este caso de un método autónomo en virtud del cual el intérprete operaría con los elementos que se deducen del propio convenio, tomando en cuenta su origen internacional y la necesidad de su interpretación uniforme. Se dice entonces que, sobre el principio de la naturaleza internacional de la norma uniforme es posible establecer un método exegético no sólo independiente del ordenamiento nacional, sino también idéntico y vinculante para todos los Estados contratantes.

Sin embargo, el problema sigue sin resolverse, ya que el método comparativo se encuentra con la dificultad de que las normas que han servido para establecer ese llamado "común denominador" pueden sufrir cambios por obra de la labor legislativa e interpretativa del legislador nacional, así como las modificaciones que eventualmente se pueden producir en la norma inicialmente tomada en consideración.

Como señala DOEHRING⁸⁴, este método no es el más adecuado para lograr la uniformidad en la interpretación ya, que por la razón antes expuesta, el mismo nunca encontraría un final. Si la norma interna cuyo sentido ha sido dado acudiendo al método comparado cambia, también deberá cambiar el sentido de la norma de referencia, de tal modo que si la ley uniforme se interpreta siguiendo este método, también al tiempo de su concreta aplicación será indispensable renovar y , eventualmente reelaborar, su sentido mediante una nueva comparación, y así *ad infinitum*.⁸⁵

Ello pone de manifiesto que es poco útil acudir exclusivamente al método comparado como técnica de interpretación de las normas uniformes de origen convencional. La respuesta, en opinión de este autor, sólo puede venir dada a través del análisis de los fines y de las metas u objetivos de la convención en sí misma considerada, es decir el método teleológico.

⁸⁴ DOEHRING, K, *op. cit.*, pág. 56.

⁸⁵ Una opinión contraria es mantenida por MATTEUCCI, M, para quien el método comparado puede ayudar a preparar y orientar la elaboración del derecho uniforme como técnica apropiada para el desarrollo evolutivo del mismo, *op. cit.* pág 433. Si bien debe señalarse que en este trabajo, escrito en 1957, el autor pretendía establecer unas orientaciones metodológicas para la construcción de una teoría general del

Sin embargo, como afirma E. JAYME⁸⁶ hoy en día el método *funcional* es el que domina en los estudios de Derecho comparado. Se hace abstracción de los diversos sistemas jurídicos en presencia, o más bien de sus características, y se parte de la idea de una “necesidad social”. Desde esta perspectiva, las leyes son consideradas en su función social y para resolver un problema dado. Los resultados son los que se compararán, sin tener en cuenta la posición de una norma jurídica en el sistema dado; se llega así, en opinión del autor, a una equivalencia de soluciones pese a que la “letra de la ley” pueda ser divergente⁸⁷.

Esta idea, de indudable atractivo, es particularmente útil en el campo del derecho internacional privado pues, como se ha dicho⁸⁸, el método del conflicto de leyes para reglamentar situaciones de tráfico jurídico externo, necesita de las prácticas del derecho comparado para resolver el problema de la ley aplicable.

Esto se aclara mejor con un ejemplo tomado de la práctica convencional, en concreto el artículo 6.1 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980 (CR), que regula los contratos individuales de trabajo. Según el citado artículo: [...] “la elección de las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo”.

Este artículo lo que propone es una comparación entre la ley elegida por las partes en el contrato y la ley del lugar donde el trabajador realiza habitualmente su trabajo, evaluación que tiene por objeto saber cuál es la ley más favorable al trabajador. Es evidente que para evaluar esto el método comparado se impone.

derecho uniforme, en base a la experiencia alcanzada a dicha fecha, que él mismo reconoce como en estado de desarrollo incipiente.

⁸⁶ JAYME, E., “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours Général de droit international privé, *RCADI*, t. 251, 1995, págs.9-268; en concreto, ver págs.105 y ss. Sobre el conflicto de civilizaciones en una sociedad multicultural, véase en doctrina española CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, *op. cit.* págs. 33-34, cuando afirma que se entiende como tal “ las divergencias de regulación de carácter estructural que se aprecian entre los diversos sistemas jurídicos con concepciones contrapuestas inspiradas en valores fundamentales diferentes” (pág. 34, seguido de amplia bibliografía).

⁸⁷ JAYME, E., “Identité culturelle et intégration...”, *op. cit.*,pág. 105.

⁸⁸ BOER, RH.M.VON., “The Missing Link: Some Thoughts on the Relationship Between Privat International Law and Comparative Law”, en *Comparability and Evaluation* (K. BOELE-WOELKI ET AL.) La Haye, 1994, pág. 15 y ss.

La doctrina ha criticado este método cuestionándose la eficacia del mismo ya que, en todo sistema que se compare pueden siempre encontrarse reglas más favorables. Ello conduciría al intérprete a tener que elegir entre los diversos “racimos” que se le ofrecen. En alemán se llama a este sistema la “teoría de las cerezas” (*Rosinentheorie*), señalando que finalmente conduciría “*a aboutir à la application des règles spéciales les plus favorables des deux systèmes*”⁸⁹. El TJCE ha utilizado este método comparativo o comparado de un modo más general tomando en cuenta “en conjunto” cuál de los dos derechos en presencia otorga una respuesta más favorable para el trabajador en el punto o puntos concretos de la demanda.

Realmente lo que el tribunal ha hecho mediante este método comparativo “funcional”, ha sido aplicar la teoría de la equivalencia, propuesta desde antiguo⁹⁰ como uno de los métodos más adecuados para resolver los problemas de aplicación de la norma de conflicto, entendiendo que la regla conflictual presupone una evaluación comparativa de la ley nacional y de la ley extranjera reclamada “según la teoría de la equivalencia”.

Este método funcional de derecho comparado permite, en opinión del profesor JAYME, superar de modo más adecuado los problemas de interpretación de las reglas de conflicto en el ordenamiento interno. En nuestra opinión, también es un método eficaz y eficiente para la interpretación de las reglas uniformes contenidas en los convenios uniformes de Derecho internacional privado que utilizan la técnica de reglamentación de la ley aplicable.

⁸⁹ JAYME, E., “*Identité culturelle et intégration...*”, *op. cit.*, pág. 106.

⁹⁰ Vid. MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho Internacional Privado, Parte General* (Capítulo Primero. Sistemas Doctrinales), 9ª ed. rev., Editorial Atlas, Madrid, 1985, págs. 269 y ss. También véase CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, *op. cit.* pág. 27, al explicar la diversificación de la respuesta normativa del DIPr. en sede de las vías interpretativas de las normas internacionalprivatistas extranjeras. En concreto, la “tesis de los dos escalones” (*Zweistufentheorie*), de estirpe germana, que operaría en el sector de la aplicación del derecho extranjero, presenta similitudes con la teoría de la equivalencia. Los ejemplos señalados por el profesor español proceden de los citados por profesor alemán JAYME, en el ámbito del Derecho de familia. Lo que viene a demostrar que el recurso a este método, pese a los puntos débiles que sin duda tiene, se justifica por la diversidad sustancial y fuerte heterogeneidad de las situaciones objeto del DIPr. actual. Ver también, en la doctrina española, ALVAREZ GONZÁLEZ, S., “Objeto del DIPr. y especialización normativa”, *ADC*, 1993, págs. 1109-1151.

III. Las metas que persigue la unificación de normas internacionales como punto de partida para la mejor coordinación de los diversos métodos propuestos: interpretación internacional; interpretación autónoma. El ejemplo del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, de 11 de abril de 1980.

Llegados a este punto es preciso recordar algunas de las metas u objetivos que se persiguen en la unificación de las normas internacionales. Nuestra hipótesis de trabajo reside en que en este dato se encuentra el punto de partida para la mejor coordinación de los diversos métodos propuestos.

Como ha expresado el profesor HONNOLD⁹¹, estos objetivos pueden concretarse en cuatro puntos: claridad, flexibilidad, modernización e imparcialidad.

Claridad o previsibilidad: ¿es posible crear un derecho internacional claro y previsible a partir de las distintas normas de los diferentes sistemas jurídicos nacionales, normas con una terminología jurídica local que no tienen equivalente en otros idiomas? La respuesta es negativa, ya que -como la mayoría de los juristas saben-, la claridad perfecta y la previsibilidad no son cosas de este mundo. Sin embargo, los delegados que acuden a las Conferencias internacionales entienden que la mejor manera de abordar este problema, aparentemente insoluble, consiste en concentrarse en hechos concretos para llegar a un acuerdo sobre el resultado, abandonando en cierta medida sus planteamientos nacionales o locales.

Es cierto, sin embargo, que la elaboración de los proyectos es muy laboriosa, y no puede decirse que exista un plan general ajustado a cada tema que se programa por las Conferencias internacionales. El trabajo suele hacerse en comisiones o grupos de trabajo pequeños que durante años celebran reuniones para aproximar sus posturas, estudiar las propuestas, redactarlas y revisarlas. Esta tarea sería imposible de llevarse a cabo si se trabajase en asambleas o comités plenarios, ya que como señalara el profesor RENÉ DAVID, "la calidad de los textos legales aumenta en proporción inversa al número de sus redactores".

⁹¹ HONNOLD, J., "Las metas de la unificación", en *Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el siglo XXI*, op. cit. págs. 8-11.

Flexibilidad y adaptabilidad a situaciones diversas: ¿es posible elaborar un derecho internacional mundial que sea lo suficientemente flexible para hacer frente a circunstancias diversas y variables? La respuesta depende de las medidas que se tomen para favorecer la flexibilidad. Así, si lo que se pretende es el máximo de uniformidad se emplea el tratado o el convenio internacional. El Convenio de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980, es un claro ejemplo de lo que decimos. Este Convenio facilita la flexibilidad de diversas maneras. De un lado, evita pormenores innecesarios. De otro lado, las partes pueden hacer caso omiso del Convenio, excluyendo expresamente su aplicación. Asimismo, las cláusulas entre las partes prevalecen sobre las cláusulas incongruentes del Convenio.

En otros casos, cuando falta un mayor grado de adaptación entre las legislaciones locales, se elabora una ley modelo que los Estados pueden incorporar a su sistema interno por los medios tradicionales de creación de textos legales previstos constitucionalmente. Un ejemplo de esta técnica es la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional elaborada por UNCITRAL en 1985. Finalmente, cuando es necesaria una mayor flexibilidad, se crean normas o disposiciones uniformes que las partes pueden llevar a efecto en sus contratos individuales, como por ejemplo el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL o el Reglamento de Arbitraje de la CCI.

Modernización: ¿es suficiente una unificación basada en los actuales sistemas legales? La respuesta a esta pregunta se explica mejor desde el objetivo de unificación del Derecho mercantil, ya que es en esta área en donde la celeridad de las transacciones comerciales hace necesaria respuestas nuevas que se adapten mejor a las exigencias de las nuevas operaciones mercantiles. De ahí que parece lógico apartarse de las soluciones retenidas en los “viejos códigos decimonónicos” concebidos para operaciones mercantiles internas que muy poca similitud guardan con el comercio internacional de hoy en día.

Imparcialidad: las leyes uniformes contienen normas que ayudan a llenar las lagunas que los contratos entre particulares presentan, debido en la mayoría de los casos a la rapidez con que las negociaciones suelen llevarse a cabo. Para que estas normas resulten eficaces y sean generalmente aceptadas, las leyes uniformes procuran equilibrar los intereses jurídicos en presencia, mediante proyectos de normas justas basadas en principios de equidad. Un ejemplo de esto es el Convenio de

las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, más conocido como las Reglas de Hamburgo, que equilibra de manera equitativa los intereses de la carga y del transportista marítimo.

Partiendo de lo anteriormente expuesto nos podríamos preguntar cómo concretar entonces estas metas en el texto articulado de un convenio de derecho uniforme a fin de asegurar una interpretación lo más uniforme posible. La mayoría de las Convenciones incluyen para ello una cláusula referida a que los términos del convenio han de ser interpretados de manera autónoma. Esta cláusula tiene un gran valor, sobre todo porque incita a los operadores jurídicos de los diversos países a no buscar la explicación a los problemas interpretativos de un texto internacional desde la óptica exclusiva del foro, sino por el contrario, a aplicar el derecho uniforme de una manera que cumpla con el fin general de unificar el derecho de los Estados que han adoptado tal convenio.⁹²

Tomando como base la redacción establecida en el artículo 7 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980* (en lo sucesivo CVIM), y sin perjuicio de lo que más adelante se analizará⁹³, se pueden extraer las premisas más importantes para lograr una coordinación entre los diversos criterios y métodos propuestos por la doctrina, según se ha expresado anteriormente.

⁹² Esta cláusula, que pudiera parecer "de estilo", no es en absoluto una norma irrelevante. La mayor parte de los convenios de derecho uniforme la incluyen, con mayor o menor amplitud, para recordar el espíritu internacional del texto y la importancia de los precedentes interpretativos realizados en la aplicación del mismo por otros tribunales. Cfr. GILES, O, *op. cit.* pág. 35 y ss. En el mismo sentido, DAVID, R, *op. cit.*, págs. 104 (5-274) y ss.; BARIATTI, S., *op. cit.* págs. 264 y ss; BONELL, M.J., "International Uniform Law in Practice: or Where the Real Trouble Begins", *AJCL*, vol. 38, 1990, pág. 897; ; LEBEDEV, S., "Métodos legislativos de unificación", *op. cit.* pág. 27; MATTEUCCI, A., *op. cit.*, pág. 425; VAN HOOGSTRATEN, M.H., "La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye", *RCADI*, T. 122, 1967-III, pág. 348 y ss.; YUQING ZAHNG, "Principios para la interpretación de un derecho uniforme y función de los trabajos preparatorios, comentarios y repertorios de jurisprudencia en esa interpretación", en *Hacia un Derecho mercantil uniforme para el siglo XXI*, *op. cit.* págs. 36-41.

⁹³ Esta cláusula sirvió a los redactores del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones internacionales como modelo para la redacción del artículo 18 del mismo. Debe recordarse que la CNUDMI/UNCITRAL, es el órgano de las Naciones Unidas encargado específicamente de la unificación y coordinación del comercio y de las legislaciones mercantiles de los Estados. Las leyes aprobadas en los últimos 30 años corresponden al ámbito del derecho privado, y difieren de los tratados pertenecientes a la esfera del derecho internacional público. Esta es una cuestión de suma importancia, ya que la interpretación y aplicación de las primeras corresponde a los tribunales de justicia de los Estados y, en su caso a los tribunales arbitrales. No existe pues un tribunal internacional centralizado más allá de la competencia de los Estados para interpretar y aplicar estos convenios uniformes.

Artículo 7.⁹⁴

1. En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su **carácter internacional** y la necesidad de **promover la uniformidad** de su aplicación y de **asegurar la observancia de la buena fe** en el comercio internacional.
2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con **los principios generales en los que se basa la presente Convención** o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

Para el análisis sucinto de los cuatro elementos destacados en el texto transcrito es necesario partir de una consideración preliminar. Cuando nos encontramos frente a un Convenio internacional que no constituye una fuente exhaustiva en su objeto material, sino que concierne únicamente a ciertos puntos y excluye otros, evitando identificarse con cualquier sistema legal, es fácil que se produzcan problemas relativos a la significación de las disposiciones convencionales, así como la necesidad de colmar las lagunas que resultan necesariamente de una disciplina incompleta.

Desde hace tiempo la posición doctrinal sobre este punto concreto oscila entre dos tendencias:

- A) La de los partidarios de la tesis según la cual, cuando un texto convencional se incorpora al sistema legal propio, se convierte en “ley doméstica”, y en consecuencia la interpretación debe hacerse conforme a las técnicas interpretativas del sistema propio en

⁹⁴ Los estudios sobre este Convenio en general y sobre el artículo en particular son numerosísimos. Baste recordar a los efectos que ahora tratamos, el trabajo del profesor FERRARI, F., “L’interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale”, *RIDC*, 1996-4, págs. 813-851; y el trabajo del profesor BONELL, M.J., “L’interpretazione del diritto uniforme alla luce dell’art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale”, *RiDiCi*, vol. 32, 1986, págs. 221-241 (ambos con extensa bibliografía). Asimismo BARIATTI, S., *op. cit.* págs. 264 y ss. En doctrina española: CALVO CARAVACA, A.L., “Art. 7”, en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena* (Coord. L.DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Editorial Civitas, Madrid, 1998, págs. 102-113, ID., “El contrato de compraventa intrnacional de mercancías”, en *Contratos Internacionales*, vol. I Editorial Tecnos, Madrid, 1997; PERALES VISCASILLAS, M.P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Editorial Tirant lo Blanch, , Valencia, 1996, págs. 89 y ss.

el cual ha sido traspuesta y en el cual va a ser aplicada. A esta tesis podemos denominarla como *postura nacionalista*. Y,

- B) La de los partidarios de la tesis según la cual los convenios internacionales deben ser interpretados de una manera *autónoma*; es decir sin hacer referencia al sentido que se atribuye generalmente a ciertas expresiones en el seno de los diferentes sistemas legales, ya que de otra manera el resultados sería el de una falta de uniformidad, y se promovería el llamado *forum shopping*. A esta tesis podemos denominarla *postura autónoma*.

La CVIM opta expresamente en su artículo 7 por una interpretación autónoma, sin embargo elude establecer método alguno para llegar a la uniformidad de la interpretación, sino que más bien alude a los fines de la Convención, concretados en la "*promoción de la uniformidad*" que debe ser *tenida en cuenta en virtud del carácter internacional de la misma*.

Como ha señalado BARIATTI conviene, antes de determinar el alcance de estos fines, señalar que las expresiones *interpretación autónoma*, *interpretación internacional* e *interpretación uniforme* no siempre pueden ser consideradas como sinónimas. Para esta autora la distinción debe operar según las utilicemos en el contexto de un método interpretativo, o en el contexto del resultado del proceso hermenéutico. Así, se puede afirmar que la interpretación autónoma, de hecho, siempre es internacional, y que la interpretación internacional es siempre uniforme, pero no necesariamente la interpretación uniforme es siempre internacional y autónoma.⁹⁵

⁹⁵ En una explicación más profunda del pensamiento de esta autora, la interpretación uniforme que implica la aplicación uniforme de una norma convencional en varios Estados, es el objetivo de los Estados contratantes pero que puede ceder ante la voluntad contraria, expresa o implícita, de la propia convención. Esto se aclara cuando la misma convención prohíbe por ejemplo la utilización de las normas conflictuales del ordenamiento del foro (es decir, las normas propias de Derecho internacional privado). Por ello la interpretación uniforme es concebida por la autora como una categoría más amplia frente a la interpretación internacional y a la interpretación autónoma. Sin embargo -continúa la autora-, la interpretación internacional implica la aplicación uniforme cuando se quiere individualizar el significado internacional del término o de la expresión utilizada. Esto se da en los casos en que se confronta el término convencional con el significado de ese mismo término en el derecho interno, por lo que en este caso, se produce una interpretación autónoma del citado término, por su vinculación al origen internacional del mismo. En nuestra opinión, la idea de la autora es aceptable *prima facie*, sin embargo, no aclara algunos problemas que pueden presentarse cuando, por ejemplo, de lo que se trata no es de confrontar un término convencional con otro término interno, sino de la hipótesis de valorar el ámbito de aplicación temporal de una determinada convención, problema cuya interpretación no se resolvería acudiendo el método autónomo sino a la disciplina más propia del Derecho internacional público.

el cual ha sido traspuesta y en el cual va a ser aplicada. A esta tesis podemos denominarla como *postura nacionalista*. Y,

- B) La de los partidarios de la tesis según la cual los convenios internacionales deben ser interpretados de una manera *autónoma*; es decir sin hacer referencia al sentido que se atribuye generalmente a ciertas expresiones en el seno de los diferentes sistemas legales, ya que de otra manera el resultado sería el de una falta de uniformidad, y se promovería el llamado *forum shopping*. A esta tesis podemos denominarla *postura autónoma*.

La CVIM opta expresamente en su artículo 7 por una interpretación autónoma, sin embargo elude establecer método alguno para llegar a la uniformidad de la interpretación, sino que más bien alude a los fines de la Convención, concretados en la "*promoción de la uniformidad*" que debe ser *tenida en cuenta en virtud del carácter internacional de la misma*.

Como ha señalado BARIATTI conviene, antes de determinar el alcance de estos fines, señalar que las expresiones *interpretación autónoma*, *interpretación internacional* e *interpretación uniforme* no siempre pueden ser consideradas como sinónimas. Para esta autora la distinción debe operar según las utilicemos en el contexto de un método interpretativo, o en el contexto del resultado del proceso hermenéutico. Así, se puede afirmar que la interpretación autónoma, de hecho, siempre es internacional, y que la interpretación internacional es siempre uniforme, pero no necesariamente la interpretación uniforme es siempre internacional y autónoma.⁹⁵

⁹⁵ En una explicación más profunda del pensamiento de esta autora, la interpretación uniforme que implica la aplicación uniforme de una norma convencional en varios Estados, es el objetivo de los Estados contratantes pero que puede ceder ante la voluntad contraria, expresa o implícita, de la propia convención. Esto se aclara cuando la misma convención prohíbe por ejemplo la utilización de las normas conflictuales del ordenamiento del foro (es decir, las normas propias de Derecho internacional privado). Por ello la interpretación uniforme es concebida por la autora como una categoría más amplia frente a la interpretación internacional y a la interpretación autónoma. Sin embargo -continúa la autora-, la interpretación internacional implica la aplicación uniforme cuando se quiere individualizar el significado internacional del término o de la expresión utilizada. Esto se da en los casos en que se confronta el término convencional con el significado de ese mismo término en el derecho interno, por lo que en este caso, se produce una interpretación autónoma del citado término, por su vinculación al origen internacional del mismo. En nuestra opinión, la idea de la autora es aceptable *prima facie*, sin embargo, no aclara algunos problemas que pueden presentarse cuando, por ejemplo, de lo que se trata no es de confrontar un término convencional con otro término interno, sino de la hipótesis de valorar el ámbito de aplicación temporal de una determinada convención, problema cuya interpretación no se resolvería acudiendo el método autónomo sino a la disciplina más propia del Derecho internacional público.

A fin de intentar aclarar estas ideas consideramos más claro partir del ejemplo concreto del artículo 7 de la CVIM para inferir las reglas o principios orientadores como instrumentos jurídicos aptos para lograr la aplicación e interpretación uniforme de una ley uniforme.

El carácter internacional

¿Qué debe entenderse entonces por “carácter internacional” en el contexto de la CVIM? Decir que la Convención tiene un carácter internacional significa que el intérprete no debe aplicar en ningún caso las reglas y las técnicas tradicionalmente seguidas en la interpretación de la legislación ordinaria interna; no debe ciertamente interpretar la convención a la luz de su propia ley nacional, sino atendiendo a que se encuentra ante un cuerpo autónomo, aprobado a nivel internacional, pese a su recepción formal en el ordenamiento interno.⁹⁶

Sobre la base anterior, y como expresa FERRARI⁹⁷, resta importancia la cuestión de saber si un concreto término o concepto empleado por la Convención corresponde a los que en el concreto sistema jurídico nacional tiene tal concepto, ya que los términos convencionales se dice que son neutros, esto es autónomos. Además no debe olvidarse que en este tipo de textos, la elección de un concreto término es resultado de una negociación o de un compromiso, por lo que la significación de éste no s corresponde necesariamente con el concepto específico de dicho término en un sistema particular: el intérprete debe ser consciente de los llamados “falsos amigos”⁹⁸.

De otro lado, tener en cuenta el carácter internacional quiere decir también que el intérprete interno puede recurrir a otras técnicas distintas de las empleadas en sus leyes internas. Esto es así por

⁹⁶ Esto se da, tanto si en el caso en que el tratado haya sido ratificado para conferirle fuerza de ley en el ordenamiento interno, por la vía constitucionalmente prevista, como en el supuesto de que haya sido objeto de transposición legislativa en una ley ordinaria que contenga la norma uniforme. Cfr. BONELL, M.J., “L’interpretazione....”, *op cit.*, pág. 223.

⁹⁷ FERRARI, F., “L’interprétation uniforme...”, *op.cit.*, pág. 828. PERALES VISCASILLAS, M.P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, *op.cit.*, págs. 89-90.

⁹⁸ Para una evaluación similar ver, HONNOLD, J.O., “The Sales Convention in Action - Uniform International Word: Uniform Application?”, en *Jo. of Law and Commerce*, 1988, págs. 207-208; ID, *Uniform law of International Sales under the 1980 United Nation Convention*, 2ª edición, Deventer, 1991, pág. 160; ADAME GODDARD, J., “Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercancías”, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1990, págs. 103 y 105-106. PERALES VISCASILLAS, M.P., “Una aproximación al artículo 7 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercancías (aplicaciones concretas en la parte II de la Convención)”, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, abril, 1995, págs. 55 y ss.

el carácter flexible del propio convenio uniforme, según vimos más arriba, que choca con técnicas de interpretación restrictivas que se llevan a cabo en ciertos países (tal es el caso del derecho escrito inglés, que debe ser interpretado de modo restrictivo)⁹⁹.

Aceptar la idea de que la Convención, por su origen y naturaleza internacional, debe ser interpretada de modo diverso a la ley ordinaria interna es sólo una primera condición para su aplicación uniforme en la práctica, ya que -como es claro comprender-, la posibilidad de que la Convención reciba interpretaciones diversas en los diversos países pese a su afirmado carácter autónomo queda siempre abierta.

La promoción de la aplicación uniforme de la Convención: el recurso a la jurisprudencia extranjera, a los trabajos preparatorios y a los escritos jurídicos doctrinales.

La pregunta entonces es si existe algún remedio contra el riesgo apuntado más arriba¹⁰⁰. Como ha sido señalado anteriormente, el remedio más radical consiste en atribuir a un tribunal internacional la competencia para decidir por vía preliminar la cuestión relativa a la interpretación, imponiendo a los jueces nacionales la obligación de suspender el procedimiento y su decisión hasta que se dicte sentencia por el tribunal internacional. Esta solución, adoptada en el ámbito de la Unión Europea, no se encuentra en la CVIM, ya que difícilmente hubiera sido aceptada una cláusula tal por países tan heterogéneos como los participantes en la Conferencia.

Es por ello que se decidió por una fórmula en virtud de la cual los Estados se comprometen a promover la aplicación uniforme de la convención mediante el recurso a la jurisprudencia extranjera¹⁰¹. Es decir, que la uniformidad se garantiza teniendo en cuenta la práctica de otros Estados y las decisiones dadas por otros tribunales, decisiones que tendrán el valor de precedentes, y si existe ya una jurisprudencia reiterada el sentido dado entonces tendrán el valor de persuasión.¹⁰²

⁹⁹ BONELL, M.J., "L'interpretazione....", *op cit.*, pág.223.

¹⁰⁰ Cfr., DAVID, R., *op. cit.*, pág. 107 y ss (5-285 y ss).

¹⁰¹ Cfr. BONELL, M.J., "L'interpretazione....", *op cit.*, pág. 228; FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, pág.831. Para una conclusión idéntica vid. STURLEY, M., "International Uniform Laws in National Courts: The influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation", in *Va Jo. C.L.*, 1986, págs. 729-731.

¹⁰² FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, pág. 832. En el mismo sentido, BONELL, M.J., "L'interpretazione....", *op cit.*, pág. 228-229; ID. "Métodos de armonización no legislativos", *op. cit.* pág.31, cuando afirma: "..., la manera más eficaz de alcanzar este objetivo es ver cómo la convención única o la ley uniforme puede interpretarse en los demás países. Dicho de otro modo, un magistrado o un

La situación en la realidad dista mucho de ser satisfactoria por varias razones. La primera se refiere las barreras lingüísticas con las que se encuentra el operador jurídico a la hora de analizar un texto en otro idioma con el cual no está familiarizado. Además, los jueces nacionales son reacios a tomar en cuenta los precedentes extranjeros, máxime si su legislación interna no lo contempla, o eventualmente expresamente lo prohíbe¹⁰³. Por último, aparece una dificultad de orden operativo consistente en la imposibilidad en muchos casos de allegarse las decisiones sobre la materia pronunciadas en diversos Estados.

La existencia de repertorios y de revistas nacionales de Derecho Internacional que incluyan, más o menos sistematizadas, las sentencias nacionales sobre convenios de derecho uniforme, no es

árbitro que conoce de un tema sobre un texto concreto de legislación uniforme deberá siempre tener en cuenta las soluciones elaboradas en los otros Estados contratantes. Si hay ya alguna jurisprudencia internacional al respecto, puede muy bien aceptarse como precedente vinculante. Además, el razonamiento en que se sustentan las diversas decisiones debería tener por lo menos un valor de persuasión, en el sentido de que la preferencia concedida a un argumento sobre otro, así como la decisión de adoptar una solución nueva, deberían estar adecuadamente justificadas". Sostiene la misma idea ZHANG YUQING, "Principios para la interpretación de un derecho uniforme...", *op. cit.* pág. 38, cuando afirma "...con el objeto de lograr la uniformidad y evitar una discrepancia importante en las sentencias recaídas en casos análogos y en las mismas situaciones, los tribunales de diversos países deberán respetarse mutuamente sus interpretaciones y sentencias. Siempre que la otra parte haya sido exacta al aplicar e interpretar la ley uniforme, la sentencia de los tribunales de la otra parte se considerarán con fuerza de obligar, o al menos con efectos suasorios. Este respeto y referencia a las aplicaciones e interpretaciones de los tribunales extranjeros permitirá consolidar los efectos suasorios de las decisiones de los tribunales internos en los tribunales extranjeros también".

¹⁰³ Sobre este punto cabría alegar que si el ordenamiento jurídico interno prohíbe tal práctica, en qué medida vendría el Estado obligado a modificar el sistema interno, y el poder judicial a respetar las previsiones del Tratado? Este tema ha sido objeto de debates por la doctrina, tanto nacional como extranjera, y la respuesta depende en gran medida de la solución que en cada sistema se da a la jerarquía normativa del tratado internacional con respecto a la Constitución y a las llamadas normas emanadas de la Constitución. Si el tratado internacional tiene en esos ordenamientos jurídicos un rango inferior a la Constitución y a las normas directamente emanadas de la misma, y existe prohibición expresa de acudir a precedentes extranjeros en la interpretación del derecho, es evidente que el juez interno se vinculará a su norma constitucional, so pena de incurrir en violación de garantías procesales. Sin embargo, si nada se dice al respecto, creemos que no habría obstáculo para acudir a estos precedentes, e incluso a la doctrina extranjera, en la interpretación de normas uniformes de origen convencional, en base el carácter internacional y autónomo de éstas normas y a la necesidad de promover su aplicación uniforme. Desde luego que este es un problema que tiene que ver con el Derecho constitucional de cada país, y no nos corresponde a nosotros realizar aquí un análisis de derecho comparado constitucional. Sin embargo, en la práctica el problema sobre la jerarquía de los tratados en el derecho interno suscita en algunos países apasionados y enfrentados debates entre los constitucionalistas y los internacionalistas. El problema no debe ser sobrevalorado, pero tampoco menospreciado, ya que una interpretación no flexible de una ley internacional uniforme cuya vocación por origen, naturaleza y finalidad es la flexibilidad y la uniformidad de las soluciones, vendría a dejar en letra muerta el texto incorporado al ordenamiento interno, y acaso

para la búsqueda de una solución en ausencia de previsión específica, y dentro del objetivo principal del texto convencional según su artículo 7.1.

El recurso a los Principios Generales plantea sin embargo la cuestión de si deben ser entendidos en un sentido amplio, incluyendo razonamientos legales como la analogía, o por el contrario deben entenderse en sentido estricto. Para resolver esta cuestión se puede partir de la opinión de los autores que sostienen que la CVIM permite la utilización de dos métodos, y que en caso de lagunas la primera de las previsiones será reglamentar la cuestión no resuelta utilizando los medios de una aplicación analógica de otras disposiciones específicas. Sin embargo, cuando entre la cuestión específicamente resuelta, y la no resuelta no exista una proximidad suficiente, entonces se deberá acudir a los principios generales tal y como son previstos en el artículo 7 de la Convención¹¹¹.

Este método se diferencia de la analogía en que en ésta se resuelve la cuestión únicamente extendiendo el campo de aplicación de disposiciones específicas que regulan materias similares, en tanto que en por el método de los principios generales, el problema interpretativo se resuelve sobre la base de principios y de reglas que -en razón de sus características generales-, pueden ser aplicados a una mayor escala¹¹².

¿Cuáles son estos principios generales en los que está basada la Convención? Siguiendo a FERRARI pueden distinguirse varios tipos de principios según estén o no expresamente previstos en la ley uniforme, o puedan ser deducidos de disposiciones específicas por medio de análisis (que no sea el comparativo), a fin de constatar si puede o no ser considerado como la expresión de un principio más general capaz de ser aplicado a hipótesis diferentes de las expresamente previstas¹¹³.

Dentro de los primeros (expresamente previstos) se encuentra el ya citado principio de la buena fe, así como el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el del perfeccionamiento consensual del contrato, el principio de expedición, el principio de que los usos conocidos deben tenerse en cuenta. Entre los no previstos pero que puede ser deducidos se encuentran: el principio de

¹¹¹ FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, pág. 847

¹¹² IDEM. "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, pág. 847. Una conclusión similar puede verse en BONELL, M.J., "L'interpretazione...", *op.cit.*, págs. 234-235.

¹¹³ ADAME GODDARD, J., "Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercancías", *op.cit.* págs. 103 y 105-106.

La buena fe como instrumento de una simple interpretación

El principio de la buena fe tiene una larga historia y tradición en la legislación interna, tanto en lo que hace a las negociaciones contractuales como a la elaboración y al perfeccionamiento de los contratos. No es extraño que en la CVIM los negociadores quisieran incluir este principio, lo que se logró merced a un compromiso entre los representantes nacionales, ya que algunos países se negaban a su inclusión, por las diferentes interpretaciones que tal principio tenía en su derecho interno por obra de los tribunales. Sin embargo se logró un acuerdo en el sentido de que la buena fe es un principio que debe operar como instrumento jurídico en la interpretación uniforme del Convenio, pero también es un modo de proceder que se deben las partes en sus relaciones contractuales¹⁰⁸.

La referencia a la buena fe está en numerosos artículos de la CVIM, por lo que cabe afirmar con FERRARI¹⁰⁹ que este principio opera en un doble ámbito, por un lado como instrumento de interpretación de la Convención y por, otro lado, como norma de actuación entre las partes tanto en sus negociaciones contractuales como en la formación del contrato de compraventa¹¹⁰.

Los principios generales de la CVIM

La Convención, no cabe duda, tiene una clara influencia de los códigos europeos, por lo que no es una sorpresa que se inserten los Principios Generales del Derecho como instrumento supletorio

¹⁰⁸ FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, págs. 837

¹⁰⁹ FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, págs. 837-841.

¹¹⁰ Para algunos autores, la buena fe es únicamente significativa en tanto que instrumento suplementario para la interpretación, al cual los jueces deben acudir al efecto de neutralizar el peligro de soluciones inequitativas. En todo caso, es de notar que la buena fe, tanto como tal, como en su calidad de instrumento de interpretación, puede dar lugar a ciertos problemas y conflictos en relación con el objetivo fundamental de la CVCVIM, es decir la promoción de su aplicación uniforme. Esto se entiende mejor si consideramos que este concepto ha sido desarrollado por los tribunales de modo muy distinto. Y es poco probable que llegue a lograrse una definición única y satisfactoria para todos. *Cfr* FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, págs. 837, y notas 159 sobre la discusión de este concepto durante la Conferencia diplomática. Vid en doctrina española: ILLESCAS ORTÍZ, R., "El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática", *RDM*, 1993 págs., 37-91; ID. "La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación y perfección del contrato", *Derecho de los Negocios*, 1992 págs. 1-7; ID. "El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Editorial Tirant lo Blanc, Valencia 1995, págs. 1781-1800; PERALES VISCASILLAS, M.P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, *op.cit.* pág. 91, con amplia bibliografía y jurisprudencia.

Otro importante recurso para la promover la interpretación uniforme consiste en acudir a los escritos jurídicos y a la doctrina jurídica. Está claramente establecido en los países del *civil law* que la doctrina es un instrumento de interpretación. En tanto que en los países del *common law* los escritos doctrinales son rara vez invocados, por una cierta repugnancia de los jueces utilizar los *scholarly writings*.

Cuestión diferente es la del estudio del derecho comparado como método de interpretación. Si bien en la fase preparatoria de una convención no es posible prescindir de los estudios de especialistas en derecho comparado tendentes a destacar las divergencia existentes entre los diversos ordenamientos jurídicos nacionales en presencia, así como indicar las soluciones que serían de aceptación general. Ello no quiere decir que el método comparatista sea el más apropiado para lograr la uniformidad en la interpretación. Como ha sido señalado al comienzo de este apartado, con el estudio comparado se corre el riesgo de provocar más divergencias en la interpretación de los términos convencionales utilizados.¹⁰⁷

pueden ser interpretadas más libremente que los acuerdos privados y que para asegurar su sentido se puede ir más lejos de las palabras, buscando en la historia de la Convención" (cit. en FERRARI, *op. cit.* pág. 834). También en el caso de Inglaterra tras la decisión *Forthergill v. Monarch Airlines*, 1980 2 All E.R. 696 (H.L), la *House of Lords* estableció que la Convención no debía ser interpretada literalmente, justificando su decisión en que "*the language (...) has not been chosen by an English draftsman. It is neither couched in the conventional English legislative idiom nor designed to be construed exclusively by English judges*". La convención en análisis era el Convenio de Varsovia de 1929 sobre transporte aéreo. Sobre la interpretación que los tribunales ingleses han realizado con posterioridad a este caso, ver GARDINER, R., "Treaty Interpretation in the English Courts since *Forthergill vs. Monarch Airlines*", *ICLQ*, 1995, págs. 620-628. Ver también las opiniones de GILES, O.C., *Uniform Commercial Law. An Essay on International Conventions in National Courts*, *op.cit.* págs. 40-49. Específicamente, y con referencia al derecho angloamericano, señala este autor que los trabajos preparatorios no han sido durante mucho tiempo bien acogidos, ya que pueden dar origen a interpretaciones divergentes y además su influencia sobre el texto final de la convención es pequeña. Ahora bien, no todos los materiales preparatorios son insignificantes. Es por ello que en opinión de este autor y confrontándola con leyes suizas y alemanas en las que expresamente se permite al juez en orden a conseguir una interpretación uniforme de la ley internacional, el acudir a los trabajos preparatorios (pág. 44), y con decisiones inglesas e italianas en el mismo sentido (págs.43 y 47), llega a afirmar que el recurso a los trabajos preparatorios es útil, y que pese a las diferencias teóricas que se sigan en los diferentes países en orden a los criterios de interpretación, la práctica demuestra que los resultados a los que se llegan (uniformidad en la interpretación) son mayores, que si no se consultaran dichos materiales preparatorios (pág. 49).

¹⁰⁷ *Vid. supra* nota. 109, DOEHRING, K., "The auxiliary function of comparative law for the interpretation of legal rules of national and international law", *op.cit.* En el mismo sentido; FERRARI, F., "L'interprétation uniforme...", *op.cit.*, pág.836.

frecuente, y en el caso de que existen, tampoco tienen una gran difusión, salvo en los ámbitos universitarios y académicos¹⁰⁴. Para mejorar esta situación, al menos en lo atinente al CVIM, y a raíz de una propuesta adelantada por Italia, ha sido creada una “red de corresponsales nacionales” encargados de recopilar las decisiones recaídas en sus países en la aplicación de diversas leyes modelos y convenciones de derecho uniforme elaborados bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, y su presentación en forma de extracto en uno de los seis idiomas oficiales de dicha Organización. Asimismo, cada Estado se compromete a enviar a la Secretaría de la UNCITRAL sus sentencias internas en esta materia, para que este órgano proceda a su compilación y traducción con los fines señalados anteriormente¹⁰⁵.

Por último, existen otras salidas para remediar los peligros de una interpretación diferente de la ley uniforme. Como ha sido señalado por el profesor FERRARI resulta muy útil acudir a las informaciones resultantes de los trabajos preparatorios y anteproyectos de la Convención. Sin embargo no debe exagerarse este recurso y su efectividad como regla de aplicación única, ya que no todos los países aceptan la remisión a los trabajos preparatorios como técnica para resolver los problemas de interpretación¹⁰⁶.

también el Estado estaría incumpliendo con sus obligaciones internacionales asumidas al firmar y ratificar el tratado en cuestión.

¹⁰⁴ MUNDAY, R., “The Uniform Interpretation of International Conventions”, en *ICLQ*, *op. cit.* pág. 456, en relación al caso *Seaford Court Estates Ltd. Vs Ashe (1949)r*, en donde puede leerse el siguiente razonamiento del ponente: *A judge should ask himself the question: if the makers of the Act had themselves come across this ruck in the texture of it, how would they have strightened it out? He must then do as they would have done. A judge must not alter the material of wich it is woven, but he can an should iron out the creases.* Este criterio sin embargo fue fuertemente contestado y criticado en el caso *Magor & Mellons, RDC vs. Newport Corporation (1952)*, por Lord Simonds. Ver también GILES, O.C., *Uniform Commercial Law. An Essay on International Conventions in National Courts*, *op. cit.*, págs. 35-36, cuando expresa que por ejemplo los *reports* ingleses no se encuentran en Alemania. Y que en el caso de Latinoamérica es más fácil conseguir el Repertorio *Dalloz*, que la jurisprudencia de los países vecinos. También reconoce el citado autor, que aunque los repertorios de jurisprudencia extranjera estén a disposición de los jueces éstos muestran una resistencia alta a utilizarlos. Cabe recordar en este momento la existencia de publicaciones donde es posible encontrar resúmenes de sentencias y posición de la doctrina, entre otras: *The Uniform Law Review*, *Journal of Law and Commerce*, *Unification Commercial Code*, *Dalloz Chronique*, *Revista Española de Derecho Internacional*, *Derecho de los Negocios*, *Cuadernos de Derecho y Comercio*.

¹⁰⁵ Cfr. BONELL, M.J., “Métodos de armonización no legislativos”, en *Hacia un Derecho Mercantil Uniforme para el siglo XXI (Actas del Congreso de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)*, Nueva York, 19 a 22 de mayo de 1992, *op. cit.* pág. 31; ID. “L’interpretazione...”, *op. cit.*, págs. 229-230.

¹⁰⁶ Así como en los países del *civil law* no existe duda sobre este recurso, en los sistemas apegados al *common law* no se acepta tan fácilmente. En los Estados Unidos de Norteamérica la posibilidad de hacer referencia a los trabajos preparatorios ha sido admitida después de un largo tiempo y muchos debates doctrinales. En el caso *Air France vs. Saks*, US 470 392, 396 (1985), se admitió que las convenciones

razonabilidad, el de minimalización de las pérdidas, el de *favor contractus* y el principio de la obligación de las partes de no ir en contra de los actos propios (*venire contra factum proprium*).¹¹⁴

Además existen algunas reglas procedentes del derecho civil de los contratos tales como: la limitación de la reparación de los daños e intereses a los que la parte debería de haber previsto o habría debido de prever, en el momento de la conclusión del contrato, el principio que se enuncia como la obligación general de cooperar en vista del buen fin del contrato y el principio de que cada parte debe, cada vez que sea oportuno, comunicar a la otra parte las informaciones importantes y el principio de la confianza en las manifestaciones de la otra parte.

Por último, la Convención establece que en el caso de que por la vía de los principios generales no puedan colmarse las lagunas *praeter legem*, entonces “el intérprete debe acudir a la ley aplicable en virtud de las reglas de Derecho internacional privado. Este método subsidiario constituye, en opinión de FERRARI, un instrumento que debe utilizarse únicamente si una situación determinada no es posible de ser resuelta ni por la aplicación analógica, ni por las disposiciones específicas, ni por la vía de la aplicación de los principios generales”¹¹⁵.

A modo de conclusión de este apartado, puede afirmarse que el carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en la aplicación constituye un requerimiento metodológico común a la interpretación de todas las leyes uniformes de origen convencional, tengan o no tengan los textos convencionales una provisión normativa como la fijada en el artículo 7 de la CVIM. Además, tener en cuenta el carácter internacional de las leyes uniformes significa que un tratado de este tipo no debe ser considerado del mismo modo que los tratados ordinarios no uniformizadores, en orden a su aplicación. A estos se les aplicaría las disposiciones generales de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, en tanto que *lex generalis*, y a aquellos las previsiones específicas insertas en el texto convencional, o los medios de interpretación sugeridos por la doctrina, en atención a su carácter internacional y a su finalidad unificadora, criterios ambos que dotan a estos textos convencionales de cierta autonomía interpretativa, y por ende, especialidad.

¹¹⁴ IDEM, “Reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercancías”, *op.cit.*, pág. 103; ID. *El contrato de compraventa internacional*, McGraw Hill, México, 1994, *op. cit.*, págs. 67-88. Este autor se refiere a materias regidas y materias no regidas para aclarar el método de colmar las lagunas *intra legem* y *praeter legem*.

¹¹⁵ IDEM, *El contrato de compraventa internacional*, *op. cit.*, págs. 77 y ss.

CAPITULO QUINTO.

LA INTERPRETACION UNIFORME A LA LUZ DEL ARTICULO 4 DE LA CONVENCION DE MEXICO: propuestas para la concreción de las reglas de interpretación y propuestas para garantizar la interpretación uniforme

Sumario: I. Planteamiento. II. *Ratio* del art. 4 de la Convención de México. A) Precedente del art. 4. B) Fórmula adoptada por la Convención. III. El sistema autónomo de la Convención de México: principios para la concreción de las reglas de interpretación de las normas uniformes de la Convención. 3.1. Reglas derivadas del carácter *internacional* de las normas de la Convención: la aplicación de las reglas generales de interpretación contenidas en *la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*. A) La regla general de interpretación. B) Otros principios y criterios establecidos en la Convención de Viena: los principales medios de interpretación complementarios. C) La interpretación de los tratados autenticados en dos o más idiomas. D) Obligatoriedad de las normas de interpretación. 3.2. Reglas derivadas del carácter *autónomo* de la Convención de México. 1. *Canon principal*: principios o reglas derivadas de los objetivos y del sistema de la CM y de la función que cumplen sus normas. 2. *Cánones auxiliares*: principios que se derivan de la necesidad de promover la uniformidad de la aplicación de la CM. IV. La ausencia de cauces procesales para la resolución de cuestiones derivadas de la interpretación de la Convención de México: algunas propuestas para su solución. 4.1. Las dificultades de *lege lata* para el establecimiento de un tribunal interamericano para la interpretación de los textos convencionales de la CIDIP en el seno de la OEA. 4.2. Algunas propuesta de *lege ferenda* para salvar las dificultades: la creación de una Comisión Interamericana de Interpretación Especializada.

I. Planteamiento

Desde el punto de vista de la técnica de reglamentación, la Convención de México emplea normas de carácter abierto y general, cuya aplicación exige un proceso de concreción por parte del juez o del intérprete. Así, el art. 9 que se refiere al “derecho del Estado con el cual (el contrato) tenga los vínculos más estrechos” es una clara muestra de esta flexibilización de la técnica de reglamentación. Ahora bien, la Convención no da una solución precisa sobre lo que deba entenderse por “vínculos más estrechos”, sino que orienta al intérprete, o en palabras de P. LAGARDE, le indica los *pasos intelectuales* que éste debe seguir para alcanzar esta solución.

Tanto la Convención como el Informe del Relator son parcos para proporcionar tales guías u orientaciones, de ahí que se planteen problemas de interpretación sobre su real alcance. En algunos casos la Convención, mirando las exigencias de seguridad jurídica y de previsibilidad, señala ciertas

orientaciones generales, como en el supuesto del art.9 párrafo 2 al referirse a los elementos objetivos y subjetivos del contrato para determinar el derecho con el cual éste tiene los vínculos más estrechos, así como también los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales. En otros casos, recurre a cláusulas de escape, como en el art.11 párrafo 2 que permite excepcionalmente al juez aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos. Y, finalmente, ofrece alguna solución concreta a problemas como el del silencio en el consentimiento, que resuelve en su art.12 párrafo 2 cuando indica que para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento.

Esta técnica “abierta” y flexible en la reglamentación normativa de la Convención pone de manifiesto la importancia que cobra el proceso de interpretación de las mismas, a cuyo “esclarecimiento” está dedicado el art. 4. De otro lado, la Convención no ha establecido norma alguna sobre el problema de la calificación de sus normas, problema que puede surgir en el proceso de aplicación, quizá pensando en que *una correcta y exacta interpretación será precisamente la calificación correcta de los supuestos.*

A nuestro modo de ver el problema expuesto es precisamente uno de los puntos más débiles de la Convención pues, como ya se ha dicho anteriormente, “una interpretación divergente por parte de las autoridades de los distintos Estados puede malograr la unificación normativa alcanzada por el texto internacional”.

Para abordar este problema nos planteamos una serie de cuestiones que deben servir de esquema para proponer unas reglas orientadoras que permitan al juez y al aplicador del derecho concretar el sentido uniforme de las reglas uniformes establecidas en la CM. En primer lugar nos preguntamos sobre la razón de ser del art. 4 de la Convención, cuáles son sus precedentes y cuál es la fórmula adoptada finalmente en el texto aprobado en la CIDIP V.

Sentado lo anterior, nos preguntaremos sobre los parámetros que deben de seguirse por parte del juez interno a la hora de interpretar las normas de DIPr. contenidas en un tratado internacional. La Convención es desde luego un texto internacional y como cualquier texto de esta naturaleza en su interpretación y desarrollo judicial, y con independencia de su recepción e integración en el

ordenamiento estatal, su interpretación debe de hacerse conforme a las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 11 de abril de 1969, cuyos arts.31 a 33 están dedicados a la codificación de las reglas que han de constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados.

En tercer lugar -y derivado del carácter *internacional* de la Convención-, nos preguntamos sobre el carácter *autónomo* de los términos utilizados en la misma; por carácter autónomo entendemos que los conceptos empleados en la CM deben concretarse con independencia de los Derechos nacionales. Ahora bien, como la CM no establece un *método* de interpretación (*Auslegungsmethoden*), sino los *principios* orientadores (*Auslegungsgrundsätze*) para llevar a cabo la difícil tarea de lograr la interpretación autónoma, nosotros proponemos una serie de reglas que permitan al juez, al árbitro, o al intérprete en general, precisar el significado y dimensión propia de los conceptos y de las normas. Para ello tomamos en cuenta los objetivos y el sistema de la Convención, así como la función que desarrollan dichas normas dentro del contexto general de la misma. También deberán tomarse en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional, las prácticas, normas, costumbres y los usos comerciales.

La ausencia de cauces procesales institucionalizados dotados de competencia para garantizar una interpretación uniforme y que maximice los beneficios de la unificación entre los países de la OEA en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales es otro de los puntos débiles de al CM. A nuestro parecer no es aventurado decir que ya es hora de que los países de la OEA aborden este delicado problema y centren sus esfuerzos en diseñar un cauce original y aceptable por todos los Estados miembros en virtud del cual se otorgue competencia a una institución para la interpretación de las normas de la citada Convención. Nosotros creemos que el Comité Jurídico Interamericano debería de rescatar de su agenda de temas pendientes este espinoso problema y creemos además que debería de ser México el país que diseñara las alternativas para tal fin.

En nuestro trabajo sugerimos algunos cauces que en absoluto pretenden ser propuestas cerradas, sino tan solo ideas para que el esfuerzo desplegado en los diez últimos años en materia de contratación internacional trascienda en orden a su efectiva eficacia y se garantice, también de forma efectiva, una interpretación única, en el sentido de uniforme, por un órgano común dotado de

independencia, imparcialidad y autoridad. A este punto dedicaremos el último apartado de nuestro estudio e investigación.

II. *Ratio* del art. 4 de la Convención de México.

Artículo 4

Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

El fundamento del art. 4 CM es conseguir la interpretación y aplicación uniforme de las normas de la Convención, es decir *igual* en todos los Estados parte. Ello se deduce no sólo del texto del propio art. 4, sino también del Prólogo que señala la “conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional” y “facilitar la contratación internacional removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico”.

De otro lado, el carácter internacional del texto convencional permea todas sus disposiciones, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos¹ del Proyecto de Convención de 5 de agosto de 1991.

En el Proyecto SIQUEIROS el texto tenía idéntica redacción (art. 2), así como en el Proyecto de Tucson. En la Conferencia Diplomática la fórmula no sufrió modificación alguna. Debe señalarse que en el Informe del Relator se expresaba que para los fines de la interpretación y aplicación de las reglas uniformes de la Convención *se tendrá en cuenta su carácter internacional y la oportunidad de legar a la uniformidad en el modo en que son interpretadas y aplicadas, asegurándose la observancia de la buena fe en el comercio internacional*. Esta última referencia a la buena fe en el comercio internacional no aparece en el Proyecto ni tampoco en las fórmulas posteriores.

¹ CJI/RES.II.6/91, *op.cit.*, pág. 3.

A) Precedentes del art. 4 CM.

Del Informe SIQUEIROS² se desprende que la fórmula adoptada está inspirada en los siguientes artículos: art.18 del *Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Roma el 19 de junio de 1980*³; art.16 del *Convenio sobre la ley aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, hecho en La Haya el 22 de diciembre de 1986*; art. 7 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980*⁴; y art. 6 inciso 1 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la representación en la compraventa internacional de mercaderías, hecho en Ginebra el 17 de febrero de 1983*⁵.

A su vez estos artículos están inspirados o son copias de ciertas normas sobre interpretación de los convenios internacionales. A modo de ejemplo, el art. 18 del Convenio de Roma de 1980 –que como ya hemos visto es el más directamente relacionado *ratione materiae* con la CM–, se inspira en el art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre prescripción en las ventas internacionales de mercaderías, hecha en Nueva York 14 de junio de 1974⁶; en el art. 3 de la Convención de las

² CJI/SO/II/doc.6/91, *op. cit.*, pág.8.

³ Art. 18. *Interpretación Uniforme. Para la interpretación y la aplicación de las reglas uniformes que preceden, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la conveniencia de conseguir que se interpreten y apliquen de manera uniforme.*

⁴ Art. 7. 1. *En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención, o a falta de tales principios, de conformidad con la Ley aplicable en virtud de ellas normas de derecho internacional privado.* Para México, esta Convención está publicada en el DOF de 17 de marzo de 1988.

⁵ Art. 6. 1. *En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional. 2. Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención, o a falta de tales principios, de conformidad con la Ley aplicable en virtud de ellas normas de derecho internacional privado.* Para México, esta Convención está publicada en el DOF de 22 de febrero de 1988. En estos dos últimos casos el texto de la CM coincide literalmente salvo lo referente a “asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”, que como queda dicho fue suprimida del texto del Proyecto. Si bien, como veremos, ni impide que también la observancia de la buena fe sea uno de los principios orientadores de la interpretación.

⁶ Art. 7. *En la interpretación y aplicación de las disposiciones de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad.* En vigor en México, DOF de 6 de mayo de 1988. Tener en cuenta también el Decreto Promulgatorio de dicha Convención enmendada por el Protocolo en que se enmienda la Convención sobre prescripción en materia de

Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías, hecho Hamburgo en el 31 de marzo de 1978 (Reglas de Hamburgo)⁷; y, en el ya citado art. 7.1. de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980.

B) Fórmula adoptada por la Convención

La mayoría de las Convenciones de derecho uniforme incluyen una cláusula referida a que los términos del tratado han de ser interpretados de manera autónoma. Esta cláusula tiene un gran valor, sobre todo porque incita a los operadores jurídicos de los diversos países a no buscar la explicación a los problemas interpretativos de un texto internacional desde la óptica exclusiva del foro, sino por el contrario, a aplicar el derecho uniforme de una manera que cumpla con el fin general de unificar el derecho de los Estados que han adoptado tal convenio.

Esta cláusula, que pudiera parecer “de estilo”, no es en absoluto una norma irrelevante. La mayor parte de los convenios de derecho uniforme la incluyen, con mayor o menor amplitud, para recordar el espíritu internacional del texto y la importancia de los precedentes interpretativos realizados en la aplicación del mismo por otros tribunales⁸.

La Convención de México sigue por tanto la tendencia de otros textos internacionales, en particular el Convenio de Roma el cual a su vez retuvo la fórmula sugerida en el seno de la UNCITRAL en materia de contratos de compraventa internacional. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, elude establecer método alguno para la interpretación de donde resulta la necesidad de

compraventa internacional de mercaderías (DOF, de 2 de marzo de 1992); si bien el citado art. 7 no sufre modificación.

⁷ México ha firmado *ad referendum* la Convención conocida como *Reglas de Hamburgo*, más no la ha ratificado debido a que el sistema de las Reglas de Hamburgo se opone al de las *Reglas de La Haya-Visby*, que sí forman parte del ordenamiento interno mexicano (DOF, 25 de agosto de 1994).

⁸ Cfr. GILES, O, *The problem of interpretation...op. cit.* pág. 35 y ss. En el mismo sentido, DAVID, R, *The International Unification of Privat Law*, *op. cit.*, págs. 104 (5-274) y ss.; BARIATTI, S., *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, *op. cit.* págs. 264 y ss.; BONELL, M.J., “International Uniform Law in Practice: or Where the Real Truble Begins”, *AJCL*, vol. 38, 1990, pág. 897; LEBEDEV, S., “Métodos legislativos de unificación”, *op. cit.* pág. 27; MATTEUCCI, A., “Introduction a l'étude systématique du droit uniforme”, *op. cit.*, pág. 425; VAN HOOGSTRATEN, M.H., “La codification par traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye”, *RCADI*, T. 122, 1967-III, pág. 348 y ss.; YUQING ZAHNG, “Principios para la interpretación de un derecho uniforme y función de los trabajos preparatorios, comentarios y repertorios de jurisprudencia en esa interpretación”, en *Hacia un Derecho mercantil uniforme para el siglo XXI*, *op. cit.* págs. 36-41.

inferir reglas o principios orientadores, así como señalar los posibles recursos en tanto que instrumentos jurídicos aptos para promover la uniformidad en su aplicación.

III. El sistema autónomo de la Convención de México: principios para la concreción de reglas de interpretación de las normas uniformes de la Convención.

Ya se ha señalado que la Convención no establece un método de interpretación ni un modelo de razonamiento para aproximar las normas uniformes a las particularidades del caso concreto. El profesor FERNÁNDEZ ROZAS⁹ explica este problema partiendo de la estructura propia de la regla de conflicto. Así, la regla clásica de conflicto multilateral parecía exigir un razonamiento de tipo lógico formal, esto es deductivo. Sin embargo, al flexibilizarse la redacción y establecer cláusulas abiertas que en ocasiones funcionan más como correctivos y sustitutivos de las soluciones generales, el método lógico-formal, que es excesivamente rígido, no sirve bien para argumentar ante normas o reglas muy flexibles o abiertas.

Es por ello que se impone un razonamiento de tipo argumentativo (no demostrativo), que orienten las soluciones concretas hacia la protección de los valores establecidos en el ordenamiento jurídico, así como a los criterios de oportunidad de dichos valores. En palabras del citado profesor, se exige un *plus de motivación*. Es por ello que en esta rama del ordenamiento jurídico, y en concreto en el sector del derecho aplicable, la labor de la interpretación goza de una flexibilidad “sin parangón en otras ramas del Derecho”.

Desde la óptica de la doctrina se insiste en la exigencia de buscar y establecer el alcance del valor de la “seguridad jurídica”, como principio fundamental en el objeto del DIPr. Ello significa que si el DIPr. regula situaciones privadas internacionales en las cuales el factor del pluralismo jurídico es lo relevante, la limitación de las consecuencias negativas de este pluralismo y la seguridad en las relaciones jurídicas en el espacio (continuidad) se nos presentan como un *prius* lógico en la argumentación valorativa. De otro lado, la *previsibilidad* en las soluciones y la *efectividad* son también valores de singular importancia¹⁰.

⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho Internacional Privado*, op.cit., págs. 325-326.

¹⁰ *Ibidem*.

3.1. Reglas derivadas del carácter internacional de las normas de la Convención: la aplicación de las reglas generales de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Las reflexiones que constituyen el objeto del presente apartado tienen como finalidad analizar de modo sucinto¹¹ los artículos que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969* dedica a la codificación de las reglas que han de constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados.

Cabe señalar que la referencia a la Convención de Viena de 1969 (en lo sucesivo CV69) es de obligada inclusión en esta parte de nuestro estudio, ya que la Convención de México es un tratado internacional y queda sujeta a las reglas propias de interpretación de los convenios internacionales. Si bien es necesario advertir que las reglas de la Convención de Viena son básicamente declarativas y

¹¹ Entre los títulos que interesan con carácter general para la interpretación de los tratados en su conjunto y una vez adoptada la Convención de Viena, véase: ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público y en el Derecho comunitario europeo*, Editorial PPU, Barcelona, 1990, págs. 27-118; ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, M.P., "La incorporación por referencia en el derecho de los tratados", *REDI*, 1985-1, págs. 7-39; BOS, M., "Theory and Practice of Treaty Interpretation", *NIRL*, 1980, 3-38 y 135-171; DE LAGUARDIA, E., *Derecho de los Tratados Internacionales*, Editorial Abaco de R. DePalma, Buenos Aires, 1990, págs. 3347 y 216-246; DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, T. I y T. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, págs.; DIEZ-HOCHLEITNER, J., *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico comunitario*, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1998 págs. 73-93; EISEMANN, P.M., (Dir.), *L'integration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Etude de la pratique en Europe*, Kluger Law International, The Hague/ London/Boston, 1996, págs. 183-240; GONZÁLEZ CAMPOS, J., ET AL., *Derecho Internacional Público (Capítulo XIV)*, Editorial Eurolez, Madrid, 1996, págs. 353-407; GUTIÉRREZ ESPADA, M., *Derecho Internacional Público*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1995, págs. 446-461; LANG, W., "Les règles de interprétation codifiées para la Convention de Vienne et les divers types des traités", *OeZöRV*, 1973, págs. 113 y ss.; LIÑÁN NOGUERAS, D., "La aplicación de los tratados internacionales en España", *PJ*, págs. 41-91; MANGAS MARTÍN, A., "Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho español", *PJ*, Madrid, 1994, págs. 11-37; MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Nociones de Derecho Internacional Público*, 3ª edición, Colección Textos Docentes, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, 1990, págs. 194-199; MOYANO BONILLA, C., *La interpretación de los Tratados internacionales*, Montevideo, 1985, págs. 123-233; PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos. Escuela Social de Granada, vol. II, Granada, 1973, págs. 77-120; S. DE VEGA, A., "Sobre el control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales", *RCG*, núm. 29, 2º cuatrimestre, 1993, págs. 21-48; SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993; Voz: *Interpretazione*: F.M. BENTIVOGLIO, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XXII, Giuffrè, Milán, 1972, págs. 318-324; YASSEEN, M.K., "L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *RCADI*, T. 151, 1976-III, págs. 9-112; Sobre los procedimientos para favorecer una interpretación uniforme, además de las obras ya citadas, ver: KAPPLER, D., "Le problème de l'interprétation uniforme des traités", *ASDI*, 1971, pág. 49 y ss.; MUNDAY, C.J., "The uniform

dispositivas (en la medida en que las Partes en un tratado pueden regular su interpretación como tengan por conveniente), sin embargo les alcanza también el carácter de su general aplicación a todos los tratados (incluidos los de derecho uniforme), sin perjuicio de un eventual desarrollo de reglas particulares para la interpretación de especies determinadas de ellos.

La Convención de Viena regula el tema de la interpretación de los tratados en los artículos 31, 32 y 33 con una construcción sistemática que permite un desarrollo progresivo de la normativa en este materia. Es por ello que hablamos de codificación como expresión formal de reglas existentes, pero en el entendimiento de complementar su alcance con la idea de su desarrollo progresivo¹².

Como es de general conocimiento, los artículos sobre interpretación fueron objeto de largos debates y discusiones, que son importantes por cuanto los redactores de la CV69 los tuvieron en cuenta en sus trabajos preparatorios¹³. Los autores que afirman que existen métodos y reglas para la interpretación se apoyan básicamente en tres argumentos. Por una parte, los métodos son inherentes a todo sistema jurídico. Por otra parte, el intérprete no puede actuar de manera absolutamente libre y arbitraria ya que de hacerlo estaría sustituyendo su voluntad a la del autor del texto y la interpretación desaparecería como actividad jurídicamente específica confundándose con una de pura creación. Y por último, se agrega que es evidente que la jurisprudencia siempre hace referencia a reglas principios y métodos de interpretación¹⁴.

En contra se señala que la utilidad de estas reglas es relativa, ya que sólo sirven de orientaciones *prima facie* de la intención de las partes en un caso particular. Con menos excepticismo

interpretation of international conventions, *ICLQ*, 1978, págs. 450-459; WIEBRINGSHAUS, H., "L'interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe", *AFDI*, 1966, pág. 455 y ss.

¹² Como ha señalado PÉREZ VERA¹², la distinción teórica entre codificación y desarrollo progresivo que se encuentra en los textos que fijan la competencia de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, no se confirma en la práctica. Sin embargo, en términos generales, cada vez que la Comisión propone la formulación de una norma cuya existencia o necesidad se discute, o bien realiza una opción entre distintas posiciones mantenidas sobre un mismo problema jurídico, contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional. PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* pág. 79.

¹³ *Cfr.* ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público...*, *op. cit.* págs.72-73; MOYANO BONILLA, C., *La interpretación de los Tratados internacionales*, *op. cit.* págs.125-135; YASSEEN, M.K., "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *op. cit.*, págs.13-14.

¹⁴ SUR, S. *op. cit.* pág. 263.

se pronuncian aquéllos que si bien reconocen la existencia de reglas generales de interpretación, hacen sus reservas respecto al carácter obligatorio de éstas¹⁵.

Respecto a la discusión relativa a la naturaleza de los métodos y reglas así como al contenido de aquéllos, la pregunta se refiere a su valor jurídico. Los autores que sostienen la negación del valor jurídico de los métodos y reglas se basan que se trata de máximas lógicas que guían la tarea del intérprete, ya que parten del postulado de la libertad del intérprete, libre de trabas y de reglas que regirían su interpretación. Para los que sostienen el valor jurídico de los métodos y de las reglas, desean que el proceso interpretativo esté encauzado y sin poner en duda la actividad libre del intérprete, restringen ésta para evitar arbitrariedades y para hacer posible el establecimiento de un marco de acción del intérprete.

Finalmente, la discusión relativa al contenido de los métodos, la doctrina¹⁶ también difiere entre aquellos que otorgan mayor relevancia a la intención de las partes como criterio subjetivo, y los

¹⁵ FITZMAURICE, G., *op cit.* págs. 211-212. Este autor formuló seis principios (en base a la jurisprudencia del TPJ) que regirían la interpretación de los tratados. Estos principios fueron tomados en consideración por la CDI en la elaboración de las reglas que habrían de regir la interpretación de los tratados. Son: 1) principio de la interpretación por el texto (los tratados deben interpretarse ante todo como se presentan atendiendo al texto mismo); 2) principio del sentido natural y ordinario (a cada palabra y a cada frase se le atribuirá su sentido normal, natural y espontáneo en el contexto en que aparece. Sólo podrá apartarse de este sentido cuando haya una prueba directa de que los términos utilizados han de entenderse en un sentido diferente del natural u ordinario, o cuando una interpretación de este tipo conduzca a resultados absurdos o irracionales); 3) principio de la interpretación lógica (el tratado debe interpretarse como un todo, y cada parte o capítulo también debe ser interpretado como un todo); 4) principio del efecto útil (los tratados deben interpretarse atendiendo a su objeto y fines declarados o manifestados y cada disposición ha de interpretarse de modo que se les de toda la fuerza y todo el efecto compatible con el sentido normal de las palabras en el contexto); 5) principio del recurso a la práctica subsiguiente (para interpretar un texto es admisible recurrir al comportamiento y a la práctica subsiguiente de las partes en relación con el tratado, por cuanto ofrece la mejor prueba de cuál es su interpretación exacta); y, 6) principio de la contemporaneidad (los términos del tratado deben entenderse conforme al sentido que tuvieron o se les hubiere atribuido al uso corriente de las palabras desde el punto de vista lingüístico, en la época en que se concluyó inicialmente el tratado).

¹⁶ Algunos autores como LAUTERPACHT (1956, *Annuaire*, IDI, págs. 364-365), atribuyen esencial importancia a la intención de las partes, y en consecuencia admiten que se acuda a los trabajos preparatorios y a todos los documentos que manifiestan la intención de los Estados contratantes. En contra, ya se había escrito por el juez HUBER, en 1951, (*Annuaire* IDI, 1952, vol. 44, pág. 199), que en derecho internacional debe evitarse la idea de una intención de las partes "flotando vagamente como una nube sobre la tierra firme de un texto acordado". El riesgo de permitir que las partes invoquen con excesiva facilidad la intención de las partes, haría perder la ventaja esencial del derecho escrito y convencional. De ahí que, añadía, el texto firmado constituye la única y más reciente expresión de voluntad de las partes. En el mismo sentido se manifestó Sir ERICK BECKETT, al afirmar que "referirse a la supuesta intención común de las partes constituye una absoluta falta de realidad", ya que en la práctica puede suceder que la dificultad provenga de un punto que las partes firmantes no pensaron en el momento de celebración del

que se fijan en el texto del tratado como expresión auténtica de la intención de las partes¹⁷ (criterio objetivo).

Veamos a continuación las reglas de la Convención de Viena.

A) La regla general de interpretación

Artículo 31

1. *Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*
2. *Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.*

La regla general del artículo 31 de la CV69 no establece un criterio único de interpretación, sino que ha previsto más bien un proceso integrado por elementos diferentes, que el cual aparece como principio básico el criterio objetivo, al señalar que la actividad interpretativa se realizará *sobre el texto del tratado*. Así pues, el texto del tratado se considera como la manifestación más auténtica de la voluntad y deberá ser interpretado dando a sus términos *el sentido ordinario*, habitual, que los

tratado, y respecto del cual evidentemente no puede existir una intención común. Además se afirma que en otros casos es posible que las partes hayan tenido opiniones divergentes con respecto a la situación controvertida, y que el resultado alcanzado fuera fruto de un delicado equilibrio entre alternativas que sólo si se radicalizaban podrían resultar inconciliables. Cfr. ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público...*, op. cit. págs. 74-75. Ver también, PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, op. cit. págs. 83-85, citando a BERLIA, G. "Contribution à l'interprétation des traités", *RCADI*, T. 114, 1965-I, pág.295; y MOYANO BONILLA, C., *La interpretación de los Tratados internacionales*, op. cit. págs. 132 y ss.

¹⁷ El IDI, ya en 1956, (*Annuaire*, vol.46, pág. 359) había establecido una resolución en la cual fijaba su postura de atender a la primacía del texto, aunque admitiendo en cierto grado la prueba extrínseca de las intenciones de las partes y del objeto y fin del tratado como medio de interpretación. La CDI siguió el criterio reflejado en esta resolución, por entender que es la que mejor sirve a las exigencias de la práctica, pero recordaba, en 1966, que junto a la concepción objetivista o *textual*, que reconoce al texto del tratado una existencia independiente, aparece la corriente subjetivista o *intencional* que atribuye una importancia primordial a la verdadera intención de las partes, para cuyo establecimiento el intérprete puede recurrir a cualquier método de interpretación a su alcance. Y finalmente, la existencia de una corriente *funcional* que conceden un papel decisivo al objeto y fin del tratado y, en consecuencia, son más propensos a aceptar interpretaciones teleológicas del texto.

mismos tienen, a menos que del propio tratado se desprenda que las partes han querido dar al mismo un sentido *especial*, particular (art. 31.1. y 31.4 de la CV69).

Complemento indispensable de la norma anterior, es la contenida en el párrafo 4 del mismo artículo. Sin duda, el sentido peculiar podrá deducirse del mismo contexto. Sin embargo, al consagrarle una regla especial o propia, ésta queda configurada como una excepción, y la Convención hace recaer la carga de la prueba sobre la parte que invoca el sentido “no ordinario”¹⁸. Esta disposición constituye así la única concesión que se hace a la concepción subjetivista, ya que para probar la significación especial el interesado introducirá como elemento de prueba los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración del tratado, que son los únicos que pueden ayudarle en su pretensión (elementos extrínsecos).

La CV69 sitúa la interpretación de los términos del tratado en su contexto, enfatizando el método lógico-sistemático¹⁹. Para determinar qué ha de entenderse por *contexto* el párrafo 2 de artículo 31 precisa los mismos²⁰, y el párrafo 3 amplía la base de la operación interpretativa al añadir otros materiales a tener en cuenta:

¹⁸ Es reiterada la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia en el asunto referente *al Estatuto jurídico de Groenlandia Oriental* (CPJI, 1933), en el caso del *Sahara Occidental* (CPIJ, 1975), en el caso de las *Pesquerías de la costa septentrional del Atlántico* (CPIJ, 1910), o en el Asunto Consultivo sobre la interpretación de la Convención relativo al trabajo nocturno de las mujeres y, en el Asunto Consultivo relativo al Servicio postal polaco del puerto de *Danzig* (Serie A/B núm. 50 pág. 373 y serie A/B núm. 53. pág. 49, respectivamente). Por lo que cabe afirmar que esta regla ha sido codificada por la CV69 en base a la jurisprudencia internacional. Cfr. ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público...*, op. cit. págs. 90-93; REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados*, op. cit., pág. 311; AA.VV., *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 384; GUTIÉRREZ ESPADA, M., *Derecho Internacional Público*, op.cit., pág. 449; MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Nociones de Derecho Internacional Público*, op.cit., pág. 196; PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, op. cit. pág. 91; YASSEEN, M.K., “L’interprétation des Traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, op. cit., págs. 26-29.

¹⁹ REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados*, op. cit., pág. 311; GONZÁLEZ CAMPOS, ET.AL., *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pág. 384; GUTIÉRREZ ESPADA, M., *Derecho Internacional Público*, op.cit., pág. 450; PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, op. cit. pág. 93; YASSEEN, M.K., “L’interprétation des Traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, op. cit., págs. 33-41; MARIÑO MENÉNDEZ, F., *Nociones de Derecho Internacional Público*, op.cit., pág. 196.

²⁰ También en este punto la CV69 sigue la doctrina internacional y la jurisprudencia, según puso de relieve el profesor ROUSSEAU, “Principes de droit international public”, op. cit. pág. 285.

Artículo 31

2. *Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:*
 - a) *Todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;*
 - b) *Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.*
3. *Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta:*
 - a) *Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;*
 - b) *Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.*
 - c) *Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes.*

Como ha explicado la doctrina, la referencia al texto sería el primer *item* del contexto en la interpretación. Se entiende que el tratado establece un régimen que resulta del conjunto de sus disposiciones en el sentido que forman un todo del que no pueden ser disociadas las distintas cláusulas para ser consideradas por separado. Los preámbulos también tienen un valor estimable en la interpretación del texto articulado y entre los acuerdos e instrumentos contemporáneos a la celebración del tratado, deben ser tomados en consideración los testimonios obrantes en las actas de las Conferencias y negociaciones, incluidos aquellos que adopten la forma de declaración consensuada hecha por el Presidente de la Conferencia o del Comité de redacción. Estos acuerdos se encuentran normalmente entre los trabajos preparatorios²¹ y no deben ser entendidos como una simple

²¹ Sobre el alcance de los anexos y de otros instrumentos o acuerdos referidos al tratado *Vid.* YASSEEN, M.K., "L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *op. cit.*, págs. 33-41, y en el mismo sentido el resto de los autores citados. Sobre las dificultades para lograr la redacción de esta norma, *vid* PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* pág. 96. Para esta autora, y refiriéndose a las dificultades señaladas por algunos delegados sobre la noción amplia de *contexto*, éstas pueden obviarse si se conectan con el principio de la buena fe, de acuerdo con la norma básica enunciada en el párrafo 1 del mismo artículo. Ello no quiere decir que indefectiblemente todos los documentos a los que hace referencia el párrafo 2 del artículo 31 formen parte del tratado mismo. Solo será así cuando pueda establecerse que esa fue la voluntad de las partes contratantes. En tal sentido y en el caso citado por la mencionada autora (asunto *Ambiatelos* 1952), la Corte Internacional de Justicia investigó la intención de Grecia y el Reino Unido a fin de establecer si una declaración que acompañaba al tratado de 1926 entre

prueba a la que se puede acudir para resolver una ambigüedad o una obscuridad sino, como señaló la CDI, “como parte del contexto al que se puede recurrir para determinar el sentido corriente de los términos del tratado”.

Por lo que hace lo establecido en el párrafo 3 del artículo en análisis, los dos primeros apartados se refieren a la interpretación auténtica realizada por las partes con posterioridad a la conclusión del tratado. El apartado a) alude a los *acuerdos ulteriores* entre las partes acerca de la interpretación del tratado, componente inexcusable del contexto, y que constituye *res inter alios acta* frente a quienes siendo parte en el tratado no hayan aceptado tal acuerdo. Por tanto se trata de un principio de aplicación general. Como ha señalado YASSEN²², la aplicación *inter se* de un acuerdo interpretativo de un tratado multilateral supone que se trata realmente de un acuerdo interpretativo. Si este acuerdo tiene por objeto modificar y no solamente interpretar el tratado multilateral, el riesgo de apelar al artículo 41 de la CV69 es claro, ya que tal acuerdo interpretativo no es oponible a las partes de un tratado multilateral que no lo hayan aceptado; es decir, que su calificación como interpretativo, no les es oponible en este caso habida cuenta de que las partes afectadas pueden probar que se trata en realidad de una modificación y oponerse, en virtud de tal título, a la aplicación del pretendido acuerdo interpretativo.

Por lo que hace a la *práctica ulterior* (apartado b), se considera como “prueba objetiva” del acuerdo entre las partes en cuanto al sentido del tratado con tal que, seguida por una o varias partes, sea aceptada por las demás. Se trata, por tanto, de una práctica que no puede ser más que posterior a la conclusión del tratado, sin que pueda ser confundida con los trabajos preparatorios. Como ha señalado K. YASSEN, la práctica jurisprudencial, así como la doctrina, aprueban generalmente este recurso reconociéndole un valor de carácter objetivo en el sentido de que expresa “*le plus sûr commentaire du sens des engagements entre Etats, comme entre particuliers*”. Es por ello que en este artículo de la CV69 la práctica ulterior, como acuerdo establecido entre las partes, ya sea expreso ya sea tácito pero exteriorizado, se considera como un medio auténtico de interpretación.²³

ambos Estados formaba parte integrante del mismo o no. Frente a la tesis contraria de Inglaterra, el Tribunal estimó que “sea expresamente (en virtud de instrumento de ratificación depositado por el mismo Reino Unido), sea por vía de implicación necesaria (es decir, por la naturaleza misma de la declaración), las disposiciones de la declaración son disposiciones del tratado”.

²² YASSEEN, M.K., “ L’interprétation des Traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *op. cit.*, pág. 46.

²³ YASSEEN, M.K., “ L’interprétation des Traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *op. cit.*, pág. 48. Hace referencia este autor al asunto *Detroit de Corfu* (CPJI 1949). Para que la práctica

Finalmente, la interpretación de los tratados ha de situarse en el marco jurídico que le sirve de sustento y referencia²⁴ (apartado c). Es por ello, que ha de prestarse atención a las normas de Derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes, es decir a los demás tratados suscritos entre ellas y a las normas de Derecho internacional. En este punto la pregunta que se formula en orden a la interpretación de estas normas es si la referencia a las mismas ha de hacerse en cuanto a la época en que se concluyó el tratado o a las vigentes en el momento de su interpretación. La CDI ha seguido un criterio neutro, sin pronunciarse de modo expreso por una u otra corriente²⁵.

Se aprecia pues la idea a que animó a la CDI de armonizar los distintos métodos y reglas de interpretación de los tratados a partir del respeto al texto del mismo²⁶. Al propio tiempo se deduce de este artículo la regla del *efecto útil*, conforme a la cual cuando un tratado da pie a varias interpretaciones posibles se debe adoptar la que mejor sirva a la satisfacción de su objeto y fin. Como precisó la CDI, ello no significa la aceptación de interpretaciones extensivas, más allá de lo expresado o necesariamente implícito en los términos del tratado. La CDI no quiso consagrar la máxima *ut res magis valeat quam pereat*, a pesar de que la misma contaba con una amplia

ulterior adquiriera este carácter de interpretación auténtica, es necesario que se den las siguientes condiciones: constancia en la práctica, es decir, que no se trata de un hecho aislado, sino de una conducta constante y común a las partes. La CV69, ha omitido en el texto final la referencia a *todas* las partes. La razón de la CDI era evitar interpretaciones equívocas con respecto a este término. No es necesario que individualmente todas las partes sigan esta práctica, sino por el contrario que la hayan aceptado, expresa o tácitamente. De otro lado, la función de este medio de interpretación, no es de carácter complementario, en el sentido de aclarar un texto ambiguo u obscuro; la función que desempeña no puede ser descartada en favor de la claridad aparente del texto, sino que se impone en tanto que interpretación auténtica. La doctrina se refiere a esta práctica ulterior como interpretación *cuasiauténtica*. Cfr. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público, II. Derecho de los Tratados, op. cit.*, pág. 312; GONZÁLEZ CAMPOS, J., ET. AL., *Curso de Derecho Internacional Público, op. cit.*, pág. 385; PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* pág. 96-98

²⁴ YASSEEN, M.K., "L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *op. cit.* pág. 62-70; PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* pág. 99. Según esta autora esta norma "puede parecer fuera de lugar, pero con su inclusión lo que se ha hecho es añadir una nueva presunción al juego de presunciones contenidas en el parágrafo y destinadas a facilitar el establecimiento de la voluntad de las partes. Concretamente que las partes no han querido concluir un convenio contrario al Derecho internacional".

²⁵ La de aquellos que consideran que la interpretación debe hacerse atendiendo al momento en que fueron dictadas, frente a quienes optan de modo radical por el evolucionismo de las nociones. Ejemplos jurisprudenciales de la construcción dada por la CPIJ informan que a veces se ha pronunciado en el sentido de que los términos deben ser interpretados según los conceptos imperantes en el Derecho internacional contemporáneo, en tanto que otras veces, al revés, se entenderán con referencia a la fecha de adopción del texto del tratado. Cfr. REMIRO BROTONS, A., *ibidem*.

²⁶ ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público...*, *op. cit.* pág. 98.

aceptación jurisprudencial. La razón estribó en que se consideraba que su operatividad se deducía de la correcta aplicación del artículo 31.1 del la Convención²⁷.

Por último, toda operación interpretativa ha de ser guiada por *el principio de la buena fe*, como expresamente prevé el citado artículo 31.1. Para YASSEN, la buena fe supone una actitud psicológica, un estado de espíritu que se revela a través de comportamientos apreciables según *estándares* jurídicos dinámicos, adaptados al desarrollo de la vida internacional²⁸. Este principio ha sido también confirmado por la doctrina y la jurisprudencia, así como por la práctica de los Estados, y la propia Asamblea general de las Naciones Unidas la ha incluido entre los principios de derecho internacional enunciados en la Declaración relativa a los principios de derecho internacional que afectan a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados, conforme a la Carta de las Naciones Unidas²⁹.

Entendida en el ámbito del artículo 31.1. el principio general de la buena fe cumple un papel general en interpretación, que le asegura una cierta superioridad al ser la base de todo el derecho internacional y en particular del Derecho de los Tratados. No se trata de entender esta afirmación en un sentido jerárquico, ya que como se ha dicho, el artículo 31.1 no establece una jerarquía jurídica de normas para la interpretación de los tratados, sino más bien de entender este principio en relación con los restantes elementos que constituyen la regla general de interpretación, texto, contexto, acuerdos ulteriores, práctica ulterior, objeto y fin. Y, aún más, cabe afirmar que la buena fe, en tanto criterio objetivo se individualiza por las circunstancias del caso concreto, en la medida en que se trata de un concepto jurídico indeterminada que ayuda a otorgar valor a una interpretación razonable y no abusiva, o en casos de ambigüedad persistente, a justificar mayores esfuerzos para la búsqueda de la solución más justa³⁰.

²⁷ Cfr. YASSEEN, M.K., " L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *op. cit.*, págs. 71-75. También en este mismo sentido escribe REMIRO BROTONS, que "el resultado de la operación interpretativa no tiene porqué ser *restrictivo* ni *extensivo*, sino simplemente *adecuado* a los elementos utilizados en la operación, a menos que las partes establezcan una pauta al respecto" (*op. cit.*, pág. 313).

²⁸ Cfr. YASSEEN, M.K., " L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *op. cit.*, pág. 21.

²⁹ YASSEEN, M.K., *op. cit.* pág. 20 . Y Resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970.

³⁰ *Idem*, pág. 23.

B) Otros principios y criterios establecidos en la Convención de Viena: los principales medios de interpretación complementarios

La CV69, con el mismo epígrafe que el enunciado en este encabezado, se refiere a la existencia de criterios interpretativos situados en un plano de subordinación respecto de los elementos recogidos en el artículo 31. Así, es artículo 32 establece:

Artículo 32:

“Se podrá acudir a los medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o*
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.*

Cabe preguntarse cuáles son los medios de interpretación complementarios y en qué condiciones se permite acudir a ellos. El artículo no realiza una enumeración exhaustiva de los medios complementarios, sino que sólo se refiere a título de ejemplo a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de celebración del tratado. Sin embargo, lo que sí resulta claro del texto normativo es que se podrá acudir a estos medios con alguno de los siguientes objetivos: a) confirmar el sentido resultante de la aplicación de la regla general de interpretación; b) determinar dicho sentido cuando la regla general de interpretación deje el mismo ambiguo u oscuro, o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Para el profesor YASSEN³¹ podrían calificarse como medios complementarios los siguientes: 1) el recurso a las normas pertinentes de derecho internacional aplicables no a las relaciones entre todas las partes, sino entre alguna de éstas; 2) el examen de la práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado por algunas partes solamente; y, 3) la comparación entre los diferentes textos de un tratado autenticado en dos o más idiomas.

³¹ YASSEN, M.K., *op. cit.* pág. 80.

Sin embargo, esto no resuelve el problema de determinar lo que se entiende por trabajos preparatorios. La CDI era consciente de que en la práctica internacional el recurso a los trabajos preparatorios se presenta cuando una parte tiene dificultades en la aplicación de un tratado, por lo cual "abrir demasiado ampliamente la puerta a su utilización engendraría peligros reales para la integridad del tratado"³². Sin embargo, doctrinalmente y en términos generales, se consideran como trabajos preparatorios todos aquellos materiales que siendo extrínsecos al texto del tratado, han influido decisivamente en su redacción final y que, por tanto, pueden contribuir a determinar los objetivos y propósitos de las partes³³.

Esta apreciación es importante a los efectos de no olvidar que los acuerdos interpretativos no son trabajos preparatorios sino que forman parte del contexto, según visto *ut supra*. En la práctica, sin embargo, el recurso a los trabajos preparatorios no ha sido frecuente debido en parte a que la mayoría de las veces la obscuridad del texto deriva de los mismos trabajos preparatorios, a lo que se agrega que los trabajos preparatorios suelen ser a veces incompletos, ya que muchas de las negociaciones que conducen a un acuerdo tienen lugar fuera de la Conferencia oficial. Además, es posible también que las posiciones iniciales puedan cambiar, e incluso ser abandonadas, de ahí que los efectos de los trabajos preparatorios del tratado sean más bien limitados³⁴.

Entonces, podríamos preguntarnos sobre el que papel juegan estos trabajos. Para la profesora PÉREZ VERA³⁵, los medios complementarios a los que hacemos referencia juegan en el proceso interpretativo un doble papel: de una parte, confirmar el sentido aducido de la aplicación de la regla general de interpretación. De donde se deduce que, cuando el sentido de un tratado es claro,

³² PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* pág. 102

³³ *Idem*, págs. 102-103. En sentencia de 16 de mayo de 1980 pronunciada por el tribunal arbitral establecido para el Acuerdo de 1952 sobre la Deuda Exterior Alemana (asunto *Young Loan* 1980) se ha ofrecido una descripción útil como referencia a este concepto y que se centra en los materiales que hayan sido accesibles a todas las partes. Según el tribunal arbitral, las declaraciones orales podrían muy excepcionalmente ser consideradas como trabajos preparatorios cuando se hubieran formulado oficialmente durante las negociaciones. *Cfr.* REMIRO BROTONS, *op. cit.*, pág. 314. El mismo autor señala que en la práctica los trabajos preparatorios son los documentos que figuran en la correspondencia diplomática, actas oficiales y anejos de las Conferencias y órganos donde se ha desarrollado la negociación. También se aconseja incluir entre estos trabajos preparatorios los materiales producidos en la primera etapa por los órganos compuestos de expertos, que no representan oficialmente a los Estados (pág. 315). A mayor abundamiento la CDI se ha pronunciado en el sentido de que estos documentos son oponibles y vinculan también a los Estados que se han adherido con posterioridad a las negociaciones de un tratado, pese a la posición que en sentido contrario tuvo la CPIJ en el asunto de *la Jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del Oder* (Serie A, núm. 23, pág. 42).

³⁴ *Cfr.* YASSEN, *op. cit.* pág. 85 y ss.

los trabajos preparatorios no podrán invocarse a *contrario sensu*, o dicho con la máxima antigua *in claris non fit interpretatio*. Y de otro lado, pasarán a regir todo el proceso interpretativo, cuando la utilización de los criterios auténticos conduzcan a resultados ambiguos o ilógicos. En este supuesto, no podrá estimarse que los trabajos preparatorios tienen la caracterización de medios complementarios, o subsidiarios.

En todo caso es preciso admitir que la Convención de Viena lo que pretende es impedir que se recurra a materiales extrínsecos de interpretación, desiguales, heterogéneos e incluso contradictorios frutos de las negociaciones con el propósito de rebatir una interpretación clara y resultante del manejo de los materiales intrínsecos

C) *La interpretación de los tratados autenticados en dos o más idiomas*

La interpretación del texto de un tratado en dos o más lenguas puede plantear problemas adicionales de interpretación. Ello ocurre cuando los negociadores no comparten el mismo idioma y no desean dar preferencia a alguno de ellos, ni recurrir a una lengua neutra. La CDI consciente del casuismo³⁶ predominante en esta materia y de la escasa jurisprudencia decidió incluir un artículo que se basa en consideraciones lógicas, cuyo texto reza del tenor siguiente:

Artículo 33

1. *Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.*
2. *Una versión del tratado en idioma distinto de aquél en que haya sido autenticado el texto, será considerado como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.*

³⁵ PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, op. cit. pág. 105.

³⁶ PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, op. cit. pág. 109. Para REMIRO BROTONS, op. cit., pág. 316, recordando las palabras de la CDI la solución es complicada dada la dificultad de establecer términos exactos en el plano conceptual en lenguas diferentes, a veces muy diferentes, y ello se agudiza por "el diferente genio de los idiomas, la falta de un cabal sentido *ad idem* o la carencia de tiempo suficiente para coordinar los textos".

3. *Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.*
4. *Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie estos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.*

Debe señalarse, *prima facie*, que el Derecho internacional no tiene una regla que admita en materia de tratados la primacía de una lengua determinada. El hecho de que lengua como el latín o el francés haya desempeñado un papel importante en el mundo diplomático, o el inglés fundamentalmente por consideraciones prácticas, no significa que estas lenguas deban tener un estatuto privilegiado frente a otras. Y es que, la igualdad de los Estados implica la igualdad de sus lenguas y, la conexión de cada Estado a su propia lengua lleva a que los tratados sean redactados en varias lenguas.

Para abordar los diversos problemas interpretativos que se plantan en presencia de tratados plurilingües, la CDI parte de la unidad del tratado y de la igualdad de los textos auténticos, sentando la presunción de que los términos utilizados en los mismos tienen idéntico sentido (art. 33.3.). Esta presunción sólo decaerá en el caso en que se evidencie una discrepancia insalvable entre los diversos textos auténticos. También la CV69 ordena que prevalecerá el texto que las partes hayan dispuesto, bien en el propio tratado, bien en otro acuerdo simultáneo o posterior (art. 33.1)³⁷.

³⁷ Lo que recoge una sólida práctica internacional, en la que a veces los tratados expresan que sólo ciertos textos darán fe, o bien señalan el texto que habrá de prevalecer en caso de divergencia entre textos auténticos. Por ejemplo los tratados de paz celebrados después de la II Guerra Mundial, en lo que se indica que harán fe los textos francés, inglés, y ruso, mientras que los textos en italiano, búlgaro, húngaro, etc., serán simplemente textos oficiales; y en el tratado de Amistad de 1957 entre Japón y Etiopía, en idiomas japonés, americano y francés, el art. 6 dispone que el texto francés hará fe en caso de discrepancia en la interpretación. Citado por PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*, *op. cit.* págs.110-111, nota 83. Sin embargo, ocurre con frecuencia, según señala REMIRO BROTONS, que las partes pongan una especial atención en evitar que esto ocurra, es decir, en evitar que un texto auténtico tenga mayor jerarquía que otro u otros, por lo que la búsqueda de soluciones ante la ausencia de una significación común se vuelve difícil. En este caso, se podría optar por cualquiera de las siguientes presunciones: 1) seguir el texto básico u original de la negociación; 2) seguir el texto más claro; 3) seguir el texto más estricto. Las tres tienen reflejo en la jurisprudencia, sin embargo la CDI descartó estas presunciones e insistió en la búsqueda de conciliación de los textos discrepantes, "habida cuenta del objeto y fin del tratado", *cfr.* REMIRO BROTONS, *op. cit.*, pág. 317. Lo mismo en ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La*

Sin embargo esto no supera todos los problemas que puedan presentarse: ¿qué hacer en el caso en que las partes no hayan manifestado una preferencia? Según prevé el inciso 4 del artículo 33 el intérprete habrá de buscar el objeto y el fin del tratado como criterio de conciliación de los diferentes textos auténticos. Ahora bien, ¿cuál es el alcance de esta conciliación? y ¿cómo deberá ser utilizado el criterio del objeto y fin? El artículo 33.4 habla del “sentido que mejor concilie los textos”. Como ha expresado YASSEN³⁸, se trata de una noción relativa. La conciliación debe ser la mejor, y sin duda la mejor posible. Todos estos sentidos pueden ser lógicos y aceptables, pero no se trata de encontrar un sentido lógico y aceptable, sino de desvelar el verdadero sentido del tratado, el sentido que las partes han querido. Por ello, el objeto y el fin del tratado pueden a menudo ayudar a identificar ese sentido concreto.

¿Cómo utilizar entonces el criterio del objeto y del fin? Es evidente que no se trata de retener el sentido que sólo el objeto y el fin del tratado sugieren, sino de conciliar los textos de la mejor manera posible “teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado”. Se trata de una conciliación de los textos en presencia, que no debemos confundir con la interpretación auténtica cuya regla se establece en el inciso 1 del artículo 31. En suma, se trata de autorizar al intérprete de un tratado plurilingüe a escoger la interpretación que -en su opinión-, mejor se corresponde con el objeto y fin del tratado en el caso de que la aplicación de los artículos 31 y 32 de la CV69 no permitan la eliminación de una diferencia de sentido³⁹.

Por último, es preciso hacer referencia a ciertos principios y criterios no contemplados en la CV69. Se trata de la exclusión de ciertos elementos interpretativos que, no obstante se recogen en la jurisprudencia y en la práctica⁴⁰. Ya en 1966 la CDI había señalado que en las decisiones de los

interpretación en el Derecho internacional público...”, *op. cit.* pág. 117, basándose en YASSEN, *op. cit.* págs.104-110.

³⁸ YASSEN, *op. cit.* págs.106-107.

³⁹ REMIRO BROTONS, *op. cit.*, pág. 317, con referencia a la sentencia arbitral *Young Loan* de 16 de mayo de 1980, decisión que recrea la exégesis del artículo 33 CV69. Para PÉREZ VERA la directriz del artículo 33.4 preside implícitamente toda la formulación del artículo 33. Las razones, en opinión de la autora, obedecen a que un tratado autenticado en varias lenguas presenta peculiaridades de interpretación, dado que cada lengua empleada enuncia de manera fehaciente e igual las estipulaciones del acuerdo entre las partes. Por ello, la existencia de más de un texto auténtico, como señalaba la CDI, obliga a la comparación de textos en la interpretación de un tratado, sin que ello signifique la pérdida de la unidad del tratado; éste sigue siendo único con una misma serie de términos cuya interpretación se rige por las normas fijadas en los artículos 31 a 33, PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*”, *op. cit.* pág. 114.

⁴⁰ PÉREZ VERA, E., *Los problemas de interpretación...*”, *op. cit.* págs.114-118. YASSEN, *op. cit.* págs.107-110.

tribunales internacionales pueden encontrarse declaraciones que justifican el uso de casi todos los principios y máximas a que se acuden en los sistemas nacionales para la interpretación de las leyes y de los contratos. Deducir que su no codificación es sinónimo de inaplicabilidad sería un error, ya que -como se ha dicho anteriormente-, los artículos de la CV69 no tienen aspiración de exhaustividad. Así pues, el empleo de otros elementos útiles queda al arbitrio del intérprete en razón de las circunstancias que concurran.

Entre tales principios la CDI ha dejado fuera de la codificación, y la Conferencia de Viena siguió el mismo criterio, los siguientes principios: a) el llamado *principio del efecto útil*, analizado anteriormente, y expresado en la regla *ut magis valeat quam pereat*; b) el principio de que *las limitaciones de la soberanía estatal debe interpretarse restrictivamente*, según el cual si el texto de una disposición convencional no es claro, al elegir entre varias interpretaciones posibles, debe adoptarse la que comporte el mínimo de obligaciones para las Partes⁴¹; y, c) por último, tampoco se ha codificado la práctica interna de los tribunales nacionales que podrían contribuir a confirmar o en su caso a aclarar en qué términos una parte ha entendido obligarse por el Convenio en cuestión⁴².

D) *Obligatoriedad de las normas de interpretación*

Uno de los principales problemas que preocuparon a los eminentes juristas miembros de la CDI, fue el relativo a la obligatoriedad de las normas de interpretación de los tratados, habiéndose llegado a afirmar que el escepticismo en cuanto al valor de las mismas no debía disuadir a la CDI de tratar de codificarlas. Para SIR HUMPHREY WALDOCK, relator especial de la Convención, el planteamiento o discusión se debía al carácter no obligatorio de los principios o reglas, debido a que en su mayor parte eran “principios lógicos y de sentido común, útiles únicamente como orientación

⁴¹ Sentencia del caso MOSUL (CPJI 1925), Serie, B, núm. 12, pág. 25 (tomada de PÉREZ VERA, E., *op. cit.* pág. 117). Como explica la autora, esta regla puede ser en ocasiones de resultado incierto e incluso peligrosa en determinados supuestos. Véase a tal fin el ejemplo de la sentencia en el caso DEL VAPOR WIMBLEDON de 1923 (CPJI, 1923 serie A, núm. 1, pág. 24), en la que se señala que una interpretación restrictiva de las obligaciones convencionales no puede dejar sin efecto una limitación a la soberanía alemana específicamente prevista, porque “sería una interpretación singular hacer decir a un tratado lo contrario de lo que dice”. Lo que en definitiva significa que el hecho de que exista una presunción en favor de la plenitud de competencias del Estado soberano, no implica necesariamente la posibilidad jurídica de que tal presunción quiebre; *ibidem*, pág. 119.

⁴² De lo que se trata es de no minimizar *a priori* la interpretación unilateral hecha por los tribunales internos, ya que la aportación de las jurisprudencias nacionales al proceso de interpretación tiene un inestimable valor, sobre todo, como se ha visto *ut supra*, en la aplicación e interpretación del derecho uniforme de origen convencional.

para apreciar la significación que las partes han querido dar a las expresiones empleadas en el documento”.⁴³

El Profesor VERDROSS aclaraba la cuestión al señalar que las normas obligarían en primer lugar al órgano judicial o arbitral al cual las partes recurrieran; en segundo lugar, un Estado que desee interpretar un Tratado en el que sea parte se orientará por estas normas, sin embargo dos Estados que hayan concluido un tratado no quedarán obligados por estas normas, pues pueden tomar la decisión de recurrir a otros medios de interpretación.⁴⁴

De lo anterior podemos plantearnos dos cuestiones, a saber: a) la obligatoriedad que tienen las normas para la interpretación de los tratados incorporadas a la CV69; y, b) a quiénes obligan. Los delegados gubernamentales de la Conferencia no pudieron ser ajenos a este debate, por lo que desde el comienzo de las negociaciones en 1968 se planteó la cuestión como un *prius* necesario.

Así, para el profesor KRISPIS, de la delegación griega, la interpretación no puede responder a reglas precisas, “toda vez que si un tratado contiene una o varias reglas relativas a la interpretación, esas reglas piden a su vez ser interpretadas, y, a este efecto, no se dispondría de ninguna regla de interpretación”⁴⁵. Y agregaba, que en el caso de que el tratado contuviera reglas relativas a la interpretación de las cláusulas concernientes a la interpretación, esas disposiciones deberían ser interpretadas por medio extra convencionales, por lo que nos encontraríamos en un círculo vicioso que demostraría cuán vano sería enunciar reglas relativas a la interpretación.

Frente a esta postura, se enfrentaba la opuesta que sostenía la necesidad de adoptar normas obligatorias para los estados, en base a la necesidad de salvaguardar la estabilidad en las relaciones contractuales y la de reafirmar el principio *pacta sunt servanda*⁴⁶. La CDI, partiendo de la necesidad de obtener la mayor certidumbre en la interpretación, recordaba que se partía de la base de “dar carácter jurídico a algunas de las prácticas internacionales sobre interpretación”, advirtiendo además que era necesario establecer alguna distinción entre los elementos interpretativos de carácter auténtico y los que no tenían tal carácter.

⁴³ ONU A/CN 4 SER. A. 1964, Add. pág. 52

⁴⁴ ONU A/CN 4 SER. A. 1964, pág. 289.

⁴⁵ ONU A/Conferencia 39/11, pág. 189.

⁴⁶ *Ibidem*.

En este sentido el delegado argentino J.M. RUDA⁴⁷ al comentar el proyecto de la CDI indicaba las razones que apoyarían el carácter obligatorio de las normas sobre interpretación, a saber. 1) la existencia de una abundante jurisprudencia sobre interpretación de tratados, especialmente de la CPIJ, que permitía llegar a conclusiones claras y definitivas; 2) que la existencia en la Convención de una regla general de interpretación tiene por efecto reafirmar el principio *pacta sunt servanda*, base de todo el derecho de los tratados; y, 3) que si no existiera ninguna pauta, los Estados podrían elegir sus propios medios de interpretación, y eludir el cumplimiento de sus obligaciones en la ejecución de los tratados.

La CDI en sus propuestas, y la Convención de Viena de 1969, estimaron superfluo insistir en el punto de que el tratado crea obligaciones entre las partes, adoptando como fórmula para su definición la de ser un “acuerdo regido por el Derecho internacional”. Es decir, que la intención de las partes en este “Tratado de los tratados” evidencia la naturaleza jurídica de las obligaciones pactadas.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, abierta a la firma el 23 de mayo de 1969, entró en vigor el 27 de enero de 1980, treinta días después del depósito del trigésimo quinto instrumento de ratificación y adhesión. A título convencional obliga a todos los Estados que la han ratificado o la han adherido.

3.2. Reglas derivadas del carácter *autónomo* de la Convención de México

Como ya ha sido señalado anteriormente la *ratio* del art. 4 de la CM es precisamente lograr que la interpretación y aplicación de sus normas se haga de modo uniforme. Ello quiere decir que, a pesar de que las normas de un tratado multilateral se convierten en ley doméstica por el hecho de su incorporación al sistema jurídico nacional, en orden a su interpretación se exige la aplicación de principios distintos que los empleados en el caso de una norma de origen exclusivamente interno. El artículo 4 de la CM estipula precisamente esto al señalar que “*se tendrá e cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación*”⁴⁸.

⁴⁷ ONU A/Conferencia 39/11, pág. 197.

⁴⁸ Esta es la misma idea que se desprende del art. 18 del Convenio de Roma. Véase, VIRGÓS SORIANO, M., “La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Noticias CEE*, núm. 61, 1990, págs.86-87;

En el apartado anterior hemos estudiado las reglas generales de interpretación que se deducen el carácter internacional de la CM, puestas en consonancia con los artículos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969. Nuestro propósito en este apartado es señalar algunos cánones o reglas para la construcción del carácter autónomo de las categorías jurídicas contenidas en la CM.

Para este propósito dividimos la cuestión en dos tipos de cánones: cánones principales, que son aquéllos que se derivan de los objetivos y del sistema de la CM, así como de la función que cumplen sus normas (1); y, cánones auxiliares, que son los derivados de la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación (2).

1. *Cánones principales*: principios o reglas derivadas de los objetivos y del sistema de la CM y de la función que cumplen sus normas.

Enunciado: el sentido que debe darse a una determinada norma sujeta a discusión debe ser el más acorde con la realización de los objetivos de la Convención considerados en su conjunto”.

Se trata de una técnica *propositiva* o *teleológica* que exige del intérprete un razonamiento no de tipo lógico-deductivo sino *argumentativo* para lograr la plena efectividad de los fines de la Convención⁴⁹.

Cuáles son estos fines se desprenden en primer término del propio Preámbulo y en segundo lugar del texto de la Convención y de su contexto como un instrumento que aspira, en el campo del Derecho internacional privado interamericano, a avanzar en el proceso de armonización normativa de la contratación internacional.

PLENDER, R., *The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, Londres, 1991, § 2.01 Interpretation.

⁴⁹ Sobre este método véase lo dicho en nuestro capítulo cuarto sobre el método *tópico-retórico*.

Este objetivo y finalidad puede así describirse como: *la armonización de las reglas de conflicto de ley en materia de determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales, con el fin de suprimir las diferencias resultantes de la diversidad de ordenamientos jurídicos. La finalidad es facilitar el desarrollo de las relaciones contractuales internacionales en el contexto contemporáneo de interdependencia económica de los Estados, y la creación de zonas de libre cambio de alcance regional (MERCOSUR, PACTO ANDINO, G3, CARICOM, MERCADO COMUN DE AMERICA CENTRAL, TLCAN) y continental (ALENA y su cláusula de adhesión).*

La consecuencia inmediata de este enunciado es que las palabras y los conceptos contenidos en la Convención adquieren un significado *propio y autónomo*, esto es *independiente* del significado que ese mismo concepto tenga en el derecho interno. Principalmente el concepto “contrato internacional”, o las expresiones “materia civil o comercial” a que se refiere la Convención deben ser construidas como conceptos autónomos.

Ello no quiere decir, como ha puesto de relieve el profesor VIRGÓS, que se haga una abstracción absoluta de los derechos nacionales de los Estados contratantes, sino que el contenido que se da a un determinado concepto o a una determinada expresión se concilie con un sentido que un concepto paralelo o semejante tenga en los distintos derechos nacionales. De otro lado, puede suceder que el propio texto exija de forma expresa o tácita una remisión conceptual al derecho nacional, en cuyo caso el juez vendrá obligado a aplicar las categorías jurídicas propias de su ley interna⁵⁰. También puede suceder que el texto convencional defina expresamente algunas nociones, por ejemplo, el inciso segundo del art. 1 cuando señala que se entenderá que el contrato es internacional “si las partes del mismo tiene su residencia habitual o su establecimiento en Estados partes diferentes”.

No obstante quedan muchas expresiones sin precisar, tales como: “contactos objetivos” (art. 1 inciso 2 in fine), “vínculos más estrechos” (art. 9), “carácter imperativo” (art. 11), “modalidades de ejecución de las obligaciones o modos de extinción, incluso la prescripción y la caducidad de las acciones” (art. 11 apartados c) y d)]. O la noción misma de “contrato” y sobre todo el “modo de aplicación de las normas de la Convención”.

La precisión de estas nociones envuelve el problema conocido en Derecho internacional privado de la *calificación*⁵¹. Ahora bien, la Convención de México, al igual que el Convenio de Roma no aborda de modo expreso este problema ya que se entiende que el mismo debe hallar solución en el marco del art. 4 CM, esto es, en el plano de la interpretación de las normas de la Convención⁵².

2. *Cánones auxiliares*: principios que se derivan de la necesidad de promover la uniformidad de la aplicación de la CM.

Primer Enunciado: la alegación ante el juez de decisiones extranjeras dictadas en aplicación de la Convención contribuye a la interpretación y aplicación uniforme de las normas convencionales.

Este canon más que una regla de interpretación encubre una obligación de resultado exigida en el propio art. 4 CM. Como ya hemos señalado anteriormente, los precedentes de este artículo se encuentran, entre otros, en el art. 18 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980, precepto que a su vez toma su inspiración del art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

En nuestro Capítulo Cuarto, sección segunda, habíamos hecho referencia a las metas que persigue la unificación de normas internacionales como punto de partida para la mejor

⁵⁰ Cfr. VIRGÓS SORIANO, M., "La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *op.cit.*, pág. 87.

⁵¹ La calificación es la definición jurídica del supuesto de hecho contenida en la norma a efectos de la aplicación de una u otra norma de conflicto. Sobre el proceso de calificación y su solución en el Derecho mexicano véase PÉREZNIETO, L., *Derecho Internacional Privado*, *op. cit.*, págs. 123-126.

⁵² Véase en lo que hace al Convenio de Roma, CALVO CARAVACA, A.L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, *op. cit.*, págs. 357-358; PLENDER, R., *The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, *op.cit.*, § 2.04. Para otros autores la calificación debe hacerse en el marco del derecho aplicable, lo que viene a significar que en definitiva se recurre a la *lex causae*. Ver SANTOS BELANDRO, R.B., *El Derecho aplicable a los contratos internacionales...*, *op. cit.* pág. 16. El propio autor entiende, sin embargo, que el art. 4 incide en la interpretación del derecho aplicable como un límite a la *lex contractus*. En este punto acepta el carácter autónomo de la interpretación; más considera que la *lex fori* del juez no podrá eludirse del todo ya que de ella se "extraerán las facultades o poderes de interpretación y porque los tribunales superiores se hallan dotados de un poder de control sobre la interpretación realizada". La salida al dilema, según SANTOS

coordinación de los diversos métodos propuestos, poniendo como ejemplo el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980.

Retomamos en este momento aquellas consideraciones para enfatizar que dado el carácter internacional de la CM el recurso directo a las decisiones de otros Estados miembros o Parte de la Convención deber de ser tenido en cuenta si se quiere lograr la uniformidad mencionada en el art. 4.

La CM es omisa en este punto sin embargo, del Informe SIQUEIROS se desprende de modo claro "...la oportunidad de llegar a la uniformidad en el modo en que son interpretadas y aplicadas, asegurándose la *observancia de la buena fe en el comercio internacional*". Recordemos que el enunciado del art.7 de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías señala a la letra que :

En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

Aceptar la idea de que la Convención, por su origen y naturaleza internacional, debe ser interpretada de modo diverso a la ley ordinaria interna es sólo una primera condición para su aplicación uniforme en la práctica, ya que -como es claro comprender-, la posibilidad de que la Convención reciba interpretaciones diversas en los diversos países pese a su afirmado carácter autónomo queda siempre abierta.

Como ha sido señalado anteriormente, el remedio más radical consiste en atribuir a un tribunal internacional la competencia para decidir por vía preliminar la cuestión relativa a la interpretación, imponiendo a los jueces nacionales la obligación de suspender el procedimiento y su decisión hasta que se dicte sentencia por el tribunal internacional. Esta

BELANDRO, es que "el juez utilice técnicas flexibles de manera que la interpretación *lege fori* no choque directamente con la adoptada en otro Estado parte", *op.cit.*, pág. 107.

solución, adoptada en el ámbito de la Unión Europea⁵³, no se encuentra en la CM, ya que difícilmente hubiera sido aceptada una cláusula tal en países tan heterogéneos como los que integran la OEA.

En la Convención de Viena se optó por una fórmula en virtud de la cual los Estados se comprometen a promover la aplicación uniforme de la convención mediante el recurso a la jurisprudencia extranjera. Es decir, que la uniformidad se garantiza teniendo en cuenta la práctica de otros Estados y las decisiones dadas por otros tribunales, decisiones que tendrán el valor de precedentes, y si existe ya una jurisprudencia reiterada el sentido dado, entonces tendrán el valor de persuasión.

También la interpretación de la CM debe seguir la misma línea. Ciertamente es que el peso que se otorgue en cada Estado contratante a una sentencia extranjera dependerá de diversos factores, sobre todo de orden interno y constitucional. Más no por ello debe olvidarse la importancia de este canon auxiliar de interpretación, por lo que resulta imperativo que se difundan las sentencias dictadas en aplicación de la CM, aun cuando ésta sólo esté en vigor en este momento entre Venezuela y México.

Segundo Enunciado: los principios generales del derecho comercial internacional y la lex mercatoria contribuyen a la interpretación y aplicación uniforme de las normas convencionales.

En nuestro Capítulo Segundo hacíamos referencia a la importancia de los Principios de UNIDROIT como mecanismo de ayuda a la interpretación de un convenio internacional. Retomando lo dicho entonces y concretándolo en la CM es posible entender que el recurso por el juez del foro a los Principios del UNIDROIT para completar el texto convencional es posible en el contexto de la Convención de México

⁵³ Atribuyendo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la competencia para pronunciarse sobre la interpretación del Convenio (Primer Protocolo, DOCE L48, de 20 de febrero de 1989), inclusive con anterioridad a la entrada en vigor del propio Convenio con respecto a la totalidad de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (Segundo Protocolo, DOCE L48, de 20 de febrero de 1989).

Es preciso enfatizar que los Principios no pueden ni deben desplazar las propias reglas de interpretación establecidas en la Convención, y por tanto sólo entrarán en juego cuando sea imposible deducir del texto convencional el sentido de una expresión. En estos supuestos, la utilidad de los Principios es clara ya que expresan nociones generales reconocidas en el comercio internacional y en el derecho de las obligaciones, por lo que en nuestra opinión resultan ser una excelente guía en la búsqueda de criterios concretos y determinados con un significado autónomo. Además, el Capítulo 4 de los Principios contiene reglas específicas de interpretación para las cláusulas contractuales, reglas que podrán ayudar al juez o al árbitro a la hora de analizar la voluntad de las partes en la expresión de sus obligaciones y pactos o acuerdos⁵⁴.

El párrafo 5 del Preámbulo de los Principios establece esta función, la cual se extiende a los derechos nacionales en aquellos casos en que el texto internacional forme parte del derecho interno, pero también es lógico pensar que esta función no puede quedar reducida a dichos casos, sino en general a otros textos de derecho interno distintos de los incardinados en el llamado Derecho Uniforme del Comercio Internacional.

La propia CM alude en su art. 9, inciso segundo *in fine* que *el tribunal también tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales*. Este precepto se refiere a los criterios subsidiarios que el juez debe tomar en cuenta en caso de que las partes no designen la ley aplicable al contrato, o su elección resulte ineficaz. Sin embargo, del contexto general de la CM, y en particular de lo dispuesto en su Preámbulo (armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional y remover las diferencias que se presentan en el marco jurídico de la contratación internacional), el recurso a los Principios UNIDROIT para completar el sentido de las normas y conceptos de la Convención debe admitirse ampliamente, si se quiere lograr una interpretación uniforme y armónica de la misma.

⁵⁴ Debe recordarse en este momento que no debemos confundir la interpretación del contrato que se rige por el derecho designado por las partes (autonomía de la voluntad) con la interpretación de los términos y de las categorías jurídicas de la Convención, que es a lo que hace referencia el art. 4. mismo que ahora estudiamos

Lo mismo cabe decir de las normas, costumbres y usos y prácticas comerciales de general aceptación (*lex mercatoria*) a que se refiere el art. 10 CM. Se trata de reglas uniformes de carácter general elaboradas en el seno de agrupaciones de comerciantes para facilitar la realización de sus negocios internacionales. Particular relevancia presentan las elaboradas en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho comercial internacional (CNUDCI/UNCITRAL) y por la Cámara de Comercio Internacional (CCI)⁵⁵.

La doctrina internacionalprivatista⁵⁶ ha señalado que la *lex mercatoria* presenta un contenido difuso difícil de precisar. Si bien, en general, cabe afirmar que las reglas de la *lex mercatoria* se generan en tres ámbitos de producción:

- a) *los principios generales del derecho relativos a las relaciones comerciales internacionales*, como el principio *pacta sunt servanda*, *actor incumbit probatio*, la limitación de daños, la *exceptio non adimpleti contractus*, el principio de la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones, entre otros.
- b) *los usos y prácticas uniformes observados en la práctica comercial internacional*, en donde se deben incluir los cuerpos normativos elaborados por ciertas asociaciones privadas o públicas que operan en el comercio internacional. *Ad. ex.*, los contratos-tipo, las reglas relativas a los créditos documentarios, las reglas uniformes sobre cobranza de documentos, los INCOTERMS, entre otros.
- c) *las reglas consagradas por la práctica arbitral internacional*, que incluye el conjunto de precedentes asentados en otras ocasiones y a los que los árbitros internacionales suelen referirse en sus laudos. Tendrían así un carácter de regla “cuasi-vinculante”.

La CM incorpora tanto los principios generales del comercio internacional como los usos y prácticas internacionales (*lex mercatoria*) en una doble vertiente. De un lado, en base a la autonomía de la voluntad material de los contratantes (art. 7), como pactos privados aplicables al contrato; y de otro lado, como *DIPr. objetivo* a través de la recepción que de los mismos hace la norma contenida en el art. 10, al decir que se aplicarán, *cuando*

⁵⁵ Ambas organizaciones ponen a la venta sus publicaciones, que resultan de gran utilidad para los contratantes. Estas publicaciones pueden verse y adquirirse a través de las páginas web de dichos organismos.

⁵⁶ CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Vol. I., *op. cit.* pág. 103.

correspondan las normas, 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 la equidad en la solución del caso concreto.

La Convención de México siguiendo otros ejemplos internacionales (art. 9 Convención de Viena de 1980, sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, por ejemplo), utiliza esta norma como mecanismo de recepción de las reglas de la *lex mercatoria*, consagrando así su *rango jurídico objetivo*. De este modo, se salva la resistencia y reticencia de algunos ordenamientos internos a aceptar la aplicación de determinadas reglas e instituciones pertenecientes a la *lex mercatoria*, la cual queda integrada por la vía o cauce de un convenio internacional que le otorga relieve normativo en el sistema interno de DIPr.

IV. La ausencia de cauces procesales para la resolución de cuestiones derivadas de la interpretación de la Convención de México: algunas propuestas para su solución

4.1. Las dificultades de *lege lata* para el establecimiento de un tribunal interamericano para la interpretación de los textos convencionales de la CIDIP en el seno de la OEA.

Toda vez que la Convención de México no ha establecido un procedimiento que atribuya competencia interpretativa a una jurisdicción internacional que se pronuncie en caso de existir desavenencias en torno a los términos de la misma, se plantea el dilema de qué sucederá cuando los tribunales nacionales comiencen a dar su propia interpretación del texto convencional y se constate que la misma varía de un tribunal a otro.

La solución seguida por la Comunidad Europea en el Convenio de Roma de 1980 fue la de otorgar tal competencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en virtud de dos Protocolos elaborados en 1988⁵⁷. Desde luego que esta es la mejor garantía de una interpretación uniforme. Ahora bien, esta solución es comprensible en el marco general de armonización de las legislaciones de los Estados miembros previsto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), cuyo art. 3 h) señala -como una de las acciones para conseguir los fines del

⁵⁷ Vid Apéndice 2.

mercado común y de la unión económica y monetaria-, “la aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común”.

En el ámbito del DIPr. el desarrollo del mismo se vincula con lo dispuesto en el art. 220 TCEE, según el cual “los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones entre sí, a fin de asegurar en favor de sus nacionales...d) la consecución de una libertad de circulación de sentencias y laudos arbitrales en el territorio comunitario”. Las características de los convenios concluidos por los Estados miembros *vis a vis* art. 220 TCEE presentan una peculiaridad esencial a la hora de su aplicación e interpretación, ya que hacen entrar en juego al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en virtud del art. 17 del TCEE.

A partir de este precepto merece destacarse el *Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968*. Por lo que hace al *Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980*, si bien su base jurídica no es el art. 220 TCEE, sin embargo es opinión unánime que este Convenio es “prolongación natural” o “complemento lógico” del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil. Consecuencia de lo anterior - entre otras-, es que en caso de discrepancia en la interpretación del Convenio de Roma el Tribunal de Luxemburgo no tiene competencia *prima facie* para pronunciarse, sino que es menester que los Estados partes deleguen expresamente tal competencia.

El modelo seguido por los Estados miembros, como ya queda dicho, fue el recurrir a dos Protocolos hechos en Bruselas el 19 de diciembre de 1988, a semejanza del Protocolo de 3 de junio de 1971 relativo a la interpretación del Convenio de Bruselas de 1968 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que prácticamente reproduce.

Los Protocolos de 1988 atribuyen competencia interpretativa al TJCE sobre el Convenio de Roma, pero el Tribunal no tiene competencia para aplicar el Convenio a los hechos concretos decidiendo sobre el fondo. Es decir, que el TJCE sólo esclarece el sentido del texto a la luz de las circunstancias concretas del caso, pero es al tribunal nacional al que le corresponde la aplicación de

las normas y el pronunciamiento de la decisión sobre el fondo. Se trata por tanto de una competencia *prejudicial* sobre la interpretación. Parafraseando al profesor VIRGÓS SORIANO⁵⁸, *el Tribunal no tiene el "monopolio" de la interpretación del Convenio, pero sí la última palabra.*

Referirnos a los cauces procesales que establecen los Protocolos de 1988 sería apartarnos en exceso de los propósitos de este apartado. Por ello, sólo significaremos que contemplan dos cauces procesales distintos. El primero es un "procedimiento prejudicial", en el cual el tribunal nacional que está conociendo del un caso solicita al TJCEE que se pronuncie con carácter previo sobre la interpretación de un precepto del Convenio de Roma, cuya aplicación al caso le ofrece dudas. El segundo es un procedimiento en "interés de ley", en el cual lo que se intenta es garantizar para el futuro la uniformidad de la interpretación, cuando los tribunales nacionales hayan pronunciado decisiones divergentes entre sí. En este caso la acción es activada a instancia de una autoridad estatal (generalmente los Fiscales Generales).

La razón de ser de este doble mecanismo es asegurar la uniformidad en la interpretación⁵⁹; o dicho de otro modo, la uniformidad en las soluciones. En una primera aproximación, permitiendo a los jueces nacionales suspender el procedimiento y "preguntar" al TJCE cuál es la interpretación que debe darse a un determinado término del Convenio cuya aplicación al caso concreto aparece dudosa para el juzgador (cuestión prejudicial). Pero, como no todos los jueces nacionales tienen la posibilidad de plantear cuestiones prejudiciales ante el TJCE, y además este recurso es facultativo para los que sí la tienen atribuida⁶⁰, es por ello que sean factibles las divergencias entre las sentencias

⁵⁸ VIRGÓS SORIANO, M., "La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *op.cit.* pág. 91.

⁵⁹ La bibliografía sobre estos procedimientos es abundantísima. Con carácter general nos remitimos a los textos de derecho comunitario europeo señalados en nota *supra* 79. También resulta muy didáctica la obra de SILVA DE LAPUERTA, R., *El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, 2ª edición actualizada, Editorial La Ley, Madrid, 1993; y la más especializada de CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros: estudio de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales*, Editorial José María Bosch Editor, Barcelona, 1998.

⁶⁰ Art. 2 Primer Protocolo relativo a la interpretación por el TJCE del Convenio de Roma. En **España**, por ejemplo, la competencia la tiene el Tribunal Supremo; en **Bélgica**, la Cour de Cassation; en **Francia**, la Cour de Cassation y el Consejo de Estado; en **Italia**, la Corte Suprema de Casación y el Consejo de Estado, en **Alemania**, la *Obersten Gerichtshofe des Bundes* (Tribunal Supremo Federal), en **Portugal**, el Supremo Tribunal de Justicia y el Supremo Tribunal Administrativo, etc. Como se ve, son los tribunales superiores que conocen en apelación o en casación de sentencias de tribunales inferiores. Por tanto, si no se plantea el recurso, las sentencias de los inferiores que hayan aplicado e interpretado el CR pueden ofrecer divergencias tanto en el mismo país como en otros Estados miembros.

de jueces o tribunales de países distintos que no hayan sido objeto de apelación o casación. Para resolver esta cuestión es que se introduce el recurso en "interés de ley"⁶¹.

En el ámbito internacional el recurso a una instancia jurisdiccional supranacional, ha sido propuesto desde tiempos atrás. Ya en 1939 el gran jurista griego PETROS VALLINDAS había reunido una serie de propuestas procedentes de diversos sectores y países de que se crease un tribunal especial encargado de interpretar las convenciones internacionales destinadas a facilitar la uniformidad del Derecho privado y del Derecho internacional privado⁶².

Después de la Segunda Guerra Mundial las propuestas se centraron en sectores concretos como el derecho aéreo y el derecho del comercio internacional. El UNIDROIT, por ejemplo preparó una convención para un tribunal internacional de préstamos, en 1946. Análogamente se han hecho propuestas para la creación de un tribunal arbitral para inversiones extranjeras. En el sector del Derecho marítimo la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, establece, entre otras cosas, un Tribunal Internacional del Derecho del Mar, cuya competencia se extiende a controversias entre particulares⁶³. Aún más recientemente, se ha propuesto la creación de un tribunal internacional de medio ambiente y de un *ombudsman* autorizado para recabar dictámenes de ese tribunal en el caso de una controversia en torno a la interpretación de las convenciones multilaterales que versan sobre diversos aspectos medioambientales.

Sin embargo los resultados han sido más bien pobres⁶⁴, debido sobre todo al rechazo de los países signatarios; por lo que, en la práctica, lo habitual es que las cuestiones interpretativas queden en manos de la jurisdicción del Estado que aplica el tratado⁶⁵.

⁶¹ Art. 3 del Primer Protocolo.

⁶² Vid. VALLINDAS, P., *Anuario di diritto comparatto e di studi legilativi*, vol. 14, 1939, págs.381-437.

⁶³ Vid. art. 187 de la Convención de Montego Bay.

⁶⁴ Debe señalarse en este momento que el Tribunal Permanente de Justicia Internacional tiene competencia para controversias entre Estados. Si bien cuando se planteó su Estatuto Jurídico en 1920 se incluían los conflictos entre particulares relativos a la interpretación de convenciones de Derecho internacional privado y de convenciones relativas a la propiedad industrial, al derecho mercantil y al derecho marítimo, que establecieran normas uniformes en estos campos. La idea no prosperó. Véase, *Advisory Committee of Jurist, Documentes relating to the existigns plan for the establishment or the Permanent Court of International Justice* (1920), Sociedad de Naciones, págs. 335 y ss. Después de la Segunda Guerra Mundial se formularon una serie de propuestas tendentes a la creación de un tribunal internacional al que pudieran acudir los particulares en demandas privadas. Se trataría de un tribunal integrado por juristas formados en el Derecho internacional privado. También se hicieron propuestas en el sentido de que las Naciones Unidas creasen órganos judiciales subsidiarios para resolver las reclamaciones de particulares y de personas jurídicas contra los Estados.

Desde una perspectiva más realista y menos ambiciosa varias soluciones y procedimientos de alcance y eficacia diversos han sido propuestos. En términos generales son tres los cauces diseñados⁶⁶:

- a) La creación, en el seno de cada organización especializada, de un tribunal consultivo y vinculante, compuesto de juristas cualificados, con competencia no sólo para una controversia concreta, sino también en vía general y abstracta.
- b) El recurso a un dictamen vinculante emanado de los servicios jurídicos del organismo del cual dimana el tratado en cuestión; y,
- c) Acudir a la creación de una Comisión especializada, dentro de cada organización internacional, que asegure la interpretación objetiva y autónoma.

El procedimiento o los cauces procesales propuestos han discurrido por un doble camino. De un lado, a iniciativa del juez o del árbitro que conozca del asunto, para que tal órgano emita una decisión vinculante sobre el sentido y alcance del texto, y su concreta aplicación al caso controvertido. Y, de otro lado, a iniciativa de la propia Administración Pública estatal, con el fin de asegurar una correcta aplicación de la convención en el ordenamiento interno del Estado.

Las objeciones que se hacen a estas propuestas vienen sobre todo por las dificultades para la instrumentalización de tal tribunal o de una comisión en su caso. Sería necesario además convocar una Conferencia Diplomática en la que participen todos los Estados miembros de la Organización en cuestión, y que se obtuvieran las mayorías cualificadas que se exigen para tal propósito.

Estas dificultades han llevado hasta el momento a decidirse por una vía más sencilla, consistente en compendiar las decisiones de jueces y árbitros de los diversos Estados y difundir las mismas por los medios más efectivos posibles. Así, mediante publicaciones en Revistas especializadas en donde sea posible encontrar las referencias jurisprudenciales nacionales, con comentarios doctrinales. También, mediante la elaboración de Repertorios de laudos arbitrales o de compendios de selección de sentencias de las jurisdicciones nacionales. De esta manera, los jueces y

⁶⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Consideraciones en torno a la relevancia del derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *op. cit.* págs. 5227-5228.

⁶⁶ BONELLI, J., "L'interpretazione del diritto uniforme alla luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla Vendita Internazionale", *op. cit.*, pág. 227.

los árbitros tendrían una fuente directa de conocimiento sobre cómo ha sido interpretada y aplicada la Convención por otros jueces nacionales. Se dice que así se puede garantizar una uniformidad en la aplicación de un texto internacional de derecho uniforme.

Este método es el que ha seguido la CNUDMI en relación con la Convención de Viena de 1980, sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. También el UNIDROIT recopila y publica en su publicación bilingüe *Revue de Droit Uniforme/Uniform Law Review*, decisiones arbitrales y jurisprudenciales que aplican sus Principios. La CCI también dispone entre sus publicaciones de repertorios de laudos dictados en el seno de esa organización, agrupándolos por años y materias.

Otra objeción que pudiera hacerse es la dificultad de allegarse estos materiales informativos. Ciertamente es que muchos jueces nacionales no disponen de los suficientes medios materiales para la obtención de esta información. Además, en caso de conocer de su existencia, la suscripción a revistas y la adquisición de estas herramientas implica un desembolso que en ocasiones no parece justificado.

Los esfuerzos de la mayoría de las organizaciones internacionales en estos momentos se concentran en incluir en sus páginas de internet la posibilidad de consultar de modo gratuito tales materiales. En la práctica, salvando las excepciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y con alcance limitado de la CCI y del UNIDROIT, el recurso a internet no es garantía de encontrar "lo que se busca", sobre todo por la dispersión y abundancia informativa, y por la no inclusión en red de las sentencias de los tribunales nacionales. El problema del idioma es otro de los obstáculos con que se puede encontrar el juez nacional a la hora de consultar una decisión de otro tribunal nacional de lengua diferente a la suya.

Todas estas objeciones y dificultades hacen pensar que lograr una interpretación judicial uniforme e internacionalizada es una quimera, y que los esfuerzos que llevaría la implementación de algunos de los mecanismos antes apuntados, no se corresponderían con los beneficios que una tal solución conseguiría puesto que, en definitiva, tanto jueces como el árbitros están en la mayoría de los casos *encorsetados* en las normas de derecho internacional privado de sus sistema nacional, y condicionados de tal modo por la *lex fori* que la tentación al recurso de la aplicación de su norma interna aparece como lo natural.

4.2. Algunas propuesta de *lege ferenda* para salvar las dificultades.

En nuestra opinión, y lejos de ver estas dificultades como impedimento insalvable, creemos que es posible, y porqué no decirlo, también deseable buscar alternativas jurídicas en el seno de las propias instituciones de la OEA, ya que sólo una interpretación uniforme garantizaría la uniformidad en la aplicación de las normas convencionales.

Centrándonos en la Convención de México, y a la vista de lo expuesto más arriba, consideramos que la Convención debe trascender hacia su efectiva aplicación práctica. Y creemos, que al igual que México fue el pionero y el motor impulsor para la elaboración de este importante texto convencional, le corresponde continuar con la labor dando un paso más.

La cuestión sería entonces determinar el mecanismo más eficaz para lograr el propósito unificador en la interpretación de la Convención de México y la autoridad competente para asumir la competencia interpretativa. Al análisis de esta cuestión destinamos nuestros siguientes apartados, diferenciando: de un lado, el alcance de la función consultiva del Comité Jurídico Interamericano (a); y, de otro lado, la propuesta para la creación, en el seno de la OEA y en colaboración con el CJI, de una Comisión Interamericana de Interpretación Especializada, proponiendo un esquema funcional de sus atribuciones (b).

a) *El alcance de la función consultiva del Comité Jurídico Interamericano.*

Partimos del hecho, analizado *ut supra*, de que la creación de un tribunal jurisdiccional en la región que asuma competencias consultivas e interpretativas vinculantes al estilo de las que tiene, por ejemplo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, es hoy por hoy una quimera. Como certeramente ha puntualizado el profesor SIQUEIROS⁶⁷, “*al no existir un verdadero derecho supranacional en el ámbito interamericano, no puede existir un órgano de tipo jurisdiccional que interprete el ordenamiento jurídico comunitario (interamericano) y los convenios suscritos dentro del mismo*”.

⁶⁷ J.L. SIQUEIROS. En carta enviada a la autora, de fecha 8 de abril de 1998. Lo indicado entre paréntesis es nuestro.

En efecto, en el actual estado de desarrollo del proceso de integración regional global no es posible hablar de un “derecho supranacional” en el ámbito interamericano y por ende, pensar en un órgano jurisdiccional “atentaría” contra los principios constitucionales y la soberanía de los Estados miembros. Sería pues inaceptable una propuesta tal.

Sin embargo, si volvemos la mirada hacia lo que ha sucedido en otras áreas hemisféricas en los últimos cincuenta años podemos caer en cuenta que hasta después de la Segunda Guerra Mundial el funcionamiento del Estado y la vida política se basaban casi exclusivamente en las constituciones y leyes nacionales, las cuales fijaban las normas de comportamiento que debían seguir las instituciones de los Estados democráticos, sus ciudadanos y los partidos políticos. Hoy en día el panorama jurídico, como es bien sabido, es radicalmente distinto. Si el nacimiento del “nuevo orden europeo occidental” se debió principalmente al desmoronamiento de Europa y a la tragedia de la guerra, quizás podríamos aprender “con humildad” de las lecciones de la Historia, y confiar en que no haga falta esperar a que se “desmoronen” nuestras instituciones políticas para construir un “nuevo orden interamericano”.

Tras constatar las dificultades para crear un tribunal jurisdiccional que asuma competencia interpretativa con efectos vinculantes en el área regional interamericana, creemos que un mecanismo más apropiado, dado el nivel actual de integración regional, sería la creación de una Comisión Especializada de Interpretación en el seno de la OEA vinculada mediante un protocolo de cooperación con el Comité Jurídico Interamericano (CJI).

Es arriesgada esta propuesta, cierto, pero no es novedosa, otras voces más autorizadas que la nuestra se han dejado oír en foros internacionales en los que se ha abordado la problemática de la unificación del Derecho internacional y estas voces han sugerido iniciativas como la presente. Sirva pues este proemio como epílogo a este trabajo de investigación y, considere el lector esta propuesta como un intento para hallar una salida jurídica -más no la única-, que sirva para resolver los agudos problemas interpretativos que nos hemos esforzado en poner de relieve en las páginas precedentes.

La reflexión sobre el cauce más apropiado y la fundamentación jurídica de la propuesta la hacemos con todo el rigor del Derecho y también, por qué no decirlo, con el total convencimiento de

su no pacífica aceptación. Esperamos confiados que, al menos, sirva para establecer un sano y fructífero debate doctrinal.

El CJI está concebido como un cuerpo consultivo de la OEA en materia de asuntos jurídicos, pero ni es un tribunal ni una corte de arbitraje. Sus opiniones, declaraciones o dictámenes no son obligatorios ni para los órganos que le formulan sus consultas ni para los Estados miembros involucrados en un caso concreto. En cuanto a las opiniones personales de sus miembros tampoco comprometen ni son expresión de las opiniones de los Estados de los que son nacionales. Esto se desprende de las propias finalidades de este cuerpo consultivo establecidas en la Carta de la OEA, reformada por el *Protocolo de Managua*, en 1993, en vigor desde el 29 de enero de 1996.

En consecuencia, puede afirmarse que el CJI, de *lege lata*, carece de atribuciones para calificar, interpretar y decidir con carácter vinculante sobre la juridicidad de cuestiones que atañen tanto al Derecho internacional público (relaciones entre los Estados miembros) como al Derecho internacional privado (relaciones privadas internacionales).

Este problema ha sido puesto de relieve recientemente por el profesor J.L.SIQUEIROS en un trabajo presentado en el LII PERÍODO DE SESIONES del Comité llevado a cabo en marzo de 1998⁶⁸. Merece la pena detenerse en este Estudio ya que, en nuestra opinión, arroja una clara luz para comprender la función actual de este cuerpo consultivo y, lo que es más importante, deja entrever, a la vista de los cuestionamientos que sobre la misma han hecho algunos de sus miembros integrantes⁶⁹, lo que pudiera llegar a ser su función mediante una adecuada modificación de su Estatuto y Reglamento.

⁶⁸ Dicho trabajo puede verse en *El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA*, publicado por la Revista *Jurídica*—Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 28, 1998, págs. 631-638.

⁶⁹ Véase en concreto las objeciones del Dr. KEITH HIGHET, miembro integrante del CJI, con ocasión de la opinión consultiva que le fue requerida al Comité en 1996 en torno a la legislación Helms-Burton, expedida por el gobierno de los Estados Unidos de América para endurecer el embargo decretado contra el gobierno cubano; comentado por SIQUEIROS, J.L., "El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA", *op.cit.*, pág.633 y pág.637.

El punto objeto de debate se refiere al alcance de la función consultiva del CJI. Para despejar esta cuestión, según nos ilustra distinguido jurista mexicano, hay que partir del propio texto de la Carta de la OEA⁷⁰ en relación con lo establecido en el Estatuto⁷¹ y en el Reglamento⁷² del Comité.

De modo sintético los preceptos que se ocupan de las finalidades, atribuciones y responsabilidades del CJI vienen a establecer⁷³:

1. El CJI es un cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos de carácter internacional (art.98 de la Carta de la OEA).
2. Los órganos facultados para solicitar consultas del CJI son: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos y otros órganos, organismos y entidades de la Organización (art. 99 de la Carta en relación con el art. 12 del Estatuto del CJI y art. 3 del Reglamento del CJI).
3. Si la petición de una consulta, asesoramiento o información proviene de otro órgano distinto deberá contar con autorización de la Asamblea General (art. 5 inciso c) del Reglamento del CJI).
4. A iniciativa propia puede realizar, con autonomía técnica (art. 101 de la Carta de la OEA), los estudios o trabajos preparatorios de indole jurídica que considere convenientes dentro del marco del Derecho internacional. Ello se desprende de lo establecido en los

⁷⁰ Reformada por el Protocolo de *Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires"*, suscrito el 27 de febrero de 1967, en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de *Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Cartagena de Indias"*, aprobado el 5 de diciembre de 1985, en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de *Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington"*, aprobado el 14 de diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de *Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Managua"*, adoptado el 10 de junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General y por Protocolo de *Reformas a la Carta*, conocido como "*Protocolo de Washington*", que entró en vigor en 1997, modificando articulado.

⁷¹ Estatuto del Comité Jurídico Interamericano, aprobado por Resolución AG/RES.89 (II-0/72), del Segundo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, Washington, del 11 al 21 de abril de 1972).

⁷² Texto original aprobado en el período ordinario de sesiones de julio-agosto de 1972. Con enmiendas aprobadas en los períodos de sesiones de enero-febrero de 1976, agosto de 1986, enero-febrero de 1987, julio-agosto de 1991 y Protocolo de Washington de 1997.

⁷³ Cfr. SIQUEIROS, J.L., "El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la OEA", *op.cit.*, págs. 632 y 633. Ver arts. 98 y ss. de la Carta de la OEA, art. 12 del Estatuto del CJI y arts. 3 y ss. del Reglamento del CJI.

arts. 99 y 102 de la Carta de la OEA y en los arts. 1 y 3 del Estatuto del CJI cuando señala como finalidades y naturaleza del CJI -entre otras-, las siguientes:

- promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional;
 - estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente, y
 - la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.
 - es un órgano de la OEA a través del cual ésta Organización realiza sus fines (naturaleza).
5. Sus servicios jurídicos, por tanto, atañen al campo del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado, así como lo relativo a los aspectos estatutarios y reglamentarios que rigen el funcionamiento de los órganos antecitados.
6. Estos servicios o atribuciones principales se concretan en:
- asesorar e informar sobre asuntos jurídicos de carácter internacional a los demás órganos de la Organización, cuando éstos lo requieran (art. 5 inciso a) del Reglamento).
 - elaborar estudios, trabajos preparatorios, informes y otros documentos sobre asuntos jurídicos de carácter internacional que le soliciten dichos órganos.
 - proporcionar asesoría a las Conferencias Especializadas Interamericanas destinadas a tratar asuntos técnicos de carácter jurídico en el campo del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado.
 - elaborar proyectos de convenciones o formular dictámenes sobre asuntos de interés regional que se refieran al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación (art. 12 inciso d) del Reglamento).
 - estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los Estados miembros en desarrollo en los sectores económico, social, educativo, científico cultural, según las normas de la Carta de la OEA. Igualmente deberá estudiar la posibilidad de uniformar la legislación de los Estados miembros en los sectores de conformidad con las normas expresadas anteriormente (art.12 inciso e) en relación con el inciso d) del Reglamento).

- también podrá establecer **relaciones de cooperación**, dentro o fuera del Continente, con universidades, institutos y centros docentes, con los colegios y asociaciones de abogados, así como con las comisiones, organizaciones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al desarrollo o **codificación del derecho internacional**, o al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de asuntos jurídicos de interés internacional (art. 7 del Reglamento).

A la luz de estas disposiciones es posible constatar:

1. Que el Comité absuelve consultas sobre aspectos jurídicos del Derecho internacional, tanto público como privado, a instancias de órganos de la OEA. En principio, nada obsta a que un Estado Miembro le someta consultas sobre asuntos de Derecho internacional, sin embargo éstas deberán ser encaminadas por conducto de los órganos de la organización mencionados en el artículo 52 incisos a) b) y c) de la Carta de la OEA, ya que el Comité no está facultado para asesorar directamente a los Estados⁷⁴.
2. Tampoco está facultado para asesorar a órganos jurisdiccionales o arbitrales en cuestiones relativas a la aplicación del Derecho internacional contenido en tratados concluidos en el seno de la Organización de Estados Americanos. Sin embargo, si una cuestión de aplicación del Derecho internacional le fuera requerida por uno de los órganos de la OEA expresamente mencionados en la Carta, entonces sí vendría obligado a emitir una opinión, pero siempre en el contexto de sus atribuciones reglamentarias.
3. Que el Comité tiene atribuciones para formular, tanto a instancia de los demás órganos de la Organización como *motu proprio*, dictámenes sobre asuntos de interés regional que se refieren al **desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación**, y que **asimismo puede establecer relaciones de cooperación con “comisiones” dedicadas al desarrollo o codificación del derecho internacional**, todo ello dentro de sus atribuciones para **“estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los Estados miembros”**.

Planteada la cuestión en estos términos, y atendiendo en especial a sus atribuciones de apoyo mediante estudios, elaboración de proyectos de convenciones, presentación de dictámenes

y otros documentos, para lograr la uniformidad de las legislaciones en los procesos de integración y a la promoción de la unificación del Derecho de los Estados miembros y la cooperación con otras instituciones (en especial al Área de Libre Comercio para las Américas, que debe quedar constituida antes de año 2005), es posible afirmar que el CJI tiene -en el ámbito de sus atribuciones-, una especial vocación y responsabilidad para coadyuvar al desarrollo progresivo del derecho internacional y de su codificación.

Si esto es así, y nosotros sostenemos que sí lo es, el CJI debería avanzar en este proceso asumiendo también la función coadyuvar a la delimitación del sentido, alcance e interpretación uniforme de las normas internacionalmente uniformadas. Es desde esta premisa como nosotros entendemos que debe ponderarse una posible modificación del Estatuto y del Reglamento del Comité Jurídico Interamericano, previa modificación de la Carta de la OEA.

Al desarrollo de esta propuesta, centrada en la Convención de México de 1994, destinamos el siguiente inciso.

b) Propuestas para garantizar la uniforme aplicación e interpretación de las normas contenidas en el Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, firmada en México el 18 de marzo de 1994.

En nuestra opinión uno de los cauces instrumentales apropiados para garantizar una interpretación uniforme del derecho convencional uniformado sería la creación una Comisión Especializada, en el seno de la propia OEA, que tuviera atribuciones para evacuar consultas sobre la aplicación e interpretación de las normas contenidas en los tratados interamericanos de derecho uniforme cuya finalidad sea promover el proceso de integración en el área de libre comercio interregional.

Esta Comisión Especializada, de carácter interamericano, trabajaría en coordinación con el CJI, mediante el establecimiento de un oportuno Protocolo de cooperación. En este Protocolo se debería delimitar la función específica de la Comisión Especializada de Interpretación, de tal modo que se favoreciera el estudio coordinado de los problemas jurídicos de interpretación en la materia

⁷⁴ Ver SIQUEIROS, J.L., "El Comité Jurídico Interamericano y su función como cuerpo consultivo de la

específica de cada Tratado o Convención de Derecho Uniforme. Delimitando el ámbito funcional y de atribuciones de la Comisión Especializada se trataría de evitar un solapamiento entre las funciones y atribuciones del CJI y las propias de la Comisión Especializada.

Somos conscientes que ello implica una modificación de la Carta de la OEA y que esta acción no puede ser tomada en solitario por el CJI sino con el concurso de la Asamblea General de la Organización. Desde luego que esta cuestión debe ser considerada con sensibilidad política por todos los Estados miembros de la OEA, y no se nos oculta que su solo planteamiento puede “atraer” de nuevo a los “viejos fantasmas de la soberanía”.

Es por ello que nuestra propuesta se circunscribe tan solo a un “pequeño” aspecto dentro de la amplia gama de cuestiones que pueden ser objeto de consulta jurídica ante el CJI. Este aspecto podría ser delimitado como el estudio de los problemas jurídicos referentes a la interpretación uniforme de las Convenciones de Derecho internacional privado concluidas en el seno de la CIDIP, y en concreto para la interpretación uniforme de las reglas de la *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, hecha en México el 18 de marzo de 1994*.

Las acciones puntuales necesarias para ello y los procedimientos o cauces para su instrumentalización que nosotros proponemos en este estudio se dividen en dos momentos. Un primer momento o primer paso, al que denominamos “acciones previas”, hace referencia a la creación de un Comité permanente de carácter consultivo y no burocrático, cuya tarea consiste en estudiar las resoluciones nacionales y observar las divergencias de interpretación de la Convención. Un segundo paso, o acción posterior, tendería a la creación en el seno de la OEA de una Comisión Interamericana de Interpretación Especializada, dotada de autonomía y estructura funcional propia.

El desarrollo de estas dos propuestas se concreta del modo siguiente:

PRIMERO. Acciones previas

Antes de iniciar un proceso de modificación de la Carta de la OEA y eventualmente del Estatuto del CJI, debe sensibilizarse a los Estados miembros de la necesidad de vincular la CM a un organismo en el seno de la OEA para que éste pueda en un futuro conocer y emitir opiniones sobre la interpretación uniforme de dicha Convención.

La base de toda propuesta en este área es conciliar el pleno respeto de la independencia judicial a tiempo que impedir interpretaciones divergentes con el fin de conseguir una interpretación lo más uniforme posible de las disposiciones de la Convención de México.

En aras de tal finalidad los Estados contratantes acordarían mediante un Protocolo Adicional a la Convención de México, lo siguiente:

- A) Arbitrar un sistema de intercambio de informaciones relativas a las resoluciones dictadas en aplicación de la Convención de México. Para ello transmitirían a un organismo central las resoluciones dictadas en aplicación de la CM por un órgano jurisdiccional nacional, o por un órgano arbitral, cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno.
- B) La clasificación, traducción y publicación de dichas resoluciones sería llevada a cabo por este organismo central, incluyendo en lo posible resúmenes de las sentencias compendiadas. Este organismo central comunicaría a las autoridades nacionales competentes de los Estados signatarios de la Convención, y a las que se vayan adhiriendo, el material documental elaborado. El organismo central será el Comité Jurídico Interamericano.
- C) A los fines del citado Protocolo las Partes contratantes crearían un Comité permanente (Comité permanente CM'94). Dicho Comité permanente CM'94 estaría compuesto por un representante designado por cada uno de los Estados signatarios y Estados que se adhieran a la Convención de México.
- D) A instancia de una Parte contratante el CJI convocará al Comité permanente CM'94 para celebrar reuniones con el fin de proceder a un intercambio de opiniones e impresiones sobre el funcionamiento de la Convención de México y, en particular, sobre el desarrollo

de la jurisprudencia nacional comunicada. En las citadas sesiones podrán participar en calidad de observadores el CJI y cualquier otra asociación de carácter regional cuya presencia sea considerada necesaria.

- E) A la vista de dichos intercambios de opiniones, el Comité permanente CM'94 podrá examinar si se considera conveniente emitir una opinión sobre la aplicación e interpretación de la Convención de México y podrá formular recomendaciones. Estas recomendaciones se incluirían en el material compilado de jurisprudencia y laudos que elabore el CJI.

Se concibe este órgano no como un órgano superior encargado de evaluar las resoluciones dictadas, sino más bien, su labor consiste en estudiar dichas resoluciones para observar las divergencias de interpretación de la Convención. No está estructurado como un organismo burocrático, sino como un foro en el que los expertos nacionales puedan intercambiar puntos de vista sobre el funcionamiento de la CM, y en particular, sobre la jurisprudencia a que da lugar dicha Convención en los diferentes Estados contratantes. Lo que se propone en un primer estadio es solución no basada en el principio de jerarquía judicial sino en el de consulta, con el fin de favorecer de esta manera, tanto como sea posible, la uniformidad de interpretación del texto convencional

SEGUNDO. Acciones posteriores

Consolidado que sea un grado de integración jurídica más avanzada de los Estados de la región, se vislumbraría una modificación de la Carta de la OEA y del Estatuto del CJI en el siguiente sentido:

- 2.1. Ampliación de las funciones y atribuciones del CJI.** Con fundamento jurídico en lo establecido en el art. 96 *in fine* de la Carta de la OEA que atribuye al CJI la responsabilidad de *apoyar, mediante estudios y documentos, las actividades destinadas a la unificación y armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Organización en el campo del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado, incluyendo los aspectos jurídicos de la integración económica en el ámbito regional*; y, según lo previsto en el art. 5 inciso c) del Reglamento del CJI en relación con el art. 12 de su Estatuto, se trataría de ampliar las funciones y atribuciones

del CJI a fin de que éste pueda llevar a cabo estudios de los problemas jurídicos derivados de la aplicación e interpretación uniforme de las Convenciones de DIPr. que portan una ley uniforme concluidas en el seno de la CIDIP.

2.2. Creación de una COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA. Con base y fundamento en el *nuevo* Estatuto y Reglamento del Comité Jurídico Interamericano, se trataría de la creación por la Asamblea General de la OEA y en el seno de esta Organización, de una Comisión Interamericana de Interpretación Especializada. Dicha Comisión trabajaría de modo coordinado con el CJI, estableciéndose mediante un Protocolo de cooperación los procedimientos para evacuación de consultas previas con dicho Comité, de tal modo que se evite el solapamiento de la función consultiva general del CJI y de la función consultiva “interpretativa” de la Comisión especializada.

La Comisión Interamericana de Interpretación Especializada actuaría como órgano colegiado y se integraría por juristas (magistrados, letrados, académicos universitarios) expertos en Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado y del Derecho del Comercio Internacional, con experiencia en la elaboración, aplicación e interpretación de leyes uniformes y de convenciones internacionales.

TERCERO. Mecanismo para instrumentalizar la función consultiva de la Comisión Interamericana de Interpretación Especializada. Los Protocolos de Interpretación

Los Protocolos de Interpretación a las Convenciones de DIPr. son tratados internacionales por medio de los cuales los Estados signatarios atribuyen a un organismo especializado la función interpretativa de un determinado texto convencional, estableciendo los límites, alcance y procedimiento para garantizar que dicho texto sea interpretado de modo uniforme por los tribunales y operadores jurídicos de los Estados contratantes.

Centrados en la Convención de México de 1994, un Protocolo Adicional de Interpretación debería contener las siguientes previsiones:

2.1. De la aceptación de la competencia

Con carácter facultativo, los Estados signatarios de la CM94 podrían suscribir un Protocolo Adicional por el cual se aceptase con carácter general y para dicha Convención la competencia de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA. También de modo facultativo, quedaría abierta la posibilidad de hacer aceptaciones de competencia para otras convenciones de la CIDIP con posterioridad a la entrada en vigor del Protocolo. Para ello se incluiría una lista de todas las Convenciones Interamericanas producidas en el seno de la CIDIP, en su estado actual de ratificaciones, susceptibles de ser interpretadas por este medio⁷⁵.

2.2. Del ámbito material y de los límites de la competencia de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA.

La competencia de la Comisión de Interpretación alcanzaría dos órdenes de cuestiones:

2.2.1. *Competencia consultiva en materia de interpretación* sobre el alcance de los términos y normas de la Convención atendiendo a su objeto, sistema y función normativa en su conjunto. Las decisiones adoptarían la forma de *Dictamen* y se compilarían en repertorios y su distribución se garantizaría a través del órgano nacional que cada Estado designe en el momento de la firma del Protocolo.

2.2.2. *Competencia consultiva para aclarar una cuestión de interpretación* de las disposiciones de la Convención que haya dado origen a sentencias dictadas por un tribunal de justicia de un Estado contratante y que estuvieran en contradicción con la dada por otro tribunal de justicia de otro Estado contratante, siempre que las mismas hubieran alcanzado el grado de firmes. La decisión en este caso adoptaría la fórmula de Recomendación.

⁷⁵ En nuestra opinión, la conveniencia de extender las facultades interpretativas de la Comisión de Interpretación a otros convenios de Derecho internacional privado nacidos en el seno de la CIDIP presentaría la ventaja de disponer de un sólo órgano centralizado, optimizaría la inversión económica y, aseguraría una coordinación adecuada de los derechos nacionales.

2.2.3. Ninguna de las decisiones pronunciadas por la Comisión tendrá efecto vinculante para el órgano que lo solicite.

2.3. De la legitimación para presentar una solicitud de pronunciamiento.

2.3.1. La solicitud de un pronunciamiento con carácter consultivo en materia de *interpretación* correspondería con carácter exclusivo a órganos jurisdiccionales estatales que conozcan del asunto en grado de apelación o de casación y sin que quepa posterior recurso ante otro órgano superior. También correspondería a los árbitros, siempre que las partes hubieran sometido sus diferencias a un procedimiento arbitral con carácter definitivo. A tal fin, los Estados signatarios designarían, en el momento de la firma del Protocolo, el nombre del órgano jurisdiccional que en su país pueda plantear esta solicitud.

2.3.2. La solicitud de un pronunciamiento con carácter consultivo en materia de *aclaración* de sentencias contradictorias correspondería exclusivamente a la autoridad administrativa o jurisdiccional que el Estado contratante designe en el momento de la firma del Protocolo.

2.4. Del carácter facultativo de la solicitud de un pronunciamiento.

La solicitud de un pronunciamiento, ya sea consultivo en grado de interpretación, ya sea consultivo en grado de aclaración, sólo se dará si el órgano jurisdiccional o arbitral, o el órgano administrativo, en su caso, considerara necesario una decisión al respecto para poder emitir su fallo, o para aclarar "en interés de ley" fallos contradictorios. En este último supuesto, la Recomendación que dé la Comisión de Interpretación no afectaría a las sentencias que dieron lugar a que fuese solicitada dicha interpretación, pero sí vincularía a sentencias o laudos posteriores.

2.5. De los procedimientos para la tramitación de la solicitud de un pronunciamiento.

La propia Comisión de Interpretación establecería el o los procedimientos para la tramitación de las solicitudes de un pronunciamiento, asegurando que los mismos sean rápidos y expeditos, así como notificaría a los demás Estados miembros que se ha planteado una solicitud en los términos señalados anteriormente. Los demás Estados contratantes podrían presentar ante la Comisión de Interpretación memorias u observaciones escritas. Asimismo se notificará esto mismo a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

2.6. De la gratuidad del procedimiento.

Se garantizaría la gratuidad del procedimiento, sin que sea posible establecer percepciones u honorarios para los miembros de la Comisión de Interpretación, ni tampoco el reembolso de costas o de gastos procesales.

CUARTO. De la competencia para la recopilación de sentencias y laudos dictados en aplicación de la Convención.

La COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA asumiría la competencia para la recopilación de las sentencias nacionales y laudos arbitrales que se dicten en aplicación de la Convención. Para ello los Estados contratantes se obligarían a remitir los fallos que en su ámbito jurisdiccional se emitan en la materia. Lo mismo para los laudos arbitrales. A tal fin, los Estados miembros designarían en el momento de la firma del Protocolo el órgano nacional encargado del envío a la Comisión de tales fallos. De este modo se aseguraría una adecuada circulación y control de las decisiones que se vayan produciendo, y desaparecería el Comité permanente CM'94.

CUARTO. De la Declaración facultativa sobre el efecto vinculante de la interpretación de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA

Al adherirse al Protocolo Adicional los Estados podrían también hacer una declaración facultativa en el sentido de declarar que el Dictamen o en su caso la Recomendación que emita la Comisión de Interpretación sí será vinculante en lo sucesivo para todos sus tribunales u órganos administrativos, cuando se remita un caso por uno de esos tribunales u órgano. Podría también declarar facultativamente que las interpretaciones que la Comisión de Interpretación dé en los casos que les remitan los tribunales nacionales de otros Estados contratantes también serían vinculantes para sus tribunales nacionales.

Como queda dicho, en esta propuesta se plantean dos fases: la primera, sería la de atribuir a un comité permanente la competencia para estudiar la jurisprudencia nacional en aplicación e interpretación de la CM recopilada por el CJI. Esta comisión CM'94 sólo podrá emitir opiniones sobre este desarrollo de la Convención y recomendaciones sin ningún efecto vinculante ni autoridad sobre las jurisdicciones nacionales. La segunda fase, más lejos en el tiempo, y condicionada a un mayor grado de integración jurídica de los Estados de la región, va en línea con lo establecido en el Primer Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, hecho en Bruselas el 19 de diciembre de 1988*. Sin embargo, difiere de aquél en que esta Comisión de Interpretación no es un verdadero tribunal, pese a que sus funciones sean similares. Sus decisiones carecen de fuerza obligatoria y ejecutiva, salvo que los Estados signatarios del Protocolo dispongan, mediante la oportuna Declaración, lo contrario. Con ello se dejarían a salvo delicados problemas constitucionales y de política legislativa, y se permitiría flexibilizar el mecanismo de consulta a un órgano superior de carácter no jurisdiccional.

Una vez modificado en lo pertinente la Carta de la OEA y el Estatuto y Reglamento del Comité Jurídico Interamericano y creada la Comisión de Interpretación, en la solución de las modalidades de procedimiento y otras cuestiones procesales, podrían aprovecharse las experiencias de otras instituciones existentes, tales como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), el Tribunal de Quito (creado mediante Acuerdo de Cartagena en 1973), o la Corte Centroamericana de Justicia, (creada por el Protocolo de Tegucigalpa en 1991), entre otros.

Finalmente, frente a la objeción de que la falta de carácter vinculante de los Dictámenes y Recomendaciones de la Comisión de Interpretación podría restar credibilidad a su función consultiva,

nosotros opinamos que el mérito de un órgano de estas características radicaría precisamente en la *auctoritas* de sus integrantes, en su alta cualificación jurídica y en su especialización. Su actuación como órgano colegiado permitiría una sana discusión de las materias sometidas a examen y garantizaría su neutralidad, objetividad y autonomía de criterio.

Por otro lado, sería necesario dar a conocer su existencia y sobre todo su trabajo, de tal modo que siendo conocida fuera entendida y aceptada. Es decir, la Comisión de Interpretación debería, no sólo de suministrar información a jueces nacionales y a juristas interesados, sino también realizar comunicados oficiales sobre las decisiones más importantes que tengan un verdadero impacto social y afecten al desarrollo del Derecho de los contratos internacionales.

Se trataría de acercar su *modus operandi* a otros círculos más amplios, tales como las Facultades y Escuelas de Derecho, Escuelas de Negocios Internacionales, de Comercio Exterior, de Finanzas y de Administración en general. De igual modo, a través de los centros de fomento al comercio exterior nacionales podría darse a conocer su labor a círculos empresariales y asociaciones de comerciantes. Un buen recurso didáctico, sería organizar lo que se conoce como *moot de court* (proceso ficticio), en el cual se explique de manera clara su proceder y finalidad, así como que se simplifique su comprensión como órgano consultivo más no jurisdiccional.

Alcanzada su *autoridad*, no con fundamento en la *ratio imperium*, sino en el *imperio rationis*, la petición o solicitud de un pronunciamiento consultivo, ya sea en vía de interpretación ya sea en vía de aclaración, sería más fácilmente admisible por los jueces nacionales, y las respuestas a las consultas serían tomadas en consideración en las sentencias o laudos arbitrales precisamente y gracias a la legitimidad y autoridad moral de quien dimana, sin que por ello sea necesario acudir al recurso del carácter vinculante de las mismas.

En nuestra opinión, la creación de una COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA de las convenciones de la CIDIP constituiría una importante aportación para el desarrollo progresivo del Derecho internacional privado entre los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, se lograría armonizar las soluciones de las cuestiones relativas a comercio internacional, y se estimularía el proceso de integración regional.

Todo esto repercutiría en la facilitación de la contratación internacional y conseguiría remover los obstáculos que se producen por las diferencias interpretativas que se dan en el marco de la aplicación del derecho uniforme de origen convencional.

Esto es, se alcanzaría un mayor grado de certeza y de previsibilidad en la interpretación de la ley aplicable a la contratación internacional y se lograría avanzar en la realización de las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto que, en suma, son los fines que persigue la Convención de México de 1994.

CONCLUSIONES

1. La expresión “unificación del derecho” tiene un alcance amplio y no unívoco. Vale tanto para señalar la adopción en el territorio de un Estado plurilegislativo y no unitario de una normativa única que afecte a unas o varias materias concretas, con la finalidad de que sea aplicable en todo el territorio de ese Estado y a las personas que en el mismo residan. Y también, para indicar las estipulaciones de un tratado internacional entre Estados soberanos e independientes que disciplinan de modo uniforme una determinada relación jurídica. El elemento característico común a ambos fenómenos es el fin práctico perseguido consistente en la necesidad de contar con una reglamentación lo más unitaria posible de un hecho o de una relación. En el primer supuesto (unificación interna) el Estado actúa en el ejercicio de su poder soberano y de su jurisdicción sobre el territorio y las personas que lo componen. En el segundo caso (unificación internacional), los Estados se hacen recíprocas concesiones con el fin de lograr una legislación uniforme sobre una determinada materia, para que ésta opere y sea aplicada en distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Por ello, el primer carácter esencial que es posible apreciar en el Derecho uniforme es la voluntad del Estado de someter, por exigencias prácticas, ciertas relaciones jurídicas a una misma reglamentación.
2. En el sector del Derecho Internacional Privado se distinguen, por razón del fin perseguido, dos tipos de unificación: unificación en sentido estricto y uniformización que pretende armonizar el derecho nacional (armonización). La unificación en sentido estricto se da cuando se insertan en dos o más sistemas jurídicos nacionales normas de contenido idéntico tomadas de un modelo establecido en una Convención o en un tratado internacional o en una ley modelo. La armonización (unificación en sentido no estricto), se refiere a los procedimientos que suponen una modificación de la legislación de varios Estados sin alcanzar una completa unificación, pero con el fin de crear una afinidad esencial entre varias legislaciones. La unificación en sentido estricto presenta una única dimensión, en tanto que la armonización puede alcanzar diversos grados. Al mismo tiempo, la armonización no implica necesariamente la existencia de una obligación internacional. En consecuencia, mientras en el caso de la unificación en sentido estricto decimos normalmente “derecho internacional uniforme”, en el caso de la armonización no se habla de “derecho internacional armonizado”, porque cada Estado goza de una cierta discrecionalidad en la determinación del contenido y alcance de la norma que introduce en su derecho interno;

- discrecionalidad que no tiene en el caso de que se trate de un derecho uniforme de origen convencional.
3. Hoy por hoy no es posible hablar de un DIPr. codificado internacionalmente, sino de un proceso de unificación internacional de ciertos aspectos del DIPr. Este proceso es impulsado por diversos organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, la Unión Europea, la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado. Los resultados y el alcance de estos procesos de unificación varían tanto en cuanto a las técnicas utilizadas como al ámbito material de producción normativa. Puede afirmarse además, que el DIPr. de producción convencional, presenta la ventaja de suministrar soluciones comunes para los países Parte en el tratado. Su alta calidad técnica hace que el sector objeto de unificación convencional adquiera perfiles más modernos. Sin embargo, todo texto convencional presenta algunos inconvenientes derivados de su propia naturaleza de tratado internacional, como la limitación de sus objetivos y la problemática de su interpretación
 4. Los procesos de unificación que se dan en el sector del DIPr. tienen como significado formar un cuerpo único de normas unificadas internacionalmente (fundamentalmente por la vía de los tratados), con el fin de evitar la relatividad y falta de previsibilidad en las respuestas jurídicas en los supuestos de tráfico jurídico externo, y de fomentar con ello la seguridad jurídica. La mayor parte de la unificación internacional del DIPr. se concreta instrumentos sectoriales, lo que se manifiesta, no sólo en las materias objeto de unificación, sino también en las técnicas utilizadas.
 5. La justicia material, la seguridad jurídica y la estabilidad legal o continuidad espacial de las soluciones de DIPr. son los objetivos que persiguen las normas reguladoras de las situaciones privadas internacionales. El modo en que cada sistema de DIPr. satisface estas exigencias varía de un país a otro, prevaleciendo en algunos casos la directriz de seguridad que se concreta en soluciones rígidas y axiomáticas mediante el método conflictual; en otros sistemas se prefiere una directriz valorativa de tipo sustancial, o bien una combinación entre ambas. En el sector del derecho aplicable, el legislador tanto interno como internacional, utiliza el método conflictual de modo predominante. Las normas materiales en este ámbito son escasas y normalmente operan como excepciones a las normas de conflicto, ya que su función es precisamente sustraer ciertas situaciones privadas internacionales o ciertos aspectos de tales situaciones a la aplicación de las normas de conflicto.
 6. La regla de conflicto, sin embargo, se ha ido configurando atendiendo a intereses materiales, tales como defensa de la parte débil, con lo que se busca la aplicación de la ley más familiar a la

persona que se quiere proteger. También puede ser concebida para conseguir un resultado que se estima deseable, por ejemplo el mantenimiento del contrato, el establecimiento de la filiación, o la validez del testamento (*favor negotii, favor filii, favor testamenti*). Finalmente, también puede dejar a los interesados una flexibilidad más o menos amplia para que sean ellos mismos los que elijan la ley aplicable a sus relaciones jurídicas privadas (principio de la autonomía de la voluntad). Esto tiene particular interés en el campo de la unificación internacional del DIPr. al revelarse la técnica conflictual como el método más idóneo para la regulación de sectores tradicionales del DIPr. (Derecho de familia, sucesiones, persona, responsabilidad civil). Esta afirmación, sin embargo, merece ser matizada ya que en estos sectores también se encuentran algunas cuestiones particulares sujetas a reglamentación mediante normas materiales especiales, como por ejemplo en materia de condiciones para la celebración del matrimonio, declaración de fallecimiento. Y del mismo modo, las soluciones conflictuales también se encuentran en sectores propios del comercio internacional, en donde se ha dado tradicionalmente mayor impulso a la reglamentación material (derecho de la propiedad intelectual e industrial, derecho de la competencia, derecho de la contratación internacional, derecho del transporte internacional o, el derecho marítimo y derecho aeronáutico).

7. Conocer la evolución histórica del DIPr. resulta en general útil para comprender el alcance de las soluciones retenidas a lo largo del tiempo, soluciones que aún permanecen vigentes en muchos códigos estatales. En el ámbito del derecho aplicable a los contratos internacionales esta afirmación cobra especial relevancia debido a que la contratación internacional es una de las materias que mayor desarrollo ha experimentado en los últimos años. El contrato es el principal vehículo jurídico que facilita la circulación de bienes, de servicios y de derechos patrimoniales. La vinculación de este instrumento con varios sistemas jurídicos en los casos de relaciones privadas internacionales, hace que el régimen jurídico contractual sea peculiar ya que las partes al contratar lo que desean es medir o calcular los riesgos inherentes a su acuerdo. Para ello se hace necesario que se les facilite la posibilidad de designar en el contrato internacional el derecho aplicable a sus obligaciones contractuales recogiendo así, en un sentido amplio, el principio de la autonomía de la voluntad como principal conexión para la determinación de la ley aplicable.
8. Siendo el contrato el cauce legal por excelencia para el intercambio en una economía de mercado, y debido a la importancia de los intereses económicos en presencia, sobre todo si se trata de sujetos internacionales, las tensiones entre estos intereses en un sector tan importante como el de las obligaciones, justifica la preocupación para establecer las reglas uniformes que pretendan

controlar el derecho aplicable al contrato cuando las partes omiten una cláusula sobre la ley aplicable.

9. En el ámbito interamericano esta preocupación ha estado presente desde los primeros Congresos Sudamericanos llevados a cabo a finales del siglo pasado y retomados posteriormente en la década de los cuarenta (Congresos de Montevideo). El sistema de Montevideo de 1888-89 estudió la posibilidad de establecer como regla general que los contratos se rigieran por la ley a la cual las partes se hubieran sometido voluntariamente, y sólo a falta de dicha declaración, por la ley del lugar de su cumplimiento. Esta posibilidad no prosperó, por lo que incorporó la solución del lugar del cumplimiento, aunque subsistiendo la posibilidad de que ésta autorizara la autonomía de la voluntad. Si bien la autonomía de la voluntad no fue rechazada de modo expreso, sin embargo de la estructura del sistema montevideano de 1888-89 se desprende que cada categoría de contrato se regula por la ley indicada en el punto de conexión, y que las partes no pueden -en base a la autonomía de la voluntad-, someterse a ley distinta de la que dispone el Tratado. En cambio el sistema establecido en los Tratados de 1940-41, rechazó de modo expreso la autonomía de la voluntad para la determinación de la ley rectora del contrato. En el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana el 20 de febrero de 1928 (Código de Bustamante) se invoca la ley personal común a los contratantes, y en su defecto, la del lugar de la celebración.
10. En el seno de la Conferencia Interamericana Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP) la ley aplicable a los contratos internacionales fue abordada con carácter particular a partir de la IV Conferencia (Montevideo 1989), concretándose en la V Conferencia (México 1994) con la Convención Interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales, firmada en México el 18 de marzo de 1994. La regulación convencional de la contratación internacional interamericana parte de la base de conjugar y conciliar el fomento de la contratación internacional mediante soluciones jurídicas estables y previsibles y el adecuado control estatal de los procesos económicos internacionales. Regula el derecho aplicable a los contratos internacionales fijando para su calificación como tal, el que las partes en el contrato tengan su residencia habitual o su establecimiento en Estados Parte distintos y también cuando el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte.
11. Para fijar la ley aplicable la Convención de México establece que el contrato se rige por la derecho elegido por las partes. La elección de la ley debe ser clara e inequívoca, o en su defecto deducirse de forma inequívoca de la conducta de las partes y del propio clausulado contractual. Las partes pueden elegir uno o varios derechos aplicables al mismo contrato (*depeçage*), o sólo a

una parte del mismo, también pueden elegir leyes sin vinculación con el contrato, y cambiar la ley previamente elegida. En defecto de elección de ley, la Convención de México establece que el contrato se registrará por el derecho del Estado con el que presente los “vínculos más estrechos”. No se establecen presunciones para aclarar concretamente casu qué debe entenderse por “vínculos más estrechos”, sino que se autoriza al tribunal a tomar en consideración todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato. Esta fórmula flexible se amplía todavía más al permitir que el tribunal tome en consideración los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales (*lex mercatoria*).

12. La ley designada por las partes rige la existencia y validez del contrato y la forma del mismo. La *lex contractus* regula principalmente su interpretación y la validez sustancial del consentimiento, los derechos y obligaciones de las partes, la ejecución de las obligaciones y los efectos del incumplimiento, los modos de extinción de las obligaciones y las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato. También se aplican al contrato las normas imperativas del Estado cuyos tribunales conozcan del asunto. En caso de normas imperativas de terceros Estados, el tribunal que conoce de la causa goza de discrecionalidad para aplicarlas valorando si el contrato tiene vínculos estrechos con ese otro Estado.
13. La Convención de México resuelve ciertos problemas de aplicación de las reglas de conflicto, tales como el reenvío, el orden público internacional, y la remisión a sistemas plurilegislativos. No afecta a la aplicación de otros convenios o tratados internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto cuando se celebren en el marco de los procesos de integración. También permite la extensión de sus normas a las nuevas modalidades de contratación que se utilicen como consecuencia del desarrollo del comercio internacional.
14. La Convención de México tiene carácter universal ya que se aplica aún cuando el derecho designado por la misma sea el de un Estado no Parte. Es también una Convención de tipo abierto ya que, pese a que su firma se reserva a los miembros de la Organización de Estados Americanos, pueden adherirse a la misma cualquier otro Estado después de que hay entrado en vigor. También permite la extensión de sus normas a las nuevas modalidades de contratación que se utilicen como consecuencia del desarrollo del comercio internacional.
15. Para los efectos de interpretación del texto convencional se establece que se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. Esta fórmula pretende resolver desde el propio texto convencional el problema conocido como la calificación, sin embargo no resuelve de modo adecuado el o los posibles métodos para conseguir la

uniformidad. Es decir, no proporciona al intérprete reglas seguras que guíen al intérprete en el proceso aplicativo de las categorías jurídicas convencionales. Ello puede provocar distorsiones en la interpretación que se pretende sea internacional, autónoma y uniforme. Tampoco prevé que se pueda establecer un mecanismo adecuado y de tipo institucional que desarrolle en el futuro una función de interpretación de las normas y del funcionamiento de la Convención de México.

16. Como cualquier rama del derecho, el derecho uniforme de origen convencional debe ser interpretado en momento de su aplicación por el juez nacional o por el árbitro. El hecho de que se apruebe un instrumento internacional de derecho uniforme, como es la Convención de México, no significa que se haya alcanzado el objetivo de la unificación; en realidad se ha recorrido la mitad del camino, ya que sólo cuando se aplica de manera general y uniforme y se interpreta de manera exacta y uniforme la Convención estaremos en condiciones de evaluar si se han alcanzado o no los propósitos y objetivos de la unificación. No basta pues con tener un texto legislativo uniforme, éste debe ser además interpretado en el mismo sentido en cada país en donde se haya adoptado tal texto internacional. De ahí que la cuestión se centra en los pasos que han de darse para evitar interpretaciones divergentes y asegurar una interpretación uniforme.
17. No se trata prima facie de establecer una metodología propia o autónoma para la interpretación del derecho uniforme de origen convencional, distinta de la metodología establecida en el derecho interno. Tampoco de fijar reglas o principios generales que vinculen al operador jurídico cuando trabaja con un texto convencional uniforme. Se trata más bien de ponerse de acuerdo en algunos caminos, y de establecer orientaciones para el intérprete en atención a las características del texto legislativo en presencia. Es decir, llamar la atención sobre su carácter internacional y autónomo (ley uniforme), lo que justificaría que el operador jurídico en su labor interpretativa más que crear una regla de interpretación de un término, tenga una guía para salvar una diferencia interpretativa.
18. La tesis según la cual los convenios internacionales deben ser interpretados de una manera autónoma; es decir sin hacer referencia al sentido que se atribuye generalmente a ciertas expresiones en el seno de los diferentes sistemas legales, es la adoptada por la Convención de México. Sigue en este punto la práctica de otros textos internacionales: Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980, el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, de 19 de junio de 1980, el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a los contratos internacionales de compraventa de mercaderías, de 22 de diciembre de 1986, entre otros. Sin embargo elude establecer método alguno para llegar a la uniformidad de la interpretación, a lo

que se alude es a los fines de la Convención, concretados en la “promoción de la uniformidad” que debe ser tenida en cuenta en virtud del carácter internacional de la misma.

19. La Convención de México es desde luego un texto internacional y como cualquier texto de esta naturaleza su interpretación debe de hacerse conforme a las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969, cuyos arts. 31 a 33 están dedicados a la codificación de las reglas que han de constituir el fundamento general de la interpretación de los tratados. Las reglas de la Convención de Viena son básicamente declarativas y dispositivas, en la medida en que las Partes en un tratado pueden regular su interpretación como tengan por conveniente, sin embargo les alcanza también el carácter de su general aplicación a todos los tratados (incluidos los de derecho uniforme), sin perjuicio de un eventual desarrollo de reglas particulares para la interpretación de especies determinadas de ellos. Básicamente la Convención de Viena contiene una regla general de interpretación (art. 31: interpretación gramatical, sistemática, auténtica cuasi auténtica), ciertas reglas especiales de interpretación (art. 32: recurso a los trabajos preparatorios y circunstancias de elaboración del tratado), y soluciones propias de interpretación de los tratados redactados en varias lenguas (art. 33).
20. Que la interpretación y aplicación de las normas de la Convención de México se haga de modo uniforme quiere decir además que, a pesar de que las mismas se conviertan en ley doméstica por el hecho de su incorporación al sistema jurídico nacional, en orden a su interpretación se exige la aplicación de principios distintos, en el sentido de autónomos, que los empleados en el caso de una norma de origen exclusivamente interno. El artículo 4 de la CM estipula precisamente esto al señalar que “se tendrá e cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación”. Para ello se pueden establecer algunos cánones o reglas orientadoras.
21. Nosotros proponemos, en este trabajo, dos tipos de cánones: un canon principal, derivado de los objetivos y del sistema de la CM, así como de la función que cumplen sus normas; y dos cánones auxiliares, derivados de la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.
22. El canon principal de interpretación consiste en que el sentido que debe darse a una determinada norma sujeta a discusión debe ser el más acorde con la realización de los objetivos de la Convención considerados en su conjunto”. Estos fines se desprenden del propio Preámbulo, del texto de la Convención y de su contexto como un instrumento que aspira, en el campo del Derecho internacional privado interamericano, a avanzar en el proceso de armonización normativa de la contratación internacional. Los cánones auxiliares son de dos tipos: el recurso a la jurisprudencia

- extranjera, y el recurso a los principios generales de del derecho del comercio internacional, aceptados por organismos internacionales. De este modo las dos guías orientativas para el juez o el árbitro son que la alegación ante el juez de decisiones extranjeras dictadas en aplicación de la Convención contribuye a la interpretación y aplicación uniforme de las normas convencionales y que los principios generales del derecho comercial internacional y la *lex mercatoria* contribuyen a la interpretación y aplicación uniforme de las normas convencionales.
23. La ausencia de cauces procesales institucionalizados dotados de competencia para garantizar una interpretación uniforme y que maximice los beneficios de la unificación entre los países de la OEA en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales es otro de los puntos débiles de la CM. En este trabajo proponemos y diseñamos un cauce "original" que pudiera ser aceptado por todos los Estados miembros conciliando el pleno respeto de la independencia judicial al tiempo que impedir interpretaciones divergentes, con el fin de lograr una interpretación lo más uniforme posible de las disposiciones de la Convención de México.
 24. A tal fin los Estados contratantes acordarían mediante un Protocolo Adicional a la Convención de México la creación de un Comité permanente (Comité permanente CM'94) compuesto por un representante designado por cada uno de los Estados signatarios y Estados que se adhieran a la Convención.
 25. Se arbitraría un sistema de intercambio de informaciones relativas a las resoluciones dictadas en aplicación de la Convención transmitiendo a un organismo central las resoluciones dictadas en aplicación de la CM por un órgano jurisdiccional nacional, o por un órgano arbitral. Este órgano vendría obligado a clasificar, traducir y publicar dichas resoluciones, incluyendo en lo posible resúmenes de las sentencias compendiadas. Asimismo comunicaría a los Estados signatarios el material documental elaborado.
 26. El organismo central debería ser el Comité Jurídico Interamericano por cuanto de la propia Carta de la OEA se desprende su responsabilidad para apoyar, mediante estudios y documentos, las actividades destinadas a la unificación y armonización de las legislaciones de los Estados miembros de la Organización en el campo del Derecho internacional público y del Derecho internacional privado, incluyendo los aspectos jurídicos de la integración económica en el ámbito regional.
 27. El CJI tendría la facultada de convocar al Comité permanente CM'94 para celebrar reuniones con el fin de proceder a un intercambio de opiniones e impresiones sobre el funcionamiento de la Convención de México y, en particular, sobre el desarrollo de la jurisprudencia nacional

comunicada. A la vista de dichos intercambios de opiniones, el Comité permanente CM'94 podrá examinar si se considera conveniente emitir una opinión sobre la aplicación e interpretación de la Convención de México y podrá formular recomendaciones. Estas recomendaciones se incluirían en el material compilado de jurisprudencia y laudos que elabore el CJI.

28. Consolidado que sea un grado de integración jurídica más avanzada de los Estados de la región, se podría vislumbrar una modificación de la Carta de la OEA y del Estatuto del CJI en el sentido de dar un paso más consistente en la creación en el seno de la OEA de una COMISIÓN INTERAMERICANA DE INTERPRETACIÓN ESPECIALIZADA, integrada por juristas (magistrados, letrados, académicos universitarios) y expertos en varios aspectos del Derecho internacional privado y del Derecho del comercio internacional, con experiencia en la elaboración, aplicación e interpretación de leyes uniformes o de convenciones internacionales. Esta CIIE se establecería igualmente mediante un Protocolo Adicional a la CM.
29. La competencia de la Comisión de Interpretación alcanzaría dos órdenes de cuestiones: a) Competencia consultiva en materia de interpretación sobre el alcance de los términos y normas de la Convención. Las decisiones adoptarían la forma de Dictamen; y b) Competencia consultiva para aclarar una cuestión de interpretación de las disposiciones de la Convención que haya dado origen a sentencias dictadas por un tribunal de justicia de un Estado contratante y que estuvieran en contradicción con la dada por otro tribunal de justicia de otro Estado contratante, siempre que las mismas hubieran alcanzado el grado de firmes. La decisión en este caso adoptaría la fórmula de Recomendación.
30. La legitimación para presentar una solicitud de pronunciamiento con carácter consultivo en materia de interpretación correspondería con carácter exclusivo a órganos jurisdiccionales estatales que conozcan del asunto en grado de apelación o de casación. También correspondería a los árbitros, siempre que las partes hubieran sometido sus diferencias a un procedimiento arbitral con carácter definitivo. La legitimación para presentar una solicitud de pronunciamiento con carácter consultivo en materia de aclaración de sentencias contradictorias correspondería exclusivamente a la autoridad administrativa o jurisdiccional que el Estado contratante designe en el momento de la firma del Protocolo.
31. La solicitud de un pronunciamiento cualquiera que sea el supuesto, será de carácter facultativo para el órgano jurisdiccional o arbitral o para el órgano administrativo. En el supuesto de que la solicitud de pronunciamiento se refiera a sentencias contradictorias dictadas por tribunales nacionales de Estados diversos, la Recomendación que de la Comisión de Interpretación no

afectaría a las sentencias que dieron lugar a que fuese solicitada dicha interpretación, pero sí vincularía a sentencias o laudos posteriores.

32. La propia Comisión de Interpretación establecería el o los procedimientos para la tramitación de las solicitudes de un pronunciamiento. También notificaría a los demás Estados miembros y a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos que se ha planteado una solicitud en los términos señalados anteriormente. Los demás Estados contratantes y la Secretaría General de la OEA, podrán presentar ante la Comisión de Interpretación memorias u observaciones escritas. El procedimiento debería ser gratuito.
33. Los Estados contratantes, al adherirse al Protocolo Adicional, podrán declarar que el Dictamen o en su caso la Recomendación que emita la Comisión de Interpretación será vinculante en lo sucesivo para todos sus tribunales cuando se remita un caso por uno de esos tribunales. Podrán también declarar que las interpretaciones que se den en los casos remitidos por tribunales nacionales de otros Estados contratantes también serán vinculantes para sus tribunales nacionales.
34. Este Protocolo Adicional a la Convención de México podría incluir un Anexo en el cual se listarán las Convenciones de la CIDIP susceptibles de ser interpretadas por este mismo medio. Los Estados podrán adherir, con posterioridad a la firma y entrada en vigor del Protocolo, cualquiera de estas Convenciones, a los efectos interpretativos aludidos. La conveniencia de extender las facultades interpretativas de la Comisión de Interpretación a otras convenciones de Derecho internacional privado de la CIDIP presentaría la ventaja de disponer de un sólo órgano centralizado, optimizaría la inversión económica y aseguraría una coordinación adecuada de los derechos nacionales.
35. La objeción de la falta de carácter vinculante de los Dictámenes y Recomendaciones de la Comisión de Interpretación se salvaría gracias a la auctoritas de sus integrantes, a su alta cualificación jurídica y a su especialización técnica. Su actuación como órgano colegiado permitiría una sana discusión de las materias sometidas a examen y garantizaría su neutralidad, objetividad y autonomía de criterio. Se trataría por tanto de una auctoritas basada no en la razón del imperium si no en el imperio de la razón. Ello sería más aceptable por los Estados nacionales, no vulneraría el principio de soberanía, y jueces, árbitros y juristas “respirarían más tranquilos” al poder tomar en consideración las respuestas a sus consultas y dudas, gracias a y precisamente por la legitimidad y autoridad moral de quien dimana la respuesta. No se trata, insistimos, del *ius respondendi* del Derecho romano clásico, ni tampoco de crear un tribunal “pretoriano”, sino de concebir algo más sencillo, flexible y práctico que ayude al operador jurídico en el proceso de

aplicación de las normas convencionales. La uniformidad interpretativa quedaría de este modo garantizada.

36. Con estas dos propuestas, una de orden sustantivo relativa a las guías en la interpretación autónoma, y otra de orden procesal en cuanto a los mecanismos para salvaguardar la interpretación uniforme de la Convención de México, creemos que se daría un importante paso en el desarrollo progresivo del Derecho internacional en el continente americano, se lograría armonizar las soluciones algunas cuestiones del comercio internacional, y se estimularía el proceso de integración regional. Ello repercutiría en la facilitación de la contratación internacional y conseguiría remover los obstáculos que se producen por las diferencias interpretativas que se dan en el marco de la aplicación del derecho uniforme de origen convencional. Esto es, se alcanzaría un mayor grado de certeza y previsibilidad en la contratación internacional y se lograría la realización de las exigencias impuestas por la justicia y la equidad.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

I. OBRAS GENERALES Y MONOGRAFÍAS

- ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. / ESPALIAT LARSON, A., *La interpretación en el Derecho internacional público y en el Derecho comunitario europeo*, Editorial PPU, Barcelona, 1990
- ADAME GODDARD, J., *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1991
El contrato de compraventa internacional, Editorial McGraw Hill, México, 1994
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. (COORD.), *Derecho Internacional Privado*, Parte especial, 6ª edición, Madrid, 1995
Lecciones de Derecho Civil Internacional, Editorial Tecnos, Madrid, 1996
- AGUILAR NAVARRO, M., *Derecho Internacional Privado*, vol. I, t. I, 2ª reimpr. a la 4ª edición, Universidad Complutense, Madrid, 1982
Lecciones de Derecho civil internacional, 2ª edición revisada, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983
- ALFONSÍN, Q., *Teoría del Derecho internacional privado*, Montevideo, 1982
- ALGARA, J., *Lecciones de Derecho internacional privado*, México, 1899
- ALVAREZ GONZÁLEZ, S., *Condiciones Generales en la Contratación Internacional*, La Ley, S.A., 1992
- ARCE, A.G., *Derecho Internacional Privado*, 7ª ed. Guadalajara, Jalisco, 1990
- ARELLANO GARCÍA, C., *Derecho internacional privado*, 9ª ed. Porrúa, México, 1989
- BADIALI, G., "Le droit international privé des communautés européennes", *RCADI*, t. 191, 1985-II
- BARIATTI, S., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Studi e Pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, Padova, 1986
- BATIFFOL, H., "Principes de droit international privé", *RCADI*, T. 97, 1959-II
—*Les contrats en droit international privé comparé*, Editorial McGill, U.P., 1981
—"Le pluralisme de méthodes en droit international privé", *RCADI*, t. 139, 1973
—y LAGARDE, P., *Traité de droit international privé*, (I) 8ª edición, LGDJ, Paris
- BAYTISCH, S.A. Y SIQUEIROS, J.L., *Conflict of Laws: México and the United States. A Bilateral Study*, University of Miami Press, Coral Gables, Florida, 1968
- BENTIVOGLIO, L.M., "Interpretazione delle norme internazionale", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII, Milán, 1972
- BOGGIANO, A., "The Contribution of the Hague Conference to the Development of Privat International Law in Latin America. Universality ad genius loci," *RCADI*, T. 233, 1992-II
- BOER, Rh.M. VON., "The Missing Link: Some Thoughts on the Relationship Between Privat International Law and Comparative Law", en *Comparability and Evaluation* (K. Boele-Woelki et al.) La Haye, 1994
- BONELL, M.J., *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2ª edición, Nueva York, 1997
- CAICEDO CASTILLA, J.J., *Derecho internacional privado*, 6ª ed., Themis, Bogotá, 1983
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Introducción al*

- Derecho Internacional Privado*, Vol. I. Comares, Granada, 1997
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Vol. II. Comares, Granada, 1998
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El contrato internacional (Fraccionamiento versus unidad)*, Editorial Civitas, Madrid, 1992
- CARRILLO POZO, L.F., *El contrato internacional: la prestación característica*, Studia Albomotiana, Real Colegio de España, Bolonia, 1994
- CARRILLO SALCEDO, J.A., *Derecho Internacional Privado*, 3ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1983
- CONTRERAS VACA, F.J., *Derecho internacional privado*, 2ª edición, Harla, México, 1996
- DE LAGUARDIA, E., *Derecho de los Tratados Internacionales*, Editorial Abaco de R. Depalma, Buenos Aires, 1990
- DIAMOND, A.L., "Harmonization of Private international Law relating to Contractual Obligations", *RCADI*, t. 199, 1986-IV
- DÍEZ-PICAZO, L., *Experiencias jurídicas y teoría de derecho*, 3ª edición corregida y puesta al día, Editorial Ariel, Madrid, 1993
- ENRÍQUEZ ROSAS, J.D., *Transporte internacional de mercancías: una introducción al régimen jurídico general del transporte de mercancías. Especial incidencia en el ámbito internacional*, Editorial Porrúa, México, 1999 (en prensa)
- El Buque: una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998
- Historia del Derecho Marítimo Mexicano: un ensayo sobre la evolución de las fuentes legislativas mexicanas del Derecho marítimo en general y del Derecho de la navegación en particular*, Ediciones Gobierno del Estado de Colima, México, 1997
- ESPLUGES MOTA, C., (COORD), *Contratación Internacional*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1994
- FERNÁNDEZ ARROYO, D.P., *La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Ediciones Beramar, Eurolex, S.A., Madrid, 1994
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. *Tráfico Jurídico Externo y Sistema de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición revisada, Oviedo, 1985
- y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Curso de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1996
- GARCÍA MORENO, V.C., *Derecho Conflictual*, UNAM, México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1991
- GARCIMARTÍN, F.J., *Contratación internacional y medidas de coerción internacional*, Madrid, 1993
- Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994
- GOLDSCHMIDT, W., *Derecho internacional privado*, 6ª ed. (a cura de Ciuro Caldani), De Palma, Buenos Aires, 1988
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., *Derecho Internacional Privado español*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1984
- y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Derecho Internacional Privado español. Textos y materiales*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992
- y RECONDO PORRUA, R., *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1981
- y OTROS AUTORES, *Derecho Internacional Privado*. Parte especial,

- Conventions in Latin America”, *RCADI*, T. 164, 1979-III
- Codificación del Derecho internacional privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1982
- PERALES VISCASILLAS, M.P., *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Biblioteca Jurídica Cuatrecasas, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996
- PÉREZNIETO, L., “La tradition territorialiste en droit international privé dans le pays d’Amérique latine”, *RCADI*, t. 190, 1985-I
- Derecho internacional privado, notas sobre el principio territorialista y el sistema de conflictos en el Derecho mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1977.
- Derecho Internacional Privado. Parte General*, Editorial Harla, 6ª edición, México, 1996
- PÉREZ VERA, E., (Dir.), *Derecho Internacional Privado. Parte general*, T. I, 6ª edición, U.N.E.D., Madrid, 1996
- Derecho Internacional Privado. Parte especial*, T. II, 6ª edición, UNED, Madrid, 1996
- Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos. Escuela Social de Granada, vol. II, Granada, 1973
- PLENDER, R., *The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, Sweet & Maxwell, London, 1991
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Aplicación judicial del Derecho y lógica de la argumentación jurídica*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988
- SAMTLEBEN, J., *Derecho internacional privado en América Latina. Teoría y práctica del Código de Bustamante*, De Palma, Buenos Aires, 1983
- SANTOS BELANDRO, R.B., *El Derecho aplicable a los contratos internacionales*, Fundación de Cultura Universitaria, Facultad de Derecho, Universidad de la República Oriental del Uruguay, 1996
- SCHLECHTRIEM, P., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Trad. Thomas G., Clarendon Press, Oxford, 1998
- SEPÚLVEDA, C., *El sistema interamericano. Génesis, integración y decadencia*, 2ª edición, México, 1974
- SIEGEL, D., *Conflicts*, 2ª edición, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1994
- SILVA SILVA, J.A., *Derecho Internacional sobre el Proceso Civil y Comercial*. McGraw Hill, México, 1997
- SIQUEIROS, J.L., *Síntesis del Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, UNAM- Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971
- SORENSEN, M., *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1993
- STEIN, E., “Integration, Unification, Harmonization, and the Politics of the Possible: The Convention on “European” Selections”, en *XXth. Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sythoff-Leyden, 1961
- STRUYCKEN, A.V. M., “Les conséquences de l’integration européenne sur le développement du droit international privé”, *RCADI*, T. 232, 1992-I
- SUR, S., *L’interpretation en droit international privé*, Paris, 1974
- RECASÉNS SITGES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, 1970
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987
- TAMAYO Y SALMORÁN, R., *El Derecho y la Ciencia del Derecho (Introducción a la ciencia jurídica)*, Universidad

- 6ª edición revisada, Editorial Eurolex, Madrid 1995
- GUARDANS CAMBÓ, I., *Contrato internacional y derecho imperativo extranjero*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1992
- GUZMÁN LATORRE, D., *Tratado de Derecho internacional privado*, 2ª ed. Jurídica de Chile, 1995
- GRAVESON, R.H., *One Law On jurisprudence & the Unification of the Law, Selected Essays*, 2 vols. London 1968
- HONNOLD, J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2d. edition, Kluger Law and Taxation Pbs., Deventer, Boston.
- JACQUET, J.M., *Le contrat international*, Editorial Dalloz, Paris, 1992
—Principe d'autonomie et contrats internationaux., Paris, 1983
- JAYME E., "Identité culturelle et interaction: le droit international privé postmoderne", *RCADI*, T. 251, 1995
- JITTA, J., *La méthode du droit international privé*, La Haya, 1890
- JUENGER, F.K., "General Course on Privat International Law", *RCADI*, t. 193, 1985-IV
- KAMIL YASSEEN, M., "L'interprétation des Traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *RCADI*, T. 151, 1976-III
- LAGARDE, P., "Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé. *RCADI*, T. 196, 1986-I
- LALIVE, P., "Tendances et méthodes en droit international privé (Cours Général)", *RCADI*, t.155, 1977-II
- LANDO, O., "The Conflict of laws of contracts. General Principles", *RCADI*, T. 189, 1984-VI
- LOUSSOUARN, Y., / Bourel, P., *Droit international privé*, Dalloz, Paris
- MALINTOPPI, A., *Les relations entre l'unification et l'harmonization du droit et la technique de l'unification ou de l'harmonization par la voie d'accords internationaux*, Unidroit, Roma, 1967-1968
- MAEKELT, T.B. de, *Material de clase para Derecho internacional privado*, 2ª ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1986
- MANS PUIGARNAU, J., *Los Principios Generales del Derecho*, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 1979,
- MATTEUCCI, M., "Introduction à l'étude systématique du droit uniforme", *RCADI*, T. 91, 1957-I
- MCCLEAN, J.D., "The Contribution of the Hague Conference to the Development of Privat International Law in the Common Law Countries", *RCADI*, T. 233, 1992-II
- MELLADO, P., LINDE, E., BACIGALUPO, M., SÁNCHEZ, S., Y MIRALLES, P.P., *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Marcial Pons, S.A., Madrid, 1996
- MIAJA DE LA MUELA, A., *Derecho internacional privado*, vol. I (revisado por A. Borrás, N. Bouza y J.L. Iglesias), 9ª edición, Atlas, Madrid, 1985
- NOODT TAQUELA, M.B., *Derecho internacional privado. Método de casos. Análisis de fallos. Documentos extranjeros*, Astrea, Buenos Aires, 1992
- NORTH, P., *Contracts Conflicts: The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: A Comparative Study*, North Holland, 1982
- OEA, *El sistema jurídico interamericano: una presentación comparativa de los tratados interamericanos 1947-1997*, Subsecretaria de Asuntos Jurídicos Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica, OEA, 1997
- ORCHANSKY, B.K., de, *Manual de Derecho internacional privado*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1991
- PARRA ARANGUREN, G., "Recent Developments of Conflict of Law

- Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 1984
- THIEFFRY, J / GRANIER, Ch., *La vente internationale*, Instituto Español de Comercio Exterior, Madrid, 1989
- TRIGUEROS SARAVIA, E., *Estudios de Derecho internacional privado*, UNAM (Instituto de Investigaciones Jurídicas), México, 1980
- URRUTIA, F.J., "La codification du droit international en Amérique", *RCADI*, t. 22, 1928-II
- VALLADAO, H., "Privat International Law, Uniform Law and Comparative Law, en *XXth. Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sythoff-Leyden, 1961
- VAN HECKE, G., "Principes et méthodes de solution des conflits de lois", *RCADI*, T.126, 1969-I
- VAN HOOGBRATEN, M.H., "La codification par les Traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de la Haye", *RCADI*, T. 122, 1967-III
- VASSILAKAKIS, E., *Orientations méthodologiques dans les codifications récentes du droit international privé en Europe*, LGDJ, Paris, 1987
- VÁZQUEZ PANDO, F., *Nuevo Derecho Internacional Privado. Introducción y sistema de fuentes*, Themis, México, 1990
- VILLANI, H., *La convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Cacucci Editore, Bari, 1997
- VISCHER, F., "General Course on Private International law", *RCADI*, T. 232, 1992-I
- VON OVERBECK, A.E., "Les Questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents", (Cours général de droit international privé), *RCADI*, T. 176, 1982-II
- "La contribution de la Conférence de La Haye au développement du droit international privé", *RCADI*, T. 233, 1992-II
- II. Artículos en Revistas y Obras colectivas**
- A**
- AA.VV., "Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti", XXV Tavola rotonda di Diritto comunitario, Génova, 21/22 maggio, 1982, *RDIPP*, Padova, 1983
- AA.V.V., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*. Atti del Convegno di Studi tenutosi a Roma nei giorni 21-22 gennaio 1983 a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma), Milán, Giuffré, 1983
- AA.VV., *Principios sobre los contratos comerciales internacionales*, Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, 1995
- AA.VV., *Los Principios UNIDROIT: un derecho común de los contratos para las Américas?*, *Actas del Congreso Interamericano para la contratación mercantil internacional. Los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales*. (Valencia, Venezuela, del 6 al 9 de noviembre de 1996), Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, 1998
- AA.V.V., "Interpretazione" (voz), *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXII, Editorial A. Giuffré
- AA.VV., *El Proyecto Unidroit sobre los contratos internacionales y la unidad y especificidad del sistema jurídico latinoamericano*, Memoria del Seminario de Estudios, Roma 13-14 de diciembre de 1993, Unidroit, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Stranniero (CNR),

- Centro interdisciplinare di Studi Latinoamericani, Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cedam, Roma, 1996
- AA.VV., *Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana, México 1998
- AA.VV. *España y la codificación internacional del Derecho Internacional Privado*, Terceras Jornadas de Derecho Internacional Privado, San Lorenzo de El Escorial, 13 y 14 de diciembre de 1991, Centro de Estudios superiores sociales y jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993
- ABARCA LANDERO, R., "Convenciones interamericanas en materia procesal, Panamá 1975", en L.KOS-RABCEWICK-ZUBKOWSKI, *Cooperación interamericana en los procedimientos civiles y mercantiles*, UNAM, México, 1982
- ABASCAL ZAMORA, J.M., "Inconvenientes de aplicar las soluciones domésticas a los problemas del comercio internacional", *El Financiero* (periódico), México, 9 de marzo de 1994.
- "Los principios UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998
- ADAME GODDARD, J., "Las reglas de formación de los contratos comerciales internacionales", *Revista de Derecho Privado*, IJ-UNAM, México, núm. 25, 1, 1998
- "La interpretación de la palabra contrato", Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, en *Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana, México 1998
- "Las reglas de interpretación de la Convención sobre compraventa internacional de mercancías", *Diritto del Commercio Internazionale*, 1990
- "Las reglas de interpretación de los contratos internacionales desde la perspectiva del derecho mexicano", en *El Proyecto Unidroit sobre los contratos internacionales y la unidad y especificidad del sistema jurídico latinoamericano*, Memoria del Seminario de Estudios, Roma 13-14 de diciembre de 1993, UNIDROIT, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Stranniero (CNR), Centro interdisciplinare di Studi Latinoamericani, Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cedam, Roma, 1996
- AIMONE GIBSON, E., "La interpretación de los contratos: comentario al capítulo IV de los Principios aplicables a los Contratos Mercantiles Internacionales", en *El Proyecto Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales y la unidad y especificidad del sistema jurídico latinoamericano*, Memoria del Seminario de Estudios, Roma 13-14 de diciembre de 1993, Unidroit, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Stranniero (CNR), Centro interdisciplinare di Studi

- Latinoamericani, Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cedam, Roma, 1996
- ALVAREZ GONZÁLEZ, S., "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, septiembre 1995
- B**
- BAPTISTA, L.O., "The UNIDROIT Principles - A Possible Model for the Harmonization of International Contract Law in the Context of Regional Integration of the Americas, with Special Reference to MERCOSUR", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- BASEDOW, J., "Un droit commun des contrats pour le marché commun", *RDIC*, 1, 1998
- "The Renascence of Uniform Law: European Contract Law and its Components", *Legal Studies*, 2, 1998
- BATIFFOL, H., "Project de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles", *RTDE*, 1, 1975
- BENTIVOGLIO, L.M., Étude des questions relatives à l'interprétation du droit uniforme, *Unidroit*, Roma, 1955
- BÉRAUDO, J.P., "Los Principios UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- BETTI, E., "Interpretación de los conceptos calificadores en el Derecho Internacional Privado", *Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Venezuela
- BOGGIANO, A., "La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT", *Uniform Law Review*, 1996-2
- "La solución de controversias: los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable a los contratos comerciales internacionales", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- BONELL, M.J., "Il diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali", *Rivista di diritto commerciali*, 1980
- "The Law Applicable to International Commercial Contracts: the Standpoint of Italian Doctrine and Case Law", *Colloque de Bâle sur la loi régissant les obligations contractuelles* (30 et 31 octobre 1980), Rapports et procès-verbaux des débats, Helbing & Lichtenhan, 1983
- "L'interpretazione del diritto uniforme a la luce dell'art. 7 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale", *RiDiCi*, vol. 32, 1986 (versión italiana del Informe sobre "Metodología en la aplicación de la ley uniforme sobre la compraventa internacional de mercaderías, según la Convención de las Naciones Unidas (Viena 1980)", *XII Congreso Internacional de Derecho Comparado*, Sydney-Melbourne, del 18 al 26 de agosto, 1986
- "International Uniform Law in Practice - Or Where the Real Trouble Begins", *AJCL*, vol. 38, 1990-4
- "Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Code", *AJCL*, vol. 40, 1992-3

- “L’impatto del diritto uniforme sui diritti nazionali: el caso emblematico della Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e della Convenzione di Roma sul diritto aplicabile”, *RiDiCi*, 1, 1992
- “I Principi Unidroit: un approccio moderno al Diritto dei Contratti”, *RiDiCi*, 2, 1997
- “The UNIDROIT PRINCIPLES in Practice: the Experience of the First Two Years” *Unidroit*, 1998 (vid. www.agora.stm.it/unidroit/english/principles/pr-exper.htm)
- “The UNIDROIT Principles of International Contracts: eneral Presentation”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- BOODMAN, M., “The Myth of Harmonization of Laws”, *AJCL*, vol. 39, 1991-2
- BORJAS HERNÁNDEZ, L., “Los principios de UNIDROIT: ¿un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos comerciales en el contexto de la integración regional en las Américas?”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- BOS, M., “Theory and Practice of Treaty interpretation”, *NILR*, 1980
- BRICEÑO BERRU, J.E., “Reflexiones sobre la codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina”, en *L’unificazione del diritto internazionale privato e processuale* (Estudios en memoria de M. Giuliano), Studi e pubblicazioni della Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, vol 30, Cedam, Milán, 1980
- CAICEDO CASTILLA, J.J., “La contribución de América al desarrollo del Derecho internacional privado”, en *Tercer Curso de Derecho internacional, Comité Jurídico Interamericano, Secretaria General de la OEA*, Washington, 1976
- CALVO CARAVACA, A.L., “La ley aplicable a los contratos internacionales (el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980)”, *Derecho de los negocios*, núm. 43, abril 1994
- “La Convención de Viena de 1980 sobre venta internacional: Algunos problemas de aplicación”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil*. Homenaje a Evelio Verdera y Tuells, t. I, La Ley, Madrid, 1994
- “Artículo 7”, en *La Compraventa Internacional de Mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, (dirigido y coordinado por LUIS DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN), Madrid, Editorial Civitas, 1998
- “Contratos internacionales I”, en A.L. CALVO CARAVACA y otros, *Derecho Internacional Privado, vol. II*, Editorial Comares, Granada, 1998
- CALVO CARAVACA, A.L / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980” - en A.L. CALVO CARAVACA Y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (DIR.) - *Contratos Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La labor de la UNCITRAL en la contratación internacional y sus relaciones con otras experiencias de la codificación internacional”, en *España y la Codificación internacional del Derecho internacional privado* (III Jornadas de profesores de Derecho internacional privado, 13/14 diciembre 1991), El Escorial, Madrid, 1993
- “Las obligaciones contractuales”, en A. MARÍN LÓPEZ Y OTROS, *Derecho internacional privado, Parte especial*,

- 8ª edición, Editorial Coca S.C.A., Granada, 1994
- “El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en A.L. CALVO CARAVACA Y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA (Dir.) *Contratos Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997
- CONTRERAS VACA, F.J., “Resolución del Contrato por Incumplimiento”, en *Contratación Internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Panamericana, México 1998
- CRUZ MIRAMONTES, R., “El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales”, en *Contratos internacionales. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Panamericana, México 1998
- D**
- DAVID, R., “La unificación internacional del Derecho Privado”, *Libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Universidad Central de Venezuela, Venezuela
- “Sources of law”, *IECL*, Vol. II, Cap. 3, Mouton, The Hague and JCB Mohor (Paul Siebeck) Tübingen, 1974
- “The International Unification of Privat law”, (The Legal System of the World. Their comparison and Unification), *IECL*, Vol. II, Cap. 5, Mouton, The Hague and JCB Mohor (Paul Siebeck) Tübingen, 1974
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Integración Europea y Derecho Internacional Privado”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1997
- DELAUME, G.R., “What is an International Contract? An American and a Gallic Dilemma”, *ALR*, abril, 1979
- DREYZIN DE KLOR, A./SARACHO CORNET, T.N., “Análisis de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales - CIDIP V, México, 1994”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba*, vol. 3, núm. 1, 1995
- DROBNIG, U., “Unification of National Law and the Uniformisation of the Rules of Privat International Law”, en *L'influence des Communautés Européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Intitut Universitaire de Luxembourg, Lecier, París, 1981
- E**
- ENDERLEIN, F., “Ley uniforme y su aplicación por jueces y árbitros”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 73, 1987-1988
- F**
- FARNSWORTH, E.A., “Unification and Harmonization of Privat Law”, *Can. Buss.L.Jo.*, núm. 27, 1996
- FATOURUS, A., “International Law and International Contract”, *AJIL*, vol. 74, 1980
- FAUVARQUE-COSSON, B., “Les contrats du commerce international, une approche nouvelle: les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international”, *Revue international de droit comparé*, 2- 1998

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "Derecho Romano y sistema jurídico iberoamericano", en *Estudios en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., "Derecho internacional privado y Derecho comunitario", *RIE*, vol. 17, 1990
 "Consideraciones en torno a la relevancia del derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Editorial Civitas, Madrid, 1996
 —"Los tratados internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial", en *Problemas actuales de aplicación del DIPr. por los jueces españoles*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997
- FERRARI, F., "Interpretation uniforme de la Convention de Vienne sur la vente international", *RDIC*, 4, 1996
 —"Principi generali inserti nelle convenzioni internazionali di diritto uniforme: l'esempio de la vendita, del "factoring" e del "leasing" internazionali", *RTDPC*, 1997
 —"La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- FERRARI BRAVO, L., "La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado", en *Los Principios de Unidroit: ¿un Derecho común de los contratos para la Américas?*, Actas del Congreso interamericano "Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional. Los principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales", celebrado en Valencia (Venezuela), 6-9 de noviembre de 1996, UNIDROIT, 1998
- FONTAINE, M., "Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT", *Revue de droit international et de droit comparé*, Institut Belgique de Droit comparé, 1991
- G**
- GAUDEMET, J., "Codes, Collections, Compilations. Les leçons de l'Histoire: de Gregorius a Jean Chappius", *Droits* 27 La Codification 3, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, 1998
- GAUDEMET-TALLON, H., "Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la Convention CEE n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles) ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1989", *RTDE*, 1981
 —"La Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles", *Journées de la Société de législation comparé*, 1985
 —"Entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles", *RTDE*, 4, 1991
 —"Jurisprudence sur la Convention de Rome de 19 juin 1980", *RTDE*, 3, 1992
 —"Signature de la Convention d'adhésion de l'Espagne et du Portugal à la Convention de Rome du 19 juin 1980", *RTDE*, 1, 1993
 —"Jurisprudence sur la Convention de Rome de 19 juin 1980", *RTDE*, 1, 1994
 "L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye)", en *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'Honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, Paris, 1994
 —"Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles" (chronique de jurisprudence), *RTDE*, 2, 1997

GARRO, A.M., "Unification and Harmonization of Privat Law in Latin America", *AJCL*, vol. 40, 1992-3

GUZMÁN ZAPATER, M., "Las obligaciones contractuales", en P.ABARCA JUNCO, M.GUZMÁN ZAPATER Y P.P. MIRALLES SANGRO, *Derecho Internacional Privado vol. II*, (Dir. E.PÉREZ VERA), 7ª edición, UNED, Madrid, 1996

H

HONNOLD, J.O., "The Sales Convention in Action — Uniform International Word: Uniform Application?", en *Jo. of Law and Commerce*, 1988

I

ILLESCAS ORTÍZ, R., "El derecho uniforme del comercio internacional y su sistemática", *RDM*, 1993

—"La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: ámbito de aplicación y perfección del contrato", *Derecho de los Negocios*, 1992

—"El derecho uniforme del comercio internacional: elementos de base", en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, tomo II, Editorial Tirant lo Blanc, Valencia 1995

—"Los Principios UNIDROIT: ¿una nueva *lingua franca* para la redacción de contratos comerciales internacionales?", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, *Unidroit*, Roma 1998.

J

JAYME, E. / KOHLER, C., "L'interaction des règles de conflit contenues dans le droit dérivé de la communauté européenne et des conventions de Bruxelles et de Rome", *Rev. crit.dr.int.pr.*, 1, 1995

—"The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980)", en *International Contracts and Conflicts of Laws. A collection of Essays*, Ed. Petar Sarcevic, Graham & Trotman/ Martinus Nijhof, Londres, 1990

JUENGER, F.K., "Contract Choice of Law in the Americas", *AJCL*, vol. 45, núm. 1, 1997

—"The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons", *AJCL*, vol. 42-2, 1994-2

—"El derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica-Anuario*, Universidad Iberoamericana (México), núm. 23, 1994

—"American and European Conflicts Law", *AJCL*, vol. 30, 1982-1

—"The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: An American Perspective", en *Contract Conflicts* (P. North), 1982

—"The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: Some Critical Observations", *Va. J. Int.L.*, 1-1981

K

KACZOROWSKA, A., Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international", *Revue de droit international et de droit comparé*, Institut Belgique de Droit comparé, 4, 1991

KAHN, P.P., "El Derecho uniforme y el impacto en el mundo de los negocios. El Derecho de la compraventa", *RFDUCM*, núm. 54, 1990

KAPPELER, D., "Le problème de l'interprétation uniforme des Traités", *An.suiss.DI.*, vol. 49, 1971

KESSEDLIAN, C., "Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: les principes

- proposés par l'UNIDROIT", *RCDIP*, 4, 1995
- KNAPP, B., "Unification internationale des règles et désignation du droit applicable" en *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'Honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, Paris, 1994
- KOZOLCHYK, B., "The UNIDROIT Principles as a Model for the Unification of the best Contractual Practices in the Americas", en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.
- L**
- LABARIEGA VILLANUEVA, P.A., "Los Principios Unidroit: un código internacional de los contratos mercantiles", *Revista de Derecho Privado*, IIJ—UNAM, México, núm. 25, 1, 1998
- LAGARDE, P., "Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois? (à propos de l'arrete HOCHE de la Section commerciale, du 4 mars 1963)", *RCDIP*, 1964.
- LANDO, O., "New American Choice of Law Principles and the European Conflicts Law Contracts", *AJCL*, vol. 30, 1982-1
— "European Contract Law", *AJCL*, vol. 31, 1983-4
— "Contracts", *IECL*, Vol III, Cap. 24, Mouton, The Hague and JCB Mohor, Tübingen, 1976
— "The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations", *CMLR*, vol. 24, 1987
— "Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of European Legislation", *RabelsZ*, 1992
- LAPIEDRA ALCAMÍ, R., "Crisis y renovación del régimen internacional de los contratos en materia de ley aplicable", *Revista General de Derecho*, núm. 627, 1996
- LINZER, P., "Validity Under Chapter 3 of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts", en *Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana, México 1998
- LIPSTEIN, K., (Dir.) "Harmonisation of Privat International Law by the EEC", *Institute of Advanced Legal Studies*, Universidad de Londres, 1978
- LÓPEZ LÓPEZ, A.M., "La interpretación del contrato en la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercancías", *Revista de Derecho Mercantil*, 1997
- LÓPEZ MATA, R., "Notas para el análisis sobre la constitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en la Ley sobre celebración de tratados", *Jurídica—Anuario*, Universidad Iberoamericana, México, 1992
- LÓPEZ VELARDE, R., "El sometimiento al derecho extranjero por medio de la cláusula de derecho aplicable", *Jurídica—Anuario*, Universidad Iberoamericana, México, 1996
- M**
- MALINTOPPI, A "Les rapports entre droit uniforme et droit international privé", *RCADI*, t. 116, 1965
- MARÍN LÓPEZ, A., "Unificación del Derecho privado material y unificación del Derecho internacional privado", *RDEA*, núm. 18, 1967
- MIRALLES SANGRO, P.P., "La CIDIP V (México 1994): una nueva contribución al Derecho Internacional Privado", *BFD—UNED*, 5, 1995

—“La protección jurídica de menores en el ámbito de la CIDIP”, en *España y la codificación internacional de Derecho internacional privado*, en Terceras Jornadas de Derecho internacional privado, San Lorenzo de El Escorial, días 13-14 de diciembre de 1991”, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Madrid, 1993

MUIR-WATT, H., “La codification en droit international privé”, *Droits*, 27 La Codification 3, *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 1998

MUNDAY, R.J., “The Uniform Interpretation of International Conventions”, *ICQL*, 1978

N

NADELMANN, K. / REESE, W., “The American Proposal at The Hague Conference on Privat International Law to Use the Methode of Uniform Laws”, *AJCL*, vol. 7, 1958

—“Interpretación uniforme del “Derecho uniforme”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, núm. 38, 1960

NACIONES UNIDAS, *Hacia un derecho mercantil uniforme para el siglo XXI. Actas del Congreso de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional*, New York 18-22 mayo 1992

NOODT TAQUELA, M.B., “Mercosur—Unión Europea: cuestiones de Derecho internacional privado”, *Revista de Derecho del Mercosur*, núm. 4, 1998

—“Convención interamericana sobre derecho aplicable a lo contratos internacionales”, *Revista del Derecho General y de las Obligaciones*, 169-174, Buenos Aires, 1996

NEUMAYER, K., “Principe d'autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations”, *Rev. crit. dr. internal privé*, vol. 52, 1957

O

OPPERTI BADAN, D., “El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.

ORTIZ-ARCE DE LA FUENTE, A., “El anteproyecto de Convenio CEE sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Análisis del nuevo texto de marzo de 1978”, *RIE*, vol. 6, 1979

P

PARRA ARANGUREN, G., “Conflicts of Law. Aspects of the Unidroit Principles of International Commercial Contrats”, *Tulaine Law Review*, vol. 69-5-, 1995

PERALES VISCASILLAS, P., “Los Principios UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación”, en *Los Principios de UNIDROIT: ¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998.

PÉREZNIETO CASTRO, L., “Reflexiones sobre algunas técnicas de creación normativa en el campo del Derecho internacional privado con referencia a los contratos internacionales”, en Segundo Seminario Nacional de DIPr., UNAM, México, 1980

—“Posibilidades de ratificación de las Convenciones de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado I y II, desde una perspectiva Lationamericana”, en *Anuario Jurídico Interamericano*, OEA, 1981

—“Some Aspect concerning the Mouvement for Development of Privat International Law in the

- Americas Through Multilateral Conventions", *NILR*, vol 39, 1992
- “Introducción a la Convención interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Riv.dir.int.priv e processuale* 4, 1994 (también en *Revista de Derecho Privado III-UNAM*, núm. 13-15, México, 1994)
- “Los Principios UNIDROIT y la Convención interamericana sobre el derecho aplicable a los contratos”, en *Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad Panamericana, México, 1998
- PERRET, L., “La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux adoptée par la CIDIP—V avec des notes explicatives”, *Revue Général de Droit*, (Canadá), núm. 25, 1994
- R**
- REIG FABADO, I., “El Convenio de Roma de 1980 sobre contratos internacionales: problemática de su interpretación”, *Revista General de Derecho*, núm. 627, 1996
- RIESE, O., “Une jurisdiction supranational pour l’interpretation du droit uniforme?”, *Rev. int. dr. comp.*, 1961
- RIGAUX, F., “Examen de quelques questions laissées ouvertes par la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *Cah. DE*, 3, 1988
- “Quelques problèmes d’interpretation de la Convention de Rome”, en *L’européanisation du droit international privé (Le droit européen et le droit international privé, Trèves 11-12 novembre 1993. Dir. P.* Lagarde et B. Hoffmann), *ERA*, Colonia, 1996
- ROSSET, A., “Unification, Harmonization, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law”, *AJCL*, vol. 40, 1992-3
- ROUHETTE, G., “Les codifications du droits des contrats”, *Droits* 27, La Codification 2, *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 1998
- S**
- SACERDOTTI, G / Frigo, M., “La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali”, *Università degli Studi di Bergamo, Dipartimento di Scienze Giuridiche*, 2ª edición, *Giuffrè*, Milán, 1994
- SAMTLEBEN, J., “Versuch über die Konvention von Mexico über das auf internationale Schuldverträge anwendbare Recht”, *IPRax*, Heft 5, 1998
- SÁNCHEZ-BRAVO, A., “La interpretación en Derecho comunitario europeo”, *BFD—UNED*, 1993
- SCHWARZE, J., “The Role of the European Court of Justice in the Interpretation of Uniform Law Among the Member States of the EC” (a Contribution to an International Congress of Unidroit of Uniform Law, celebrado en Roma del 7 al 10 de septiembre de 1987), *Unidroit - Nomos Verlag*, Baden Baden, 1988
- SIQUEIROS, J.L., “Opinión sobre la ratificación por el Gobierno mexicano de la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 6, núm. 16, 1995
- “Los principios de UNIDROIT como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales”, en *Los Principios de*

UNIDROIT: *¿un Derecho común de los contratos para las Américas* (Actas del Congreso Interamericano), Valencia, Venezuela 6-9 noviembre 1996, Unidroit, Roma 1998

—“La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano”, *Jurídica—Anuario*, núm. 14, Universidad Iberoamericana, México, 1982

—“El aporte del sistema interamericano al desarrollo del Derecho internacional privado”, en *Revista mexicana de Derecho internacional privado*, Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, México, 1996

—y VÁZQUEZ PANDO, F., “La codificación del DIPr. por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y por la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado”, *Revista El Foro*, 8ª época, T. IV-2, 1991

STURLEY, M.F., “International Uniform Laws in National Courts: the Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretations”, *Va.Jr. C.L.*, vol. 27, 1987

SZEINBLUM, M., “Informe sobre la Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, núms. 1-6, tomo 80, enero-diciembre 1994

T

TALLON, D., “L’harmonisation des règles du droit privé entre pays de droit civil et de common law”, *RIDC*, 1, 1990

—“Les Principes Unidroit, une nouvelle lex mercatoria”, en *L’application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques*, *Dossier de l’Institut du Droit et Pratiques des Affaires*

Interantionales de la CCI, Dossier CCI 1995, 490/1,

TREVIÑO, J.C., “La formación del contrato en los Principios sobre los Contratos Internacionales de UNIDROIT”, en *Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT* (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana, México 1998

TRIGUEROS GAISMAN, L., “La convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales”, en *Revista Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, núm. 28, México, 1994

—“Las convenciones internacionales y sus problemas de aplicación interna”, *Revista Alegatos*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, septiembre 1998

V

VALLADAO, H., “Privat International Law, Uniform Law and Comparative Law, en *XXth. Century Comparative and Conflicts Law. Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, A.W. Sythoff-Leyden, 1961

VÁZQUEZ PANDO, F., “El marco convencional interamericano del DIPr. mexicano”, *Revista de Relaciones Internacionales*, septiembre-diciembre, 1989

—“New Trends in Mexican Privat International Law”, *The International Lawyer*, vol. 23, 4, winter, 1989

—“Comentarios sobre el Nuevo Derecho Internacional Privado Mexicano”, *Undécimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*, UNAM, México, 1987

- VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., "Algunas consideraciones en torno al concepto de jurisprudencia", en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas (México), núm. 21, 1996; ID., en *Revista Ars Iuris*, Universidad Panamericana, (México), núm. 16, 1996
- La Protección Internacional de los Derechos del Niño y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Secretaría de Cultura del Gobierno del Estado de Jalisco, 1999
- VATTIER FUENZALIDA, C., "Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la CE", Jornadas sobre unificación del Derecho de las obligaciones y contratos en la CE, Cáceres, *Universidad de Extremadura*, 1995.
- VEYTIA, H., "La Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales", *Jurídica—Anuario*, Universidad Iberoamericana (México), núm. 25, 1995-II
- "Los principios del UNIDROIT ante la problemática del derecho aplicable a los contratos internacionales en el continente americano", en *Revista Ars Iuris*, Universidad Panamericana, núm. 12, México, 1994
- "El Capítulo I de los Principios del UNIDROIT. Disposiciones Generales. en Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT (Seminario sobre los Principios de Contratación Internacional, (México, Distrito Federal, del 12 al 14 de diciembre de 1996) *Universidad Nacional Autónoma de México—Universidad Panamericana*, México 1998
- VIEIRA, M.A., "La codificación del Derecho internacional privado en el continente americano: antes y después de Panamá"; *IHLADI*, núm. 5, 1979
- "Le droit international privé dans le développement de l'intégration latinoaméricaine", *RCADI*, t. 130, 1970-II
- VIRGÓS SORIANO, M., "El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Comunitario Europeo* (estudio sistemático desde el Derecho español), vol. III, Editorial Civitas, Madrid, 1986
- "La interpretación del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", *Noticias CEE*, 61, 1990
- "Artículo 10.5", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, Editorial Edersa, Madrid, 1996
- "Ley aplicable a los contratos internacionales: la regla de los vínculos más estrechos y la presunción basada en la prestación característica del contrato", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, T. IV, Derecho civil y Derecho Público, Civitas, Madrid, 1996.
- VON OVERBECK, A., "Le champ d'application des règles de conflit ou de droit matériel uniforme prévues para des traités", *Rapport à l'Institut de droit international*, *Annuaire*, vol. 58, t. I, 1979-I
- W**
- WENGLER, W., "Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat", *RCDIP*, 1982
- WEINTRAUB, R.J., "How to Choose Law for Contrats and How Not to: the EEC

Convention", *Texas International Law Journal*, vol. 17, 2, 1982

III. INFORMES OFICIALES ACTAS Y DOCUMENTOS

3.1. *La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, firmada México el 18 de marzo de 1994*

- Acta Final/CIDIP V (México, Distrito Federal, del 14 al 19 de marzo de 1994), OEA/Ser. K./XXI.5. CIDIP V/doc. 34/94 rev.3 Sesión Plenaria, 17 de marzo de 1994 "Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales".

Trabajos preparatorios

- ACTA FINAL/CIDIP IV (Montevideo, República Oriental del Uruguay del 9 al 15 de julio de 1989) OEA/SER.C/VI.21.4, Secretaría General, 1990.
- Estudios/ OEA/Ser.K/XXI.4 CIDIP IV/doc. 8/88, de 23 de septiembre de 1988 (Estudio sobre los Contratos internacionales preparado por A. Boggiano).
- Estudios/ OEA/Ser.K/XXI.4 CIDIP IV/doc. 9/88, de 28 de octubre de 1988 (Estudio sobre contratación internacional preparado por la Secretaría General de la OEA).
- Estudios/ OEA/Ser.K/XXI.4 CIDIP IV/doc.14/89, de 29 de marzo de 1989 (Estudio sobre derecho aplicable y jurisdicción en materia de Contratos internacionales, preparado por la Secretaría General de la OEA).
- Estudios/OEA/Ser. K/XXI.4 CIDIP IV/doc.15/89 de 12 de abril de 1989 (Documento informativo sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa

Internacional de Mercaderías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980, y sobre el Uniform Commercial Code de los Estados Unidos, preparado por la Secretaría General de la OEA.

- Estudios/OEA CJI/SO/II/ doc. 6/91 de 3 de julio de 1991 (Informe sobre ley aplicable en materia de contratación internacional, preparado por J.L. Siqueiros).
- Estudios/OEA/Ser.G. CP/CAJP, de 29 de octubre de 1991 (Documentación preparada por la Secretaría General de la OEA para la Conferencia Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales).

3.2. *El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980*

- GIULIANO, M./LAGARDE, P., "Informe relativo al Convenio sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales", DOCE, C. 327 de 11 de diciembre de 1992.
- TIZZANO, A., "Informe sobre los Protocolos relativos a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, firmados en Bruselas el 19 de diciembre de 1988", DOCE, C. 219 de 3 de septiembre de 1990.

Trabajos preparatorios

- Doc.XIV/14217/70-F (1970). Commission des Communautés Européennes. Direction Générale du Marché Interieur et du Rapprochement des Législations. Partie A La loi applicable aux obligations contractuelles et extracontractuelles - Expertise de droit international privé, par M. Giuliano.
- Doc. XIV/398/72 F.Ras. I (1972). Avant-projet de convention sur la loi applicable

aux obligations contractuelles et non contractuelles.

- Doc.XVI/408/72 F. Ras. I,(1972). Rapport concernant l'avant-projet sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, par Giuliano, M./Lagarde, P./Van Sasse Van Yself.
- DOCE. L. 304, de 30 de octobre de 1978. Commision Opinion Concerning the Draft Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations.

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHO
APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES**

Suscrita en México, D.F., México

el 17 de marzo de 1994, en la

*Quinta Conferencia Especializada Interamericana
sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)*

Los Estados Partes de esta Convención,

REAFIRMANDO su voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional privado entre Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos;

REITERANDO la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional;

CONSIDERANDO que la interdependencia económica de los Estados ha propiciado la integración regional y continental, y que para estimular este proceso es necesario facilitar la contratación internacional removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico,

HAN CONVENIDO aprobar la siguiente Convención:

CAPITULO PRIMERO

Ámbito de aplicación

Artículo 1

Esta Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales. Se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte. Esta Convención se aplicará a contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente. Sin embargo, cualquier Estado Parte podrá declarar en el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención que ella no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte. Cualquier Estado Parte podrá, al momento de firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, declarar a qué clase de contratos no se aplicará la misma.

Artículo 2

El derecho designado por esta Convención se aplicará aun cuando tal derecho sea el de un Estado no Parte.

Artículo 3

Las normas de esta Convención se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional.

Artículo 4

Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

Artículo 5

Esta Convención no determina el derecho aplicable a:

- a) las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas, la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes;
- b) las obligaciones contractuales que tuviesen como objeto principal cuestiones sucesorias, cuestiones testamentarias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia;
- c) las obligaciones provenientes de títulos de crédito;
- d) las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores;
- e) los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro;
- f) las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general.

Artículo 6

Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención.

CAPITULO SEGUNDO

Determinación del derecho aplicable

Artículo 7

El contrato se rige por el derecho elegido por las partes. El acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en caso de ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto. Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo.

La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable.

Artículo 8

En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros.

Artículo 9

Si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos.

El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales.

No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato.

Artículo 10

Además de lo dispuesto en los artículos 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 la equidad en la solución del caso concreto.

Artículo 11

No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

CAPITULO TERCERO

Existencia y validez del contrato

Artículo 12

La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo. Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte.

Artículo 13

Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución. Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución.

CAPITULO CUARTO

Ámbito del derecho aplicable

Artículo 14

El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención regulará principalmente:

- a) su interpretación;
- b) los derechos y las obligaciones de las partes;
- c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;
- d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones;
- e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

Artículo 15

Lo dispuesto en el artículo 10 se tomará en cuenta para decidir la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica.

Artículo 16

El derecho del Estado donde deban inscribirse o publicarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos.

Artículo 17

Para los efectos de esta Convención se entenderá por "derecho" el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes.

Artículo 18

El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro.

CAPITULO QUINTO

Disposiciones generales

Artículo 19

Las disposiciones de esta Convención se aplicarán en un Estado Parte a los contratos concluidos después de su entrada en vigor en ese Estado Parte.

Artículo 20

Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales que contengan normas sobre el mismo objeto en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser parte, cuando se celebren dentro del marco de los procesos de integración.

Artículo 21

En el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención, los Estados podrán formular reservas que versen sobre una o más disposiciones específicas y que no sean incompatibles con el objeto y fin de esta Convención.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado. El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro.

Artículo 22

Respecto a un Estado que tenga en cuestiones tratadas en la presente Convención dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes: a) cualquier referencia al derecho del Estado contempla el derecho en la correspondiente unidad territorial; b) cualquier referencia a la residencia habitual o al establecimiento en el Estado se entenderá referida a la residencia habitual o al establecimiento en una unidad territorial del Estado.

Artículo 23

Un Estado compuesto de diferentes unidades territoriales que tengan sus propios sistemas jurídicos en cuestiones tratadas en la presente Convención no estará obligado a aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales.

Artículo 24

Los Estados que tengan dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas. Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto noventa días después de recibidas.

CAPITULO SEXTO

Cláusulas finales

Artículo 25

Esta Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 26

Esta Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la

Organización de los Estados Americanos.

Artículo 27

Esta Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado después que haya entrado en vigencia. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 28

Esta Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique esta Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 29

Esta Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante.

Artículo 30

El instrumento original de esta Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiera y el retiro de las últimas.

EN FE DE LO CUAL los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman esta Convención.

HECHO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, D.F., MÉXICO, el día diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

**CONVENIO SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES,
HECHO EN ROMA EL 19 DE JUNIO DE 1980¹ Y
PROTOCOLOS DE INTERPRETACION**

PREAMBULO

Las Altas Partes Contratantes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea,

Preocupadas por proseguir, en el ámbito del Derecho internacional privado, la obra de unificación jurídica ya emprendida en la Comunidad, especialmente en materia de competencia judicial y de ejecución de resoluciones judiciales,

Deseando establecer unas normas uniformes relativas a la Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales,
Han convenido las disposiciones siguientes:

TITULO PRIMERO

Ambito de aplicación

Artículo 1. *Ambito de aplicación.*

1. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables, en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes, a las obligaciones contractuales.
2. No se aplicarán:
 - a) Al estado civil y a la capacidad de las personas físicas sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11.
 - b) A las obligaciones contractuales relativas a:
 - Los testamentos y sucesiones.
 - Los regímenes matrimoniales.
 - Los derechos y deberes derivados de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad, incluidas las obligaciones de dar alimentos respecto a los hijos no matrimoniales.
 - c) A las obligaciones derivadas de letras de cambio, cheques y pagarés, así como de otros instrumentos negociables en la medida en que las obligaciones surgidas de estos otros instrumentos se deriven de su carácter negociable.
 - d) A los convenios de arbitraje y de elección de foro.
 - e) A las cuestiones pertenecientes al Derecho de sociedades, asociaciones y personas jurídicas, tales como la constitución, la capacidad jurídica, el funcionamiento interno y la disolución de las sociedades, asociaciones y personas jurídicas, así como la responsabilidad personal legal de los socios y de los órganos por las deudas de la sociedad, asociación o persona jurídica.
 - f) A la cuestión de saber si un intermediario puede obligar frente a terceros a la persona por cuya cuenta pretende actuar, o si un órgano de una sociedad, de una asociación o una persona jurídica puede obligar frente a terceros a esta sociedad, asociación o persona jurídica.
 - g) A la constitución de *trust*, a las relaciones que se creen entre quienes lo constituyen, los *trustees*, y los beneficiarios.

¹ *Texto auténtico: español.* El texto transcrito corresponde al Convenio de adhesión de España y Portugal, hecho en Funchal el 18 de mayo de 1992 (DOCE L 333, de 18 de noviembre de 1992).

- h) A la prueba y al proceso, sin perjuicio del artículo 14.
3. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de seguros que cubran riesgos situados en los territorios de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. Para determinar si un riesgo está situado en estos territorios, el juez aplicará su ley interna.
 4. El apartado precedente no se refiere a los contratos de reaseguro.

Artículo 2. *Carácter universal.*

La ley designada por el presente Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante.

TITULO SEGUNDO

Normas uniformes

Artículo 3. *Libertad de elección.*

1. Los contratos se regirán por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Para esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato.
2. Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad bien sea en virtud de una elección anterior según el presente artículo, o bien en virtud de otras disposiciones del presente Convenio. Toda modificación relativa a la determinación de la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal de contrato a efectos del artículo 9 y no afectará a los derechos de terceros.
3. La elección por las partes de una ley extranjera, acompañada o no de la de un Tribunal extranjero, no podrá afectar, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, a las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo "disposiciones imperativas".
4. La existencia y la validez del consentimiento de las partes en cuanto a la elección de la ley aplicable se regirán por las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9 y 11.

Artículo 4. *Ley aplicable a falta de elección.*

1. En la medida en que la ley aplicable al contrato no hubiere sido elegida conforme a las disposiciones del artículo 3, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y presentara una vinculación más estrecha con otro país, podrá aplicarse, con carácter excepcional, a esta parte del contrato la ley de este otro país.
2. Sin perjuicio del apartado 5, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratare de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. No obstante, si el contrato se celebrare en el ejercicio de la actividad profesional de esta parte, este país será aquel en el que esté situado su establecimiento principal o si, según el contrato la prestación tuviera que ser realizada por un establecimiento distinto del establecimiento principal, aquel en que esté situado este otro establecimiento.
3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, en la medida en que el contrato tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble, se presumirá que el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que estuviera situado el inmueble.
4. El contrato de transporte de mercancías no estará sometido a la presunción del apartado 2. En este contrato, si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la

celebración del contrato fuere también aquel en el que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene sus vínculos más estrechos con este país. Para la aplicación del presente apartado se considerarán como contratos de transporte de mercancías los contratos de fletamento para un solo viaje u otros contratos cuyo objeto principal sea el de realizar un transporte de mercancías.

5. No se aplicará el apartado 2 cuando no pueda determinarse la prestación característica. Las presunciones de los apartados 2, 3 y 4 quedan excluidas cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país.

Artículo 5. Contratos celebrados por los consumidores.

1. El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual:
 - Si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o
 - Si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o
 - Si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta.
3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo.
4. El presente artículo no se aplicará:
 - A los contratos de transporte.
 - A los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que tenga su residencia habitual.
5. No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el presente artículo se aplicará a los contratos que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

Artículo 6. Contrato individual de trabajo.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo.
2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el artículo 3, el contrato de trabajo se regirá:
 - a) Por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o
 - b) Si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de las circunstancias resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país.

Artículo 7. Leyes de policía.

1. Al aplicar, en virtud del presente Convenio, la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el que la situación presente un vínculo estrecho, si y en la medida en que, tales disposiciones, según el derecho de este último país son aplicables cualquiera que sea la ley que rija el contrato. Para decidir si se debe dar efecto a estas disposiciones imperativas, se tendrá en cuenta su naturaleza y su objeto, así como las consecuencias que se derivarían de su aplicación o de su inaplicación.
2. Las disposiciones del presente Convenio no podrán afectar a la aplicación de las normas de la ley del país del Juez que rijan imperativamente la situación, cualquiera que sea la ley aplicable al contrato.

Artículo 8. Consentimiento y validez de fondo.

1. La existencia y la validez del contrato, o de cualquiera de sus disposiciones, estarán sometidos a la ley que sería aplicable en virtud del presente Convenio si el contrato o la disposición fueran válidos.
2. Sin embargo para establecer que no ha dado su consentimiento, cualquiera de las partes podrá referirse a la ley del país en que tenga su residencia habitual si de las circunstancias resulta que no sería razonable determinar el efecto del comportamiento de tal parte según la ley prevista en el apartado precedente.

Artículo 9. Forma.

1. Un contrato celebrado entre personas que se encuentran en un mismo país será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Convenio o de la ley del país en el que se haya celebrado.
2. Un contrato celebrado entre personas que se encuentren en países diferentes será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que lo rija en cuanto al fondo en virtud del presente Convenio o de la ley de uno de estos países.
3. Cuando se celebre un contrato por medio de un representante, el país en el que se encuentre el representante en el momento de actuar será el que se considere para la aplicación de los apartados 1 y 2.
4. Un acto jurídico unilateral relativo a un contrato celebrado o por celebrar será válido en cuanto a la forma si reúne las condiciones de forma de la ley que rija o regirá el fondo del contrato en virtud del presente Convenio o de la ley del país en el que se efectúa dicho acto.
5. Las disposiciones de los apartados precedentes no se aplicarán a los contratos que entren en el ámbito de aplicación del artículo 5 celebrados en las circunstancias descritas en su apartado 2. La forma de estos contratos se regirá por la ley del país en el que tenga su residencia habitual el consumidor.
6. No obstante lo dispuesto en los cuatro primeros apartados del presente artículo, todo contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un derecho de utilización de un inmueble estará sometido, en cuanto a la forma, a las normas imperativas de la ley del país en el que el inmueble este sito, siempre que según esta ley sean aplicables independientemente del lugar de celebración del contrato y de la ley que lo rija en cuanto al fondo.

Artículo 10. Ambito de la Ley del contrato.

1. La ley aplicable al contrato en virtud de los artículos 3 a 6 y del artículo 12 del presente Convenio regirá en particular:
 - a) Su interpretación.
 - b) El cumplimiento de las obligaciones que genere.

- c) Dentro de los límites de los poderes atribuidos al Tribunal por sus leyes procesales, las consecuencias del incumplimiento total o parcial de estas obligaciones, incluida la evaluación del daño en la medida en que la gobiernen normas jurídicas.
 - d) Los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y la caducidad basadas en la expiración de un plazo.
 - e) Las consecuencias de la nulidad del contrato.
2. En lo que se refiere a las modalidades del cumplimiento y a las medidas que debe tomar el acreedor en caso de cumplimiento defectuoso, se tendrá en cuenta la ley del país donde tenga lugar el cumplimiento.

Artículo 11. Incapacidad.

En los contratos celebrados entre personas que se encuentren en un mismo país, las personas físicas que gocen de capacidad de conformidad con la ley de ese país sólo podrán invocar su incapacidad resultante de otra Ley si, en el momento de la celebración del contrato, la otra parte hubiera conocido tal incapacidad o la hubiera ignorado en virtud de imprudencia por su parte.

Artículo 12. Cesión de crédito.

1. Las obligaciones entre el cedente y el cesionario de un crédito se registrarán por la Ley que, en virtud del presente Convenio, se aplique al contrato que les ligue.
2. La ley que rija el crédito cedido determinará el carácter transferible del mismo, las relaciones entre el cesionario y el deudor, las condiciones de oponibilidad de la cesión al deudor y el carácter liberatorio de la prestación hecha por el deudor.

Artículo 13. Subrogación.

1. Cuando en virtud de un contrato, una persona, el acreedor, tenga derecho con respecto a otra persona, el deudor, y un tercero tenga la obligación de satisfacer al acreedor o haya satisfecho, de hecho, al acreedor en ejecución de esa obligación, la ley aplicable a esta obligación del tercero determinará si éste puede ejercer en su totalidad o en parte los derechos que tenía contra el deudor según la ley que rija sus relaciones.
2. La misma regla se aplicará cuando varias personas estén obligadas por la misma obligación contractual y el acreedor haya sido satisfecho por una de ellas.

Artículo 14. Prueba.

1. La ley que rija el contrato en virtud del presente Convenio se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba.
2. Los actos jurídicos podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admitido bien por la Ley del Foro, o bien por cualquiera de las leyes contempladas en el artículo 9, conforme a la cual el acto sea válido en cuanto a la forma, siempre que tal medio de prueba pueda ser empleado ante el Tribunal que esté en conocimiento del asunto.

Artículo 15. Exclusión del reenvío.

Cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la Ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.

Artículo 16. Orden público.

No podrá excluirse la aplicación de una disposición de la Ley designada por el presente Convenio salvo cuando sea manifiestamente incompatible con el orden público del foro.

Artículo 17. Aplicación en el tiempo.

El Convenio se aplicará en cada Estado contratante a los contratos celebrados después de su entrada en vigor en tal Estado.

Artículo 18. Interpretación uniforme.

Para la interpretación y la aplicación de las reglas uniformes que preceden, se tendrán en cuenta su carácter internacional y la conveniencia de conseguir que se interpreten y apliquen de manera uniforme.

Artículo 19. Sistemas no unificados.

1. Cuando un Estado comprenda varias unidades territoriales y cada una de ellas tenga sus propias normas en materia de obligaciones contractuales, cada unidad territorial se considerará como un país para la determinación de la Ley aplicable según el presente Convenio.
2. Un Estado cuyas diferentes unidades territoriales tengan sus propias normas jurídicas en materia de obligaciones contractuales no estará obligado a aplicar el presente Convenio a los conflictos de leyes que interesen únicamente a esas unidades territoriales.

Artículo 20. Prioridad del Derecho comunitario.

El presente Convenio se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que, en materias específicas regulen los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estarán contenidas en los actos derivados de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos.

Artículo 21. Relaciones con otros convenios.

El presente Convenio no afectará a la aplicación de los convenios internacionales de los que un Estado contratante sea o pase a ser parte.

Artículo 22. Reservas.

1. Cualquier Estado contratante, en el momento de la firma, de la ratificación, de la aceptación o de la aprobación podrá reservarse el derecho de no aplicar:
 - a) El apartado 1 del artículo 7.
 - b) La letra e del apartado 1 del artículo 10.

2. [...]²
3. Cualquier Estado contratante podrá retirar en cualquier momento una reserva que hubiera efectuado; el efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes natural siguiente a la notificación de la retirada.

TITULO TERCERO

Cláusulas finales

Artículo 23.

1. Si un Estado contratante, después de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto a él, deseara adoptar una nueva norma de conflicto de leyes para una categoría específica de contratos que entren en el ámbito de aplicación del Convenio, comunicará su intención a los demás Estados signatarios por medio del Secretario general del Consejo de las Comunidades Europeas.
2. En un plazo de seis meses a partir de la comunicación hecha al Secretario general, cualquier Estado signatario podrá solicitar a éste que organice unas consultas entre Estados signatarios con el fin de llegar a un acuerdo.
3. Si, en este plazo, ningún Estado signatario hubiera solicitado la consulta, o si, en los dos años siguientes a la comunicación hecha al Secretario general, no se hubiere llegado a ningún acuerdo como consecuencia de las consultas, el Estado contratante podrá modificar su derecho. La medida tomada por este Estado se pondrá en conocimiento de los demás Estados signatarios por mediación del Secretario general de Consejo de las Comunidades Europeas.

Artículo 24.

1. Si un Estado contratante, después de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio con respecto a él deseara formar parte de un convenio multilateral cuyo objeto principal, o uno de los objetos principales fuera una regulación de Derecho internacional privado en una de las materias regidas por el presente Convenio, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 23. No obstante, el plazo de dos años, previsto en el apartado 3 del artículo 23, se reducirá a un año.
2. No se seguirá el procedimiento previsto en el apartado precedente si un Estado contratante o una de las Comunidades Europeas ya fueran parte del Convenio multilateral o si el objeto de éste fuera revisar un convenio del que fuera ya parte el Estado interesado o si se tratase de un convenio celebrado en el marco de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas.

Artículo 25.

Cuando un Estado contratante considere que la unificación realizada por el presente Convenio se ve comprometida por la celebración de acuerdos no previstos en el apartado 1 del artículo 24, este Estado podrá solicitar al Secretario general del Consejo de las Comunidades Europeas que organice una consulta entre los Estados signatarios del presente Convenio.

Artículo 26.

Cualquier Estado podrá solicitar la revisión del presente Convenio. En tal caso, el Presidente del Consejo de las Comunidades Europeas convocará una conferencia de revisión.

Artículo 27.

[...]³

² Suprimido por el artículo 2 del Convenio de 18 de mayo de 1992 relativo a la adhesión de España y Portugal al Convenio de Roma de 1980.

Artículo 28.

1. El presente Convenio estará abierto a partir del 19 de junio de 1980 a la firma de los Estados partes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
2. El presente Convenio será ratificado, aceptado o aprobado por los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación, de aceptación o de aprobación se depositarán ante la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas.

Artículo 29.

1. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito del séptimo instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.
2. El Convenio entrará en vigor para cada Estado signatario que lo ratifique, acepte o apruebe con posterioridad, el primer día del tercer mes siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación.

Artículo 30.

1. El Convenio tendrá una vigencia de diez años a partir de la fecha de su entrada en vigor conforme al apartado 1 del artículo 29, incluso para los Estados que entrasen en vigor con posterioridad.
2. El Convenio será renovado tácitamente por periodos de cinco años salvo denuncia.
3. La denuncia será notificada, al menos seis meses antes de la expiración del plazo de diez años o de cinco años, según los casos, al Secretario general del Consejo de las Comunidades Europeas.
4. La denuncia sólo tendrá efectos para el Estado que la hubiere notificado. El Convenio permanecerá vigente para los demás Estados contratantes.

Artículo 31.

El Secretario general de las Comunidades Europeas notificará a los Estados partes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea:

- a) Las firmas.
- b) El depósito de cualquier instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.
- c) La fecha de entrada en vigor del presente Convenio.
- d) Las comunicaciones realizadas en aplicación de los artículos 23, 24, 25, 26 y 30.
- e) Las reservas y retiradas de reservas mencionadas en el artículo 22.

Artículo 32.

El Protocolo anexo al presente Convenio forma parte integrante del mismo.

Artículo 33.

El presente Convenio, redactado en un ejemplar único en lenguas alemana, danesa, francesa, inglesa, irlandesa, italiana y neerlandesa, dando fe por igual todos los textos, se depositará en los archivos de la

³ Suprimido por el artículo 2 del Convenio de 18 de mayo de 1992 relativo a la adhesión de España y Portugal al Convenio de Roma de 1980.

Secretaría General de Consejo de las Comunidades Europeas. El Secretario general remitirá una copia autenticada conforme a cada uno de los Gobiernos de los Estados signatarios.

Hecho en Roma el 19 de junio de 1980.

PRIMER PROTOCOLO RELATIVO A LA INTERPRETACION POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL CONVENIO SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ABIERTO A LA FIRMA EN ROMA EL 19 DE JUNIO DE 1980, HECHO EN BRUSELAS EL 19 DE DICIEMBRE DE 1988⁴

Las Altas Partes Contratantes del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea; Refiriéndose a la Declaración común anexa al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980,

Han decidido celebrar un Protocolo que atribuya competencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la interpretación de dicho Convenio y han designado con tal fin como plenipotenciarios: [...].

Quienes, reunidos en el seno del Consejo de las Comunidades Europeas, después de haber intercambiado sus plenos poderes, reconocidos en buena y debida forma,

Han convenido las disposiciones siguientes:

Artículo 1.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para pronunciarse sobre la interpretación:

- a) del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, en lo sucesivo denominado "Convenio de Roma",
- b) de los convenios relativos a la adhesión al Convenio de Roma de los Estados que hayan pasado a ser miembros de las Comunidades Europeas después de la fecha de su apertura a la firma;
- c) del presente Protocolo.

Artículo 2.

Cualquiera de los órganos jurisdiccionales contemplados a continuación podrá solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre una cuestión planteada en un asunto pendiente ante él, relativa a la interpretación de las disposiciones de los instrumentos mencionados en el artículo 1, cuando dicho órgano jurisdiccional considere necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

- a) — en Bélgica: la Cour de Cassation (het Hof van Cassatie) y el Conseil d'État (de Raad van State);
- en Dinamarca: Højesteret;
- en la República Federal de Alemania: die obersten Gerichtshofe des Bundes;
- en Grecia:
- en España: el Tribunal Supremo;
- en Francia: la Cour de Cassation y le Conseil d'État;
- en Italia: la Corte Suprema di Cassazione y el Consiglio di Stato;
- en Luxemburgo: la Cour Supérieure de Justice siegant comme Cour de cassation
- en los Países Bajos: de Hoge Raad;

⁴ DOCE L 48, de 20 de febrero de 1989.

- en Portugal: o Supremo Tribunal de Justiça y o Supremo Tribunal Administrativo;
 - en el Reino Unido: the House of Lords y las demás jurisdicciones cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso.
- b) Los órganos jurisdiccionales de los Estados contratantes, cuando decidan en apelación

Artículo 3.

1. La autoridad competente de un Estado contratante podrá solicitar al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación de las disposiciones de los instrumentos mencionados en el artículo 1 si los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro hubiesen dictado sentencias que estuvieren en contradicción con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia o con la sentencia de un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante mencionado en el artículo 2. Lo dispuesto en el presente apartado solamente se aplicará a las sentencias firmes.
2. La interpretación que dé el Tribunal de Justicia como consecuencia de una solicitud de esta índole no afectará a las sentencias que dieron lugar a que le fuese solicitada dicha interpretación.
3. Serán competentes para presentar al Tribunal de Justicia una solicitud de interpretación con arreglo al apartado 1 los: Fiscales Generales de los Tribunales de Casación de los Estados contratantes o cualquier otra autoridad designada por un Estado contratante.
4. El Secretario del Tribunal de Justicia notificará la solicitud a los Estados contratantes, al Consejo y a la Comisión de las Comunidades Europeas quienes, en un plazo de dos meses a partir de dicha notificación, podrán presentar ante el Tribunal de Justicia memorias y observaciones escritas.
5. El procedimiento contemplado en el presente artículo no dará lugar a la percepción o al reembolso de costas ni de gastos procesales.

Artículo 4.

1. En la medida en que el presente Protocolo no disponga otra cosa, las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y las del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia anexo al mismo, que son aplicables cuando el Tribunal de Justicia debe pronunciarse con carácter prejudicial, se aplicarán a sí mismo al procedimiento de interpretación de los instrumentos mencionados en el artículo 1.
2. El Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia será adaptado y completado, si fuere necesario, de conformidad con el artículo 188 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Artículo 5.

El presente Protocolo será sometido a ratificación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario general del Consejo de las Comunidades Europeas.

Artículo 6.

1. Para entrar en vigor, el presente Protocolo deberá ser ratificado por siete Estados para los que esté en vigor el Convenio de Roma. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación por parte del Estado que proceda en último término a dicha formalidad. No obstante, si el segundo Protocolo por el que se atribuyen al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas determinadas competencias en materia de interpretación del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, celebrado en Bruselas, el 19 de diciembre de 1988, entrara en vigor en una fecha posterior, el presente Protocolo también entrará en vigor en la fecha de entrada en vigor del segundo Protocolo.

2. Toda ratificación posterior a la entrada en vigor del presente Protocolo surtirá efecto el primer día del tercer mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación siempre que la ratificación, la aceptación o la aprobación del Convenio de Roma por parte del Estado en cuestión haya pasado a ser efectiva.

Artículo 7.

El Secretario General del Consejo de las Comunidades Europeas notificará a los Estados signatarios:

- a) el depósito de cualquier instrumento de ratificación;
- b) la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo;
- c) las designaciones comunicadas en aplicación del apartado 3 del artículo 3;
- d) las comunicaciones efectuadas en aplicación del artículo 8.

Artículo 8.

Los Estados contratantes comunicarán al Secretario General del Consejo de las Comunidades Europeas los textos de sus disposiciones legales que impliquen modificación de la lista de órganos jurisdiccionales designados en la letra a) del artículo 2.

Artículo 9.

El presente Protocolo surtirá efecto mientras esté en vigor el Convenio de Roma, en las condiciones contempladas en su artículo 30.

Artículo 10.

Cada Estado contratante podrá solicitar la revisión del presente Protocolo. En tal caso, el Presidente del Consejo de las Comunidades Europeas convocará una conferencia de revisión.

Artículo 11.

El presente Protocolo redactado como un ejemplar único en lenguas alemana, danesa, española, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, cuyos diez textos son igualmente auténticos se depositará en los archivos de la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas. El Secretario General remitirá una copia certificada conforme a cada uno de los gobiernos de los Estados signatarios.

DECLARACIONES COMUNES

DECLARACION COMUN

Los gobiernos del Reino de Bélgica, del Reino de Dinamarca, de la República Federal de Alemania, de la República Helénica, del Reino de España, de la República Francesa, de Irlanda, de la República Italiana, del Gran Ducado de Luxemburgo, del Reino de los Países Bajos, de la República Portuguesa y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,

En el momento de la firma del Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el día 19 de junio de 1980,

Deseosos de garantizar una aplicación tan eficaz y uniforme como sea posible de sus disposiciones,

Se declaran dispuestos a organizar, conjuntamente con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas un intercambio de informaciones sobre las sentencias firmes, dictadas en aplicación del Convenio

sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales por los órganos jurisdiccionales mencionados en el artículo 2 del mencionado Protocolo. El intercambio de informaciones abarcará:

—La transmisión al Tribunal de Justicia, por parte de las autoridades nacionales competentes, de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales mencionados en la letra a) del artículo 2, y de las sentencias más importantes dictadas por los órganos jurisdiccionales contemplados en la letra b) del artículo 2.

—La clasificación y la utilización documental de dichas sentencias por el Tribunal de Justicia incluidos, si fueren necesarios, compendios y traducciones, así como la publicación de las sentencias especialmente importantes;

—La comunicación por el Tribunal de Justicia de la documentación a las autoridades competentes de los Estados que forme parte del Protocolo, así como al Consejo y a la Comisión de las Comunidades Europeas.

Hecho en Bruselas el 19 de diciembre de 1988.

**SEGUNDO PROTOCOLO POR EL QUE SE ATRIBUYEN AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS DETERMINADAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE
INTERPRETACION DEL CONVENIO SOBRE LA LEY APLICABLE A LAS OBLIGACIONES
CONTRACTUALES, ABIERTO A LA FIRMA EN ROMA EL 19 DE JUNIO DE 1980, HECHO EN
BRUSELAS EL 19 DE DICIEMBRE DE 1988⁵**

Las Altas Partes Contratantes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea,
Considerando que el Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, denominado en adelante "el Convenio de Roma" entrará en vigor una vez depositado el séptimo instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación,

Considerando que la aplicación uniforme de las normas fijadas por el Convenio de Roma requiere el establecimiento de un mecanismo que garantice la uniformidad de su interpretación y que, a tal efecto, conviene atribuir competencias adecuadas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aún antes de que el Convenio de Roma entre en vigor con respecto a la totalidad de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea;

Han decidido celebrar el presente protocolo y han designado con tal fin como plenipotenciarios:

[...]

Quienes reunidos en el seno del Consejo de las Comunidades Europeas, después de haber intercambiado sus plenos poderes reconocidos en buena y debida forma,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1.

1. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tendrá, con respecto al Convenio de Roma, las competencias que le confiere el Primer Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980, celebrado en Bruselas el 19 de diciembre de 1988. El Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Reglamento de procedimiento del Tribunal de Justicia serán aplicables.

⁵ DOCE L 48, de 20 de febrero de 1989.

2. El Reglamento de procedimiento del Tribunal se adaptará y completará, si fuere necesario, con arreglo al artículo 188 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Artículo 2.

El presente Protocolo será sometido a ratificación de los Estados signatarios. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General del Consejo de las Comunidades Europeas.

Artículo 3.

El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del Estado signatario que proceda a dicha formalidad en último lugar.

Artículo 4.

El presente Protocolo redactado como un ejemplar único en lenguas alemana, danesa, española, francesa, griega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, cuyos diez textos son igualmente auténticos se depositará en los archivos de la Secretaría General del Consejo de las Comunidades Europeas. El Secretario General remitirá una copia certificada conforme a cada uno de los gobiernos de los Estados signatarios.

Hecho en Bruselas el 19 de diciembre de 1988.

**PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES
(UNIDROIT, Roma 1994)**

PREÁMBULO

(Propósito de los Principios)

Estos principios establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

Ellos deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones.

Estos principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los "principios generales del derecho", "*la lex mercatoria*" o expresiones semejantes.

Estos principios pueden proporcionar una solución a un punto controvertido cuando no sea posible determinar cual es la regla (*rule*) de derecho aplicable a dicho contrato.

Estos principios pueden ser utilizados para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme.

Estos principios pueden servir de modelo para la legislación a nivel nacional o internacional.

CAPITULO 1 — DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.1

(Libertad de Contratación)

Las partes tienen libertad para celebrar un contrato y determinar su contenido.

Artículo 1.2

(Libertad de forma)

Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato sea celebrado o probado por escrito. El contrato podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.

Artículo 1.3

(Efecto vinculante de los contratos)

Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguirse conforme con lo que en él se disponga, por acuerdo de las partes o de algún otro modo dispuesto en estos Principios.

Artículo 1.4

(Reglas imperativas)

Estos principios no restringen la aplicación de reglas imperativas, sean de origen nacional, internacional o supranacional, que resulten aplicables conforme a las normas pertinentes de derecho internacional privado.

Artículo 1.5*(Exclusión o modificación de los Principios por las partes)*

Salvo que en ellos se disponga algo diferente, las partes pueden excluir la aplicación de estos principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones.

Artículo 1.6*(Interpretación e integración de los Principios)*

- (1) En la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la unificación en su aplicación.
- (2) Aquellas cuestiones que, sin estar expresamente resueltas por los principios, se encuentren dentro de su ámbito de aplicación, se resolverán en lo posible de acuerdo con sus principios generales subyacentes.

Artículo 1.7*(Buena fe y lealtad negocial)*

- (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial en el comercio internacional.
- (2) Las partes no pueden excluir ni restringir la aplicación de este deber.

Artículo 1.8*(Usos y prácticas)*

- (1) Las partes están obligadas por cualquier uso en cuya aplicación hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.
- (2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el tráfico mercantil de que se trate por sujetos participantes en dicho tráfico, a menos que la aplicación de dicho uso no sea razonable.
- (3)

Artículo 1.9*(Comunicación)*

- (1) Cuando sea necesaria una comunicación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.
- (2) La comunicación surtirá efectos cuando llegue a la persona a quien vaya dirigida.
- (3) A los fines del inciso anterior, se considerará que una comunicación "llega" a la persona cuando le es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o en su dirección postal.
- (4) A los fines de este artículo, la palabra "comunicación" incluye toda declaración, demanda, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención.

Artículo 1.10*(Definiciones)*

A los fines de estos Principios:

- "tribunal" incluye un tribunal arbitral;

- cuando una de las partes tiene más de un "establecimiento", el "establecimiento" relevante será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las

circunstancias conocidas o contempladas por las partes antes de la celebración del contrato o en ese momento;

- “deudor” o “deudora” es la parte a quien compete cumplir una obligación, y “acreedor” o “acreedora” es el titular del derecho a exigir su cumplimiento;

- “escrito” incluye cualquier modo de comunicación que deje constancia de la información que contiene y sea susceptible de ser reproducida en forma tangible.

CAPITULO 2 — FORMACION

Artículo 2.1

(Modo de formación del contrato)

Todo contrato podrá celebrarse mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea relevante para demostrar la existencia del mismo.

Artículo 2.2

(Definición de oferta)

Toda propuesta de celebrar un contrato constituye una oferta, si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar vinculado en caso de aceptación.

Artículo 2.3

(Retiro de la oferta)

- (1) La oferta surge efectos desde el momento que llega al destinatario.
- (2) Cualquier oferta, aun cuando sea irrevocable, puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al destinatario antes o al mismo tiempo que la oferta.
- (3)

Artículo 2.4

(Revocación de la oferta)

- (1) Cualquier oferta puede ser revocada hasta que el contrato se celebre, si la comunicación de su revocación llega al destinatario antes de que éste haya enviado la aceptación.
- (2) En todo caso, la oferta no podrá revocarse:
 - (a) si en ella se indica que es revocable, ya sea señalando un plazo fijo para su aceptación o por darlo a entender de alguna otra manera;
 - (b) si el destinatario pudo considerar razonablemente que la oferta era irrevocable y ha procedido de acuerdo con dicha oferta.

Artículo 2.5

(Rechazo de la oferta)

La oferta se extingue cuando la comunicación de su rechazo llega al oferente.

Artículo 2.6*(Modo de aceptación)*

- (1) Constituirá aceptación toda declaración o cualquier otro acto del destinatario que manifieste su asentimiento a una oferta. Ni el silencio ni la conducta omisiva, por si solos, implican aceptación.
- (2) La aceptación de la oferta produce efectos cuando la manifestación de asentimiento llega al oferente.
- (3) No obstante, si en virtud de la oferta o como resultado de las prácticas que las partes hayan establecido entre ellas o de los usos, el destinatario manifestara su asentimiento ejecutando un acto sin comunicárselo al oferente, la aceptación producirá efectos cuando dicho acto fuere ejecutado.

Artículo 2.7*(Cuándo produce efectos la aceptación)*

La oferta deberá ser aceptada dentro del plazo fijado por el oferente o, si no se hubiere fijado plazo, dentro del que sea razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, incluida la velocidad del medio de comunicación empleado por el oferente. Una oferta verbal tendrá que aceptarse inmediatamente, a menos que las circunstancias indiquen otra cosa.

Artículo 2.8*(Aceptación dentro de un plazo fijo)*

- (1) El plazo de aceptación fijado por el oferente en un telegrama o en una carta, comenzará a correr desde el momento de la entrega del telegrama para su transmisión o desde la fecha indicada en la carta o, si ésta no indica ninguna, desde la fecha que figure en el sobre. El plazo de aceptación fijado por el oferente para la aceptación por medios de comunicación instantánea comienza a correr desde el momento en que la oferta llega al destinatario.
- (2) Los días feriados oficiales o no laborables que caigan dentro del plazo fijado para la aceptación no se incluirán para el cómputo de dicho plazo. Sin embargo, si la comunicación de la aceptación no pudiere ser entregada en la dirección del oferente el día del vencimiento del plazo, debido a que dicho día es feriado oficial o no laborable en el lugar del establecimiento del oferente, el plazo se prorrogara hasta el primer día hábil siguiente.
- (3)

Artículo 2.9*(Aceptación tardía. Demora en la transmisión)*

- (1) No obstante, la aceptación tardía producirá efectos si el oferente, sin demora injustificada, informa de ello al destinatario o le envía una comunicación en tal sentido.
- (2) Si la carta o cualquier otro escrito que contenga una aceptación tardía indica que ha sido enviada en circunstancias tales que, si la transmisión hubiera sido normal, habría llegado oportunamente al oferente, tal aceptación tardía surtirá sus efectos como aceptación, a menos que, el oferente informe al destinatario sin demora injustificada que para él la oferta ya había caducado.

Artículo 2.10*(Retiro de la aceptación)*

La aceptación puede ser retirada siempre que la comunicación de su retiro llegue al oferente antes que la aceptación o simultáneamente a ella.

Artículo 2.11*(Aceptación modificativa de la oferta)*

- (1) La respuesta a una oferta hecha en términos de aceptación, pero con adiciones, limitaciones u otras modificaciones, se considerará como un rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.
- (2) No obstante, la respuesta a una oferta que pretendiendo ser una aceptación, contenga estipulaciones adicionales o diferentes que no alteren substancialmente las de la oferta constituirá una aceptación, a menos que el oferente, sin demora injustificada, objete tal discrepancia. Si el oferente no formula objeción, las estipulaciones del contrato serán las de la oferta con las modificaciones contenidas en la aceptación.

Artículo 2.12*(Confirmación por escrito)*

Si dentro de un plazo razonable con posterioridad a la celebración del contrato, fuese enviado un escrito que pretenda constituirse en confirmación de aquél y contuviera estipulaciones adicionales o modificadoras de su contenido original, éstas pasarán a integrar el contrato mismo, a menos que lo alteren substancialmente o que el destinatario, sin demora injustificada, objete tales discrepancias.

Artículo 2.13*(Celebración del contrato condicionado a acuerdos específicos o al cumplimiento de requisitos formales)*

Cuando en el curso de las negociaciones una de las partes insistiera en que el contrato no se encontrará celebrado sino una vez que se haya logrado un acuerdo sobre cuestiones específicas o se celebre bajo una forma determinada, el contrato no se considerará celebrado mientras no se cumplan tales requisitos.

Artículo 2.14*(Contrato con estipulaciones que las partes hayan dejado deliberadamente pendientes)*

- (1) Si las partes han tenido el propósito de celebrar un contrato, el hecho de que intencionalmente hayan dejado algún punto sujeto a negociaciones ulteriores o a su determinación por un tercero, no impedirá la celebración de un contrato.
- (2) La existencia del contrato no se verá afectada por el hecho de que con posterioridad:
 - (a) las partes no se pongan de acuerdo acerca de dicho punto, o
 - (b) el tercero no lo determinare, siempre y cuando halla algún modo razonable de determinarlo, teniendo en cuenta las circunstancias y la común intención de las partes.

Artículo 2.15*(Negociaciones con mala fe)*

- (1) Cualquiera de las partes es libre de entablar negociaciones y no incurre en responsabilidad en el supuesto de que éstas no culminen en acuerdo.
- (2) Sin embargo, la parte que ha negociado, o ha interrumpido las negociaciones con mala fe, será responsable por los daños causados a la otra parte.
- (3) En especial, se considera mala fe el entrar en negociaciones o continuarlas con la intención de no llegar a un acuerdo.

Artículo 2.16
(Deber de confidencialidad)

Si una de las partes proporciona información confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que luego se celebre el contrato. Cuando fuere el caso, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación proporcional al beneficio recibido por el transgresor.

Artículo 2.17
(Cláusulas de restricción probatoria)

Todo contrato escrito que contenga una cláusula indicativa de que lo allí contenido expresa todo lo acordado, no puede ser contradicho o complementado mediante prueba de declaraciones o de acuerdos anteriores. No obstante, tales declaraciones o acuerdos podrán utilizarse para interpretar lo escrito.

Artículo 2.18
(Cláusulas que exigen que la modificación o extinción del contrato sea por escrito)

Todo contrato escrito con cláusula que exija que toda modificación o extinción sea por escrito, no podrá ser modificado ni extinguido sino por ese medio. No obstante, cualquiera de las partes quedará vinculada por sus propios actos y no podrá valerse de dicha cláusula en la medida en que la otra parte hubiere actuado confiando en dicha conducta.

Artículo 2.19
(Contratación con cláusulas estándar)

- (1) Cuando una o ambas partes utilicen cláusulas estándar para celebrar un contrato, se aplicarán las normas generales que se refieren a la formación del contrato, sujetas a lo dispuesto por los artículos 2.20 al 2.22.
- (2) Cláusulas estándar son aquellas preparadas con antelación por una de las partes para su uso general y repetido y que son utilizadas, de hecho, sin ser negociadas con la otra parte.

Artículo 2.20
(Estipulaciones sorpresivas)

- (1) Carecerá de eficacia toda estipulación incorporada en cláusulas estándar cuyo contenido o redacción, material o formal, no fuese razonablemente previsible por la otra parte, salvo que dicha parte la acepte expresamente.
- (2) Para determinar la existencia de dicha estipulación se tendrá en cuenta su contenido, lenguaje y presentación.

Artículo 2.21
(Contradicción entre cláusulas estándar y no-estándar)

En caso de contradicción entre una cláusula estándar y una que no lo sea, prevalecerá esta última.

Artículo 2.22*(Contradicción entre formularios)*

Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá celebrado en base a lo acordado y a lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar que sean sustancialmente comunes, a menos que una de las partes hubiera indicado claramente con antelación, o que luego de formalmente celebrado y sin demora así lo comuniquen a la contraparte, que no tiene el propósito de quedar obligada por dicho contrato.

CAPITULO 3 — VALIDEZ**Artículo 3.1***(Cuestiones excluidas)*

Estos Principios no atañen a la invalidez del contrato causada por:

- (a) incapacidad;
- (b) falta de legitimación;
- (c) inmoralidad o ilegalidad.

Artículo 3.2*(Validez del mero acuerdo)*

Todo contrato queda celebrado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún otro requisito.

Artículo 3.3*(Imposibilidad originaria de cumplimiento)*

- (1) No afectará a la validez del contrato el hecho de que en el momento de su celebración no sea posible la ejecución de la obligación contraída.
- (2) Tampoco afectará a la validez del contrato si al momento de su celebración una de las partes no estuviere facultada para disponer de los bienes objeto del contrato.

Artículo 3.4*(Definición de error)*

El error consiste en una concepción equivocada sobre los hechos o sobre el derecho, que debió existir al tiempo de la celebración del contrato.

Artículo 3.5*(Error determinante)*

- (1) Cualquiera de las partes podrá dar por anulado el contrato, basándose en error, únicamente si en el momento de su celebración el error fue de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas, y además:

- (a) la otra parte incurrió en el mismo error, o lo causó, o lo conoció o lo debió haber conocido, y cuando dejar a la otra parte en el error hubiese sido contrario a los criterios comerciales razonables de lealtad negocial; o
 - (b) en el momento de darse por anulado el contrato, la otra parte no habría actuado aun de conformidad con el contrato.
- (2) No obstante, una parte no puede dar por anulado un contrato cuando:
- (a) ha incurrido en culpa grave al cometer el error; o
 - (b) el error versa sobre una materia en la cual la parte equivocada ha asumido el riesgo o si, tomando en consideración las circunstancias del caso, dicha parte debe soportar dicho riesgo.

Artículo 3.6

(Error en la expresión o en la transmisión)

Un error en la expresión o en la transmisión de una declaración será considerado como un error de la parte de quien emanó dicha declaración.

Artículo 3.7

(Derechos y acciones por incumplimiento)

La parte equivocada no puede dar por anulado el contrato invocando error, si los hechos en los que basa su pretensión le otorgan o le podrían haber otorgado derechos y acciones por incumplimiento del contrato.

Artículo 3.8

(Dolo)

Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante maniobras dolosas de la otra parte, incluyendo palabras o prácticas, o cuando dicha parte omitió revelar información que debería haber sido revelada conforme a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.

Artículo 3.9

(Amenazas)

Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato cuando fue inducida a celebrarlo mediante una amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave que no le dejó otra alternativa razonable. En especial, una amenaza se considera injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente ilícita, o era ilícito emplear dicha amenaza como medio para obtener la celebración del contrato.

Artículo 3.10

(Excesiva desproporción)

- (1) Cualquiera de las partes puede dar por anulado un contrato o cualquiera de sus disposiciones si en el momento de su celebración, éste o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

- (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la impugnante o de su falsa de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y
- (b) la naturaleza y finalidad del contrato.
- (2) A petición de la parte legitimada para dar por anulado el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial.
- (3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió una comunicación de darlo por anulado, siempre y cuando dicha parte le haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre de conformidad con su voluntad de dar por anulado el contrato. Se aplicarán por consiguiente, las previsiones del Artículo 3.13 (2).

Artículo 3.11

(Terceros)

- (1) Cuando el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, la excesiva desproporción o el error sean imputables o sean conocidos o deban ser conocidos por un tercero de cuyos actos es responsable la otra parte, el contrato podrá ser anulado bajo las mismas condiciones que si dichas anomalías hubieran sido obra suya.
- (2) Cuando el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, la excesiva desproporción sea imputable a un tercero de cuyos actos no es responsable la otra parte, el contrato podrá ser dado por anulado si dicha parte conoció o debió conocer el dolo, la amenaza, fuerza o intimidación, la excesiva desproporción, o bien si en el momento de darlo por anulado dicha parte no había actuado todavía de conformidad con lo dispuesto en el contrato.

Artículo 3.12

(Confirmación)

No habrá lugar a la anulación del contrato si la parte facultada para darlo por anulado lo confirma de una manera expresa o tácita una vez que ha comenzado a correr el plazo para comunicar la anulación.

Artículo 3.13

(Pérdida del derecho de dar por anulado el contrato)

- (1) Si una de las partes se encuentra facultada para dar por anulado el contrato por causa de error, pero la otra parte declara quererlo ejecutar o cumple el contrato en los términos previstos por la parte facultada para darlo por anulado, el contrato se considerará celebrado en dichos términos. En tal caso, la parte interesada en cumplirlo deberá declarar inmediatamente que desea cumplir, o bien deberá cumplirlo tan pronto como sea informada de la manera en que la parte facultada para dar por anulado el contrato lo ha entendido y antes de que ella proceda a obrar de conformidad con la comunicación de la anulación.
- (2) La facultad de dar por anulado el contrato se extingue a consecuencia de dicha declaración o cumplimiento, y cualquier otra comunicación de anulación hecha con anterioridad no tendrá valor alguno.

Artículo 3.14

(Comunicación de dar por anulado el contrato)

El derecho de dar por anulado el contrato se ejerce mediante una comunicación a la otra parte.

Artículo 3.15*(Plazos)*

- (1) La comunicación de dar por anulado el contrato debe realizarse dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias, después de que la parte impugnante conoció o no podía ignorar los hechos o pudo obrar libremente.
- (2) Cuando una cláusula del contrato pueda ser dada por anulada en virtud del Artículo 3.10, el plazo para comunicar la anulación empezará a correr a partir del momento en que dicha cláusula sea invocada por la otra parte.

Artículo 3.16*(Anulación parcial)*

Si la causa de anulación afecta sólo a algunas cláusulas del contrato, los efectos de la anulación se limitarán a dichas cláusulas, a menos que, teniendo en cuenta las circunstancias, no sea razonable conservar la validez del resto del contrato.

Artículo 3.17*(Efectos retroactivos)*

- (1) La anulación tendrá efectos retroactivos.
- (2) La anulación habilita a cada parte para pedir la restitución de lo entregado conforme al contrato o a las cláusulas que sean anuladas, siempre que proceda al mismo tiempo a restituir lo recibido conforme al contrato o a dichas cláusulas. Si una de las partes no puede restituir en especie lo recibido, deberá compensar adecuadamente a la otra.

Artículo 3.18*(Daños y perjuicios)*

I Independientemente de que el contrato sea o no dado por anulado, la parte que conoció o tenía que haber conocido la causa de anulación habrá de resarcir a la otra, colocándola en la misma situación en que se encontraría de no haber celebrado el contrato.

Artículo 3.19*(Carácter imperativo de las disposiciones)*

Las disposiciones de este capítulo son imperativas, salvo en lo que se refiere a la fuerza vinculante del mero acuerdo, a la imposibilidad originaria del cumplimiento y al error.

Artículo 3.20*(Declaraciones unilaterales)*

Las disposiciones de este capítulo se aplicarán, con las modificaciones pertinentes, a toda comunicación de intención que una parte dirija a la otra.

CAPITULO 4 — INTERPRETACION

Artículo 4.1

(Intención de las partes)

- (1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.
- (2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al sentido que le habían dado personas sensatas de la misma condición que las partes, colocadas en las mismas circunstancias.

Artículo 4.2

(Interpretación de declaraciones y otras conductas)

- (1) Las declaraciones y demás conductas de cada una de las partes se interpretarán conforme a su intención, siempre que la otra la haya conocido o no la haya podido ignorar.
- (2) Si el inciso precedente no fuera aplicable, tales declaraciones y conductas deberán interpretarse conforme al sentido que les daría una persona sensata de la misma condición, colocada en las mismas circunstancias.

Artículo 4.3

(Circunstancias relevantes)

Para la aplicación de los artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluso:

- (a) las negociaciones previas de las partes;
- (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;
- (c) la conducta observada por las partes luego de celebrarse el contrato;
- (d) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (e) el sentido comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y
- (f) los usos.

Artículo 4.4

(Interpretación contextual del contrato y sus disposiciones)

Las cláusulas y expresiones se interpretarán en función del contrato en su conjunto o de la disposición en la cual se encuentren.

Artículo 4.5

(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones)

Las cláusulas de un contrato se interpretarán en el sentido de que todas produzcan algún efecto, antes que privar de efectos a alguna de ellas.

Artículo 4.6

(Interpretación contra proferentem)

Si las cláusulas de un contrato dictadas por una de las partes no son claras, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

Artículo 4.7
(Discrepancias idiomáticas)

En caso de discrepancia entre varias versiones idiomáticas del mismo contrato, todas con la misma jerarquía, se preferirá la interpretación acorde con la versión en el idioma en el cual el contrato fue redactado originalmente.

Artículo 4.8
(Integración del contrato)

- (1) Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo acerca de una disposición importante para la determinación de sus derechos y obligaciones, se considerará integrada al contrato aquella disposición que resulte más apropiada a las circunstancias.
- (2) Para determinar cuál es la disposición más apropiada, se tendrán en cuenta, entre otros factores, los siguientes:
 - (a) la intención de las partes;
 - (b) la naturaleza y finalidad del contrato;
 - (c) la buena fe y la lealtad negocial;
 - (d) el sentido común.

CAPITULO 5 — CONTENIDO

Artículo 5.1
(Obligaciones expresas e implícitas)

Las obligaciones contractuales pueden ser expresas o implícitas.

Artículo 5.2
(Obligaciones implícitas)

Las obligaciones implícitas dimanar de:

- (a) la naturaleza y finalidad del contrato;
- (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos;
- (c) la buena fe y la lealtad negocial;
- (d) el sentido común.

Artículo 5.3
(Cooperación entre las partes)

Una parte debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación puede ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.

Artículo 5.4*(Obligación de resultado y obligación de medios)*

- (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de alcanzar un resultado específico, dicha parte estará obligada a obtener dicho resultado.
- (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique el deber de desplegar los medios apropiados en la ejecución de una actividad, dicha parte estará obligada a desplegar tales medios, tal como lo haría una persona razonable de la misma condición colocada en las mismas circunstancias.

Artículo 5.5*(Criterios para determinar el tipo de obligación)*

Para determinar en qué medida la obligación de una de las partes es una obligación de medios o de resultado, se tendrá en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- (a) la manera en que la obligación se expresa en el contrato;
- (b) el precio y demás elementos del contrato;
- (c) el nivel de riesgo normalmente involucrado en la obtención del resultado esperado;
- (d) el influjo de las habilidades de la otra parte en la ejecución de la obligación.

Artículo 5.6*(Determinación de la calidad de la prestación)*

Cuando la calidad de la prestación no ha sido precisada ni puede ser determinada en base al contrato, la prestación debe ser de una calidad razonable y en ningún caso inferior a la calidad mediana, según las circunstancias.

Artículo 5.7*(Determinación del precio)*

- (1) Si el contrato no fija el precio ni prevé su determinación, a falta de cualquiera indicación en contrario, se entenderá que las partes se remitieron al precio generalmente cobrado por tales prestaciones al momento de celebrarse el contrato, en circunstancias semejantes dentro del respectivo ramo comercial. De no poder establecerse el precio de esta manera, se entenderá que las partes se remitieron a un precio razonable.
- (2) Cuando la determinación del precio quede a cargo de una de las partes y la cantidad así determinada sea manifiestamente irrazonable, será sustituido por un precio razonable, sin admitirse disposición en contrario.
- (3) Cuando la determinación del precio quede a cargo de un tercero y éste no pueda o no quiera fijarlo, el precio será uno razonable.
- (4) Cuando el precio ha de fijarse por referencia a factores que no existen, que han dejado de existir o no son asequible, se acudirá como sustituto al factor equivalente más cercano.

Artículo 5.8*(Contrato por tiempo indefinido)*

Cualquiera de las partes podrá dar por terminado un contrato de tiempo indefinido, comunicándoselo a la otra con una anticipación razonable.

CAPITULO 6 — CUMPLIMIENTO**SECCION 1: CUMPLIMIENTO GENERAL****Artículo 6.1.1***(Momento del cumplimiento)*

Cada parte debe cumplir sus obligaciones:

- (a) en el momento estipulado en el contrato o determinable según éste;
- (b) en cualquier momento dentro del término estipulado en el contrato o determinable según éste, a menos que las circunstancias indiquen que a la otra parte le corresponde escoger el momento del cumplimiento;
- (c) en los demás casos, en un plazo razonable después de celebrado el contrato.

Artículo 6.1.2*(Cumplimiento de una sola vez o en etapas)*

En los casos previstos en el Artículo 6.1.1 (b) o (c), una parte debe cumplir con sus obligaciones de una sola vez, siempre que la prestación pueda realizarse de una sola vez y que las circunstancias no indiquen otro modo de cumplimiento.

Artículo 6.1.3*(Cumplimiento parcial)*

- (1) El acreedor puede rechazar la oferta de un cumplimiento parcial que se le haga en la oportunidad en que deba cumplirse la obligación, independientemente de si el deudor garantiza o no el cumplimiento del resto de la obligación, a menos que el acreedor carezca de interés legítimo para el rechazo.
- (2) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento parcial son a cargo del deudor, sin perjuicio de cualquier otra pretensión que le pueda corresponder al acreedor.

Artículo 6.1.4*(Secuencia en el cumplimiento)*

- (1) En la medida de lo posible, las partes cumplirán sus obligaciones en forma simultánea, a menos que las circunstancias indiquen otro modo de cumplimiento.
- (2) En la medida en que el cumplimiento de sólo una de las partes requiera un periodo de tiempo, dicha parte deberá cumplir primero, a menos que las circunstancias indiquen otro modo de cumplimiento.

Artículo 6.1.5*(Cumplimiento anticipado)*

- (1) El acreedor puede rechazar el cumplimiento anticipado de la obligación, a menos que carezca de interés legítimo para hacerlo.
- (2) La aceptación del acreedor de un cumplimiento anticipado no cambia el plazo de cumplimiento de sus propias obligaciones, si éste se fijó independientemente del cumplimiento de las obligaciones de la otra parte.
- (3) Los gastos adicionales causados al acreedor por el cumplimiento anticipado de la otra parte serán a cargo de esta última, sin perjuicio de cualquier otra pretensión que pueda corresponder.

Artículo 6.1.6
(Lugar del cumplimiento)

- (1) En caso de que el contrato no determine el lugar de cumplimiento, ni éste pueda determinarse con base a aquél, el deudor habrá de cumplir:
 - (a) en el establecimiento del acreedor cuando se trate de obligaciones de dinero;
 - (b) en su propio establecimiento cuando se trate de cualquier otra obligación.
- (2) El incremento de los gastos relativos al cumplimiento, ocasionados por el cambio de establecimiento de una de las partes con posterioridad a la celebración del contrato, serán a cargo de dicha parte.

Artículo 6.1.7
(Pago con cheque u otro instrumento)

- (1) El pago puede efectuarse en cualquier forma utilizada en el curso ordinario de los negocios en el lugar del pago.
- (2) No obstante, se presumirá que el acreedor que acepta un cheque u otra orden de pago o promesa de pago, ya sea en virtud del inciso anterior o espontáneamente, lo acepta bajo la condición de que el instrumento o promesa de pago sea cumplido.

Artículo 6.1.8
(Pago mediante transferencia de fondos)

- (1) El pago puede efectuarse mediante una transferencia a cualquier institución financiera en la que el acreedor haya hecho saber que mantiene una cuenta, a menos que hubiere indicado una cuenta específica para ello.
- (2) En el caso de pago mediante transferencia de fondos, la obligación se extingue cuando la transferencia a la institución financiera se hace efectiva.

Artículo 6.1.9
(Moneda de pago)

- (1) Si una obligación de dinero se expresa en moneda diferente a la del lugar de pago, éste podrá hacerse en la moneda de dicho lugar, a menos que:
 - (a) dicha moneda no fuere libremente convertible; o
 - (b) las partes hayan convenido en que el pago sea efectuado sólo en la moneda expresada.
- (2) Si fuere imposible para el deudor efectuar el pago en la moneda expresada en la obligación, el acreedor podrá exigirle el pago en la moneda del lugar del pago, incluso en el supuesto contemplado en el inciso (1) (b).
- (3) El pago en la moneda del lugar de pago deberá efectuarse conforme a la tasa de cambio prevaleciente en ese lugar en el momento que debe hacerse el pago.
- (4) Sin embargo, si el deudor no hubiere pagado cuando debió hacerlo, el acreedor puede exigir el pago conforme al tipo de cambio predominante, a su elección, al vencimiento de la obligación o al momento del pago efectivo.

Artículo 6.1.10*(Moneda que no ha sido especificada)*

Si el contrato no señala una moneda determinada en la que se deba pagar la obligación el pago se hará en la moneda del lugar donde debe efectuarse el pago.

Artículo 6.1.11*(Gastos del pago)*

Cada parte debe asumir los gastos derivados del cumplimiento de sus obligaciones.

Artículo 6.1.12*(Imputación de pagos)*

- (1) El deudor de varias obligaciones de dinero a favor del mismo acreedor puede indicar al momento de pagar a cuál de ellas se imputará su pago. Sin embargo, el pago ha de imputarse en primer lugar a cualquier gasto, luego a los intereses vencidos y finalmente al pago del capital.
- (2) Si el deudor no hiciere tal indicación, podrá el acreedor dentro de un plazo razonable después del pago, indicar al deudor a qué lo imputa, siempre que dicha obligación se encuentre vencida y no haya controversia respecto a ella.
- (3) A falta de imputación conforme a los incisos (1) y (2), el pago se imputará, en su orden, a la obligación que se encuentre en las siguientes circunstancias:
 - (a) la obligación vencida y, si hubiere varias, la que venció primero;
 - (b) la obligación que cuente con menos garantías para el acreedor;
 - (c) la obligación más onerosa para el deudor;
 - (d) la obligación que surgió primero.

En caso de no ser aplicable ninguno de los criterios precedentes, el pago se imputará a todas las obligaciones en forma proporcional.

Artículo 6.1.13*(Imputación del pago de obligaciones no dinerarias)*

El Artículo 6.1.11 se aplicará, con las adaptaciones del caso, a la imputación del pago de obligaciones no dinerarias.

Artículo 6.1.12*(Solicitud de autorización pública)*

Cuando la ley de un Estado exija una autorización pública que afecta la validez del contrato o su cumplimiento, sin que la ley o las circunstancias del caso indiquen algo distinto:

- (a) si sólo una de las partes tiene su establecimiento en tal Estado, ella deberá tomar las medidas necesarias para obtener dicha autorización; y
- (b) en los demás casos, será la parte cuyo cumplimiento requiere de la autorización la que deberá tomar las medidas necesarias para obtenerla.

Artículo 6.1.15*(Procedimiento para solicitar autorización)*

- (1) La parte obligada a tomar las medidas necesarias para obtener la autorización, deberá proceder sin demora injustificada y asumir todos los gastos en que incurra.
- (2) Dicha parte deberá, cuando ello sea el caso, comunicar a la otra, sin demora injustificada, el otorgamiento o la denegación de la autorización.

Artículo 6.1.16*(Autorización que no ha sido otorgada ni denegada)*

- (1) Cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato si, pese a que la parte obligada a obtener la autorización tomó todas las medidas requeridas al efecto, la autorización no es otorgada ni rechazada dentro del plazo convenido, o, en el caso de no haberse fijado plazo alguno, dentro de un plazo prudencial a partir de la celebración del contrato.
- (2) No se aplicará lo previsto en el inciso (1) cuando la autorización solamente concierna a alguna de las cláusulas del contrato, siempre que, teniendo en cuenta las circunstancias sea razonable conservar el resto del contrato aunque sea denegada la autorización.

Artículo 6.1.17*(Autorización denegada)*

- (1) La denegación de una autorización indispensable para la validez del contrato comporta la nulidad del mismo. Si la denegación únicamente involucra la validez de alguna o algunas de las cláusulas del contrato, tan sólo éstas serán estas, siempre y cuando, teniendo en cuenta las circunstancias, sea razonable conservar el resto del contrato.
- (2) Se aplicarán las reglas relativas al incumplimiento del contrato, cuando la denegación de la autorización haga imposible, en todo o en parte, el cumplimiento del contrato.

SECCION 2: EXCESIVA ONEROSIDAD (“HARDSHIP”)**Artículo 6.2.1***(Obligatoriedad del contrato)*

Salvo lo dispuesto en esta sección con relación a la “excesiva onerosidad” (*hardship*) las partes continuarán obligadas a cumplir sus obligaciones a pesar de que dicho cumplimiento se haya vuelto más oneroso para una de ellas.

Artículo 6.2.2*(Definición de “excesiva onerosidad” (hardship))*

Se presenta un caso de excesiva onerosidad (*harship*) cuando ocurren sucesos que alteran fundamentalmente el equilibrio del contrato, ya sea por el incremento en el costo de la prestación a cargo de una de las partes, o bien por una disminución del valor de la prestación a cargo de la otra, y, además, cuando:

- (a) dichos sucesos ocurren o son conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;
- (b) dichos sucesos no pudieron ser razonablemente previstos por la parte en desventaja en el momento de la celebración del contrato;
- (c) dichos sucesos escapan al control de la parte en desventaja; y
- (d) la parte en desventaja no asumió el riesgo de tales sucesos.

Artículo 6.2.3*(Efectos de la "excesiva onerosidad" (hardship))*

- (1) En caso de excesiva onerosidad (*harship*), la parte en desventaja puede solicitar la renegociación del contrato. Tal solicitud deberá formularla sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en que se basa.
- (2) La solicitud de renegociación no autoriza en sí misma a la parte en desventaja a suspender el cumplimiento de sus obligaciones.
- (3) En caso de no llegarse a un acuerdo en un plazo prudencial, cualquiera de las partes podrá acudir a un tribunal.
- (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de excesiva onerosidad (*harship*), y siempre que lo considere razonable, podrá:
 - (a) dar por terminado el contrato en una fecha determinada y en los términos que al efecto determine, o
 - (b) adaptar el contrato, de modo de restablecer su equilibrio.

CAPITULO 7 — INCUMPLIMIENTO**SECCION 1: DEL INCUMPLIMIENTO EN GENERAL****Artículo 7.1.1***(Definición de incumplimiento)*

Incumplimiento es la falta de ejecución por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones contractuales, e incluye tanto el cumplimiento defectuoso como el cumplimiento tardío.

Artículo 7.1.2*(Interferencia de la otra parte)*

Una parte no podrá valerse del incumplimiento de otra parte en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por actos u omisiones de la primera o por cualquier otro evento cuyo riesgo ella asumió.

Artículo 7.1.3*(Suspensión del cumplimiento)*

- (1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cada parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que la otra ofrezca su prestación.
- (2) Cuando el cumplimiento ha de ser sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que haya cumplido la parte que debe hacerlo primero.

Artículo 7.1.4*(Subsanación del incumplimiento)*

- (1) La parte incumplidora podrá, a su cargo, subsanar cualquier incumplimiento, siempre y cuando:

- (a) comunique sin demora injustificada su intención de subsanar su incumplimiento indicando la forma en que intenta subsanarlo y el plazo para la subsanación;
 - (b) la subsanación sea apropiada a las circunstancias;
 - (c) la parte perjudicada carezca de interés legítimo para rechazarla; y
 - (d) dicha subsanación se lleve a cabo sin demora.
- (2) La comunicación de la terminación del contrato no impide el derecho a subsanar el incumplimiento.
 - (3) Los derechos de la parte perjudicada que fueran incompatibles con la prestación de la parte incumplidora, quedarán suspendidos desde la comunicación de la intención de subsanar el incumplimiento hasta la expiración del plazo para la subsanación.
 - (4) Mientras se encuentre pendiente la subsanación del incumplimiento, la parte perjudicada podrá aplazar su propia prestación.
 - (5) Independientemente de la subsanación del incumplimiento, la parte perjudicada conserva el derecho a reclamar el resarcimiento por el retraso, al igual que cualquier daño causado o que no pudo ser evitado por la subsanación.

Artículo 7.1.5

(Plazo adicional para el cumplimiento)

- (1) En caso de incumplimiento, la parte perjudicada podrá conceder a la otra un plazo adicional para que cumpla, y así se lo comunicará.
- (2) Durante el transcurso de ese plazo adicional, la parte perjudicada podrá suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones correlativas y reclamar el resarcimiento, pero no podrá ejercitar ninguna otra acción. La parte perjudicada podrá ejercitar cualquiera de las acciones previstas en este capítulo si recibe una comunicación de la otra parte de que no cumplirá dentro de dicho plazo adicional o si éste expirase sin que la prestación debida haya sido realizada.
- (3) En caso de que la demora en el cumplimiento no sea esencial, la parte perjudicada que ha comunicado a la otra el otorgamiento de un plazo adicional de duración razonable, podrá dar por terminado el contrato al vencimiento de dicho plazo. El plazo adicional que no fuere de una duración razonable podrá ser ampliado en consonancia con dicha duración. En su comunicación, la parte perjudicada podrá prevenir al comunicarle el otorgamiento de un plazo adicional, que si no cumple dentro de dicho plazo el contrato quedará automáticamente terminado.
- (4) El inciso (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora.

Artículo 7.1.6

(Cláusula de exoneración)

Una cláusula que limite o excluya la responsabilidad por incumplimiento, o que le permita a una parte ejecutar una prestación sustancialmente diferente a lo que otra podía razonablemente esperar, no podrá invocarse si fuere manifiestamente inequitativo en función de la finalidad de contrato.

Artículo 7.1.7

(Fuerza mayor) (force majeure)

- (1) El incumplimiento de una parte es excusable cuando se debió a un impedimento ajeno a su control y que no cabía esperar razonablemente al momento de celebrarse el contrato, o que haber evitado o superado tal impedimento o sus consecuencias.
- (2) Cuando el impedimento sólo sea temporal, la excusa tendrá efecto durante un periodo de tiempo que sea razonable en función del efecto del impedimento o sus consecuencias.
- (3) La parte incumplidora deberá comunicar a la otra el impedimento y su efecto sobre su aptitud para cumplir el contrato. Si la comunicación no fuere recibida en un plazo razonable contado a partir de que la parte incumplidora supo o debió saber del impedimento, esta parte será responsable del daño que le llegare a causar a la otra dicha falta de recepción.
- (4) Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá a una parte ejercitar el derecho a dar por terminado el contrato, o a aplazar su cumplimiento o a reclamar intereses por el dinero que se le debe.

SECCION 2: DERECHO A EXIGIR EL CUMPLIMIENTO

Artículo 7.2.1

(Cumplimiento de obligación dineraria)

Si una parte está obligada a pagar dinero no lo hace, la otra parte puede exigir el pago.

Artículo 7.2.2

(Cumplimiento de obligaciones no dinerarias)

Si una parte no cumple con una obligación distinta a la de pagar una suma de dinero, la otra parte puede exigir su cumplimiento, a menos que:

- (a) tal prestación sea jurídica o físicamente imposible;
- (b) el cumplimiento o, en su caso, la ejecución forzosa, sea excesivamente gravoso u oneroso;
- (c) la parte legitimada para recibir la prestación no pueda razonablemente obtenerla por otra vía;
- (d) la prestación tenga carácter exclusivamente personal; o
- (e) la parte legitimada para recibir la prestación no la exija dentro de un plazo razonable desde que supo o debió haberse enterado del incumplimiento

Artículo 7.2.3

(Reparación y reemplazo de la prestación defectuosa)

El derecho al cumplimiento incluye, cuando haya lugar a ello, el derecho a reclamar la reparación, el reemplazo u otra subsanación de la prestación defectuosa. Lo dispuesto en los artículos 7.2.1 y 7.2.2 se aplicará según proceda.

Artículo 7.2.4

(Pena judicial)

- (1) Cuando un tribunal ordena a un aparte que cumpla, también puede ordenar que pague una pena, si no cumple con la orden.
- (2) La pena será pagada a la parte perjudicada, salvo que normas imperativas del derecho del foro dispongan otra cosa. El pago de la pena a la parte perjudicada no excluye el derecho de ésta al resarcimiento.
- (3)

Artículo 7.2.5
(Cambio de pretensión)

- (1) La parte perjudicada que habiendo requerido el cumplimiento de una obligación no dineraria, no la obtenga dentro del plazo fijado para ello, o en su defecto, dentro de un plazo razonable, podrá recurrir a cualquier otra pretensión.
- (2) En caso de no ser factible la ejecución de un mandato judicial que ordene el cumplimiento de una obligación dineraria, la parte perjudicada podrá recurrir a cualquier otra pretensión.

SECCION 3: TERMINACION

Artículo 7.3.1
(Derecho a dar por terminado el contrato)

- (1) Una parte podrá dar por terminado el contrato si la falta de la otra parte al cumplir una de las obligaciones contractuales constituye un cumplimiento esencial.
- (2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si:
 - (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado;
 - (b) el cumplimiento estricto de la obligación insatisfecha era esencial dentro del contrato;
 - (c) el incumplimiento fue intencional o temerario;
 - (d) el incumplimiento le otorga a la parte perjudicada razones para creer que no puede confiar en el cumplimiento futuro de la otra parte;
 - (e) la terminación del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento.
- (3) En caso de demora, la parte perjudicada podrá dar por terminado el contrato si la otra parte no cumple antes de la expiración del plazo adicional previsto en el Artículo 7.1.5.

Artículo 7.3.2
(Comunicación de la terminación)

- (1) El derecho de una parte a dar por terminado el contrato se ejercerá mediante una comunicación a la otra parte.
- (2) Si la prestación hubiere sido ofrecida tardíamente o haya sido defectuosa, la parte perjudicada perderá el derecho a dar por terminado el contrato a menos que comunique su decisión en tal sentido a la otra parte en un periodo razonable después de que supo o debió saber de la prestación defectuosa.

Artículo 7.3.3
(Incumplimiento anticipado)

Si con anterioridad a la fecha del cumplimiento de una de las partes queda claro que habrá incumplimiento esencial por la otra parte, la otra puede dar por terminado el contrato.

Artículo 7.3.4
(Garantía adecuada de cumplimiento)

Una parte que crea razonablemente que habrá un incumplimiento esencial, podrá exigir garantía adecuada de cumplimiento y, mientras tanto, podrá suspender su propia prestación. Si esta garantía no se otorga en un plazo razonable, la parte que la exige podrá dar por terminado el contrato.

Artículo 7.3.5
(Efectos generales de la terminación)

- (1) La terminación del contrato releva a las partes de la obligación de efectuar y aceptar prestaciones futuras.
- (2) La terminación no excluye el derecho al resarcimiento por el incumplimiento.
- (3) La terminación no altera las disposiciones contractuales relativas a la resolución de controversias o cualquier otra cláusula del contrato destinadas a tener efecto aún después de su terminación.

Artículo 7.3.6
(Restitución)

- (1) A la terminación del contrato, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo que haya entregado en razón de dicho contrato, siempre y cuando restituya a la vez lo que recibió. Si no es posible o apropiada la restitución en especie, deberá hacerse una compensación en dinero, siempre que sea razonable.
- (2) Con todo, si el contrato es divisible y su cumplimiento se extendió durante algún tiempo, dicha restitución cabrá sólo en relación a lo dado y recibido como posterioridad a la terminación del contrato.

SECCION 4: RESARCIMIENTO

Artículo 7.4.1
(Derecho al resarcimiento)

Todo incumplimiento otorga a la parte perjudicada un derecho al resarcimiento, ya sea exclusivo o en concurrencia con otra prestaciones, salvo que el incumplimiento fuere excusable conforme a estos Principios.

Artículo 7.4.2
(Reparación integral)

- (1) La parte perjudicada tiene derecho a la reparación integral del daño derivado del incumplimiento. Este daño comprende tanto cualquier pérdida sufrida, así como cualquier ganancia de la que se haya visto privada, teniendo en cuenta cualquier ganancia que la parte perjudicada hubiera obtenido al evitar gastos y daños.
- (2) Tal daño puede ser no pecuniario e incluye, por ejemplo, el sufrimiento físico y la angustia emocional.

Artículo 7.4.3
(Certeza del daño)

- (1) Solamente es resarcible el daño que pueda determinarse con un grado razonable de certeza, aún cuando sea futuro.
- (2) La pérdida de expectativas podrá resarcirse en la medida de la probabilidad de éstas.
- (3) Cuando no pueda establecerse la cuantía de los daños con suficiente certeza, quedará a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.

Artículo 7.4.4
(Previsibilidad del daño)

La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto o que razonablemente podría haber previsto al momento de la celebración del contrato como consecuencia probable de su incumplimiento.

Artículo 7.4.5
(Prueba del daño en caso de una operación de remplazo)

La parte perjudicada que dio por terminado el contrato y efectuó una operación de remplazo en término y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el precio de la operación de remplazo, así como el resarcimiento de otros daños adicionales.

Artículo 7.4.6
(Prueba del daño por el precio corriente)

- (1) Si la parte perjudicada que dio por terminado el contrato y no efectuó una operación de remplazo, pero la prestación contractual tiene un precio corriente, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el precio corriente al tiempo de la terminación del contrato, así como el resarcimiento de cualquier daño adicional.
- (2) Precio corriente es el generalmente cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados en circunstancias semejantes en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido o, si no hubiere precio corriente en dicha plaza, el precio corriente en otro lugar que parezca razonable tomar como punto de referencia.

Artículo 7.4.7

(Daño imputable parcialmente a la parte perjudicada)

Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro evento cuyo riesgo ella asumió, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes.

Artículo 7.4.8

(Atenuación del daño)

- (1) La parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la parte perjudicada en cuanto ésta podía poderlo reducido adoptando medidas razonables que no adoptó.
- (2) La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto en que incurrió razonablemente tratando de reducir el daño.

Artículo 7.4.9

(Intereses por falta de pago de dinero)

- (1) Si una parte no paga una suma de dinero cuando corresponde, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta de pago.
- (2) El tipo de interés será el promedio bancario en los préstamos bancarios a corto plazo en favor de clientes calificados y que sea el ordinario para la moneda de la obligación en la plaza donde haya de hacerse el pago. En caso de no existir dicho tipo en tal lugar, se aplicará el tipo corriente en el Estado de la moneda de pago. En ausencia de aquél tipo en todos esos lugares, el tipo de interés será el que se considere apropiado conforme al derecho del Estado de la moneda de pago.
- (3) La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional por los mayores daños que le haya causado la falta de pago.

Artículo 7.4.10

(Intereses sobre la restitución)

A menos que se convenga otra cosa, los intereses sobre la restitución correspondiente al incumplimiento de obligaciones no dinerarias comenzarán a devengarse desde el momento del incumplimiento.

Artículo 7.4.11

(Modalidad de la compensación monetaria)

- (1) La indemnización se pagará en forma global. No obstante, cuando la naturaleza del daño lo justifique, podrá pagarse a plazos.
- (2) La indemnización pagadera a plazos podrá ser indexada.

Artículo 7.4.12

(Moneda en la que se fija el resarcimiento)

El resarcimiento se fijará según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria hubiera sido expresada, o en aquella en la cual el perjuicio ha sido sufrido.

Artículo 7.4.13

(Pago estipulado para el incumplimiento)

- (1) Cuando el contrato estipule que la parte incumplidora pagará una suma determinada a la parte perjudicada por el incumplimiento, la parte perjudicada tiene derecho a cobrar esa suma con independencia del daño efectivamente sufrido.
- (2) Con todo, y no obstante cualquier pacto en contrario, la suma estipulada podrá reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva en relación al daño ocasionado por el incumplimiento y a las demás circunstancias.



GLOSARIO*

Armonización: ver Uniformización del Derecho.

Cláusula federal*: hace referencia a que un Estado con un sistema jurídico no unitario puede, en el momento de la firma de la Convención, de su ratificación o de la adhesión, declarar que las Convención se extenderá a todos sus sistemas de derecho o solamente a uno o a varios de ellos, y podrá modificar esta declaración mediante la formulación de otra nueva.

Convenciones abiertas*: son aquellas a las que todo Estado puede adherirse, con independencia de haber participado o no en su elaboración y de su pertenencia o no a la Organización. Desde otra perspectiva, también se dice que las Convenciones universales son abiertas.

Convenciones cerradas*: son aquellas que no son susceptibles de adhesión por parte de los Estados no representados o no Miembros de la Conferencia o del Organismo internacional del que emanan.

Convenciones especiales*: su contenido es más limitado que las anteriores, y comprenden tanto las bilaterales como las multilaterales. Normalmente y desde el punto de vista de los Estados signatarios, la firma y ratificación de las mismas lo es por aquellos Estados que tienen instituciones jurídicas semejantes.

Convenciones generales*: desde el punto de vista del objeto a regular, son aquellas Convenciones que en una determinada materia pueden establecer principios aceptables para la mayoría de los Estados representados en la Conferencia. Son pues convenios multilaterales destinados a ser firmados y ratificados por la mayoría de los Estados participantes en la Conferencia (esta terminología viene

* La finalidad de este Glosario es la de facilitar al lector una guía de definiciones aclaratorias de ciertos términos utilizados en el texto y que por su carácter multívoco, o bien por su especialidad, tienen un alcance particular desde la óptica del Derecho internacional privado. Las definiciones y aclaraciones que aquí se ofrecen están contenidas en obras de diversos autores cuyas claves de identificación se corresponden con los siguientes símbolos:

* RAMÓN VÍÑAS FARRÉ, *Unificación del Derecho Internacional Privado (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado)*, Editorial Bosch, Barcelona, 1978.

** ALFONSO LUIS CALVO CARAVACA, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Editorial Comares, Granada, 1997.

*** JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS, "Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

**** SANTIAGO ALVAREZ GONZÁLEZ, "Objeto del Derecho internacional privado y especialización normativa", en *Revista de Derecho Privado (España)*, Septiembre, 1995.

de los primeros congresos y sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado). También se habla de Convenciones generales desde el punto de vista de su ámbito de aplicación para referirse a aquellas *no sujetas a reciprocidad*, es decir, aquellas que sustituyen las reglas conflictuales de derecho autónomo por las reglas uniformes convencionales. Por razón de este efecto también se les llama Convenciones de carácter universal y *erga omnes*

Convenciones Modelo*: por su finalidad son “modelos de Convención” que tienden al acercamiento de las disposiciones especiales de la legislación futura de los diferentes Estados. Desde el punto de vista de su contenido, contemplan principios fundamentales en una determinada materia respecto de los cuales se ha obtenido un previo acuerdo. Servirían de base para tratados internacionales futuros. Se pretende que sirvan también como modelo para un tratado bilateral, pero presentan la desventaja de que en la negociación del tratado bilateral los Estados parten de planteamientos individuales, por lo que la unificación deseada en principio puede venirse abajo por las modificaciones en puntos esenciales del proyecto.

Convenciones modelo y método de bilateralización*: en el primer supuesto los Estados se comprometen a inspirarse en las disposiciones modelos para ulteriores negociaciones bilaterales. En el segundo supuesto se impone el respeto a las disposiciones de la Convención multilateral, pero se permiten ciertas modificaciones o exclusiones de conformidad con la lista de facultades derogatorias previstas expresamente. En el primer supuesto el grado de uniformidad es escaso, en el segundo es mayor.

Convención multilateral-bilateralizada*: se trata de Convenciones abiertas para todos los Estados representados en la Sesión, pero semi-abierta para los demás Estados, ya que la misma sólo entrará en vigor con respecto a estos últimos si no existiera oposición por parte de los que la hayan ratificado. Existe pues un cierto derecho de veto, con especialidad. La *bilateralización de una Convención multilateral* fue pensada para lograr la uniformidad en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. La iniciativa partió de la delegación belga en la novena sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. La distinción ha de buscarse entre dos momentos: el de la entrada en vigor de la Convención y el momento de su aplicación, ya que una vez establecido el régimen jurídico de fondo sobre la materia, se prevé que el mismo sólo se aplicará entre los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido y después concluyan un acuerdo de bilateralización. La idea central del sistema consiste en la libre elección de la otra parte contratantes, dentro del marco de la Convención multilateral y en la consecución de un único texto con posibilidad de adaptarlo por medio de un número limitado de facultades derogatorias.

Convenciones semi-abiertas*: son aquellas que condicionan la adhesión de nuevos Estados a que no exista oposición o veto de otros Estados que hayan participado en la Sesión correspondiente (estados ratificantes). En tanto que también puede haber una adhesión condicionada por la admisión expresa de todos los Estados contratantes. Se trata entonces del supuesto en que se exige el consentimiento previo de todos los Estados contratantes (ya sea por ratificación ya sea por adhesión). También puede darse el caso de que la adhesión se admita con efectos limitados por la posible oposición de Estados parte en las Convenciones. En este caso la Convención no surtirá efecto entre el Estado que se ha adherido y el Estado que ha hecho la objeción. Finalmente, puede plantearse el supuesto de que la adhesión esté condicionada por una cláusula de aceptación expresa con efecto individual. Aquí la Convención sólo producirá efecto en las relaciones entre el Estado que se haya adherido y los Estados contratantes que hayan declarado aceptar esa adhesión.

Convenciones universales*: son aquellas que se aplican sin condición de reciprocidad; es decir que si el derecho reclamado por la norma de conflicto convencional es el de un Estado no signatario de la Convención, este derecho se aplicará en todo caso. También se denomina a la cláusula que contiene esta regla, cláusula *erga omnes*.

DIPr. autónomo: desde la perspectiva del ámbito de producción jurídica de las normas se refiere a las normas de Derecho internacional privado de origen o fuente normativa interna. Esto es nacional.

DIPr. convencional: desde la perspectiva del ámbito de producción jurídica de las normas hace referencia a las normas de Derecho internacional privado de origen o fuente internacional, contenidas en tratados multilaterales o bilaterales.

Derecho Uniforme***: hace referencia al conjunto de normas adoptadas por un grupo de Estados que mantienen una voluntad común de someterse a una misma reglamentación en determinadas relaciones jurídicas. En sentido estricto se habla de Derecho uniforme para referirse a la unificación de derecho material con el fin de hacer desaparecer la norma de conflicto. En sentido amplio también se habla de Derecho uniforme para incluir tanto la unificación de reglas sustantivas o materiales como la unificación de reglas conflictuales contenidas en un tratado internacional. Desde el punto de vista de su interpretación, el derecho uniforme debe, por definición y en línea de principio, ser aplicado e interpretado de modo idéntico en los diversos Estados.

Derecho unificado o uniformado***: es el resultado normativo en el que desemboca un proceso de unificación del derecho, y que puede positivizarse a través de distintos cauces: Ley modelo, Leyes uniformes, Leyes modelo, Tratados de unificación y, en determinados espacios jurídicos en donde se ha logrado un alto grado de integración (Unión Europea, *ad ex.*), en ciertos instrumentos propios que

pueden adoptar, a su vez, formas especiales tales como los Reglamentos, las Directivas o los Convenios internacionales.

Incorporación por referencia de un Tratado: se trata una técnica formal de redacción del texto de un tratado consistente en la sustitución de la regulación material por una remisión global o parcial a la regulación contenida en otro convenio internacional. No se trata de una incorporación material que afecta al texto íntegro de un tratado o de una disposición concreta que es calcada o reproducida de modo idéntico de otro texto convencional, sino de una técnica de redacción de tipo formal que provoca una “cristalización” de las disposiciones incorporadas, las cuales pasan a integrar el texto del tratado incorporante (M^a PAZ ANDRÉS SANTAMARÍA). La técnica de incorporación por referencia de un tratado internacional también es utilizada por el legislador nacional, y se puede encontrar tanto en normas de rango constitucional como en leyes de rango “infraconstitucional”.

Interpretación uniforme: entendida en el contexto del resultado del proceso hermenéutico implica la aplicación uniforme de una norma convencional en varios Estados cuando se quiere individualizar el significado internacional del término o de la expresión utilizada. Esto se da en los casos en que se confronta el término convencional con el significado de ese mismo término en el derecho interno por lo que, en este caso, se produce una interpretación *autónoma* del citado término por su vinculación al origen internacional del mismo. En este sentido se habla también de **interpretación autónoma** para expresar que los términos convencionales no deben interpretarse necesariamente del mismo modo que se interpretan los términos internos. Se trata de no buscar la explicación a los problemas interpretativos de un texto internacional desde la óptica exclusiva del foro, sino por el contrario, aplicar el derecho uniforme de una manera que cumpla con el fin general de unificar el derecho de los Estados que han adoptado tal convenio.

Ley modelo*: es un texto destinado a reemplazar las reglas de conflicto existentes en cada uno de los Estados interesados, pero no está integrada ni anexa a ninguna Convención internacional, sino simplemente recomendada como proyecto de ley por el organismo que la ha elaborado. Este término se corresponde con el de *Model Acts* del Derecho angloamericano según el método utilizado por la *National Conference* de los Estados Unidos de América. Sin embargo se dice que también incluye a los *Uniforms Acts* de dicho sistema.

Ley uniforme*: es un texto destinado a reemplazar las reglas de conflicto existentes en cada uno de los Estados interesados y está presentada ya en una Convención internacional ya como anexa a la misma. Los signatarios de la ley uniforme no pueden hacer cambios a la misma. Coincide con el

sentido que se da la *ley uniforme (loi uniforme)* en los sistemas del *civil law*. Corresponde al concepto de *Uniform Act* de la *National Conference* de los Estados Unidos de América.

Leyes modelo*: se entiende como tal un método de unificación del derecho que consiste en la redacción de unas reglas destinadas a reemplazar las actuales existentes en los Estados interesados. No están integradas ni anexas a una Convención internacional, sino que se recomiendan como proyecto de ley por el organismo que las ha elaborado. No implican un compromiso internacional, sus disposiciones pueden ser modificadas por los Estados quienes son libres de introducir cambios.

Método directo de reglamentación**: se desarrolla por *las normas materiales especiales o norma materiales de DIPr.*, y suministra una solución específica, inmediata y sustantiva a las situaciones privadas internacionales. Es una reglamentación distinta a la prevista para situaciones privadas internas o nacionales. Las normas materiales especiales regulan cuestiones concretas de tráfico jurídico externo y *operan como excepción a las normas de conflicto*.

Método indirecto de reglamentación**: es el utilizado por la *norma de conflicto*, y consiste en localizar la situación privada internacional en un determinado Derecho estatal, correspondiente a uno de los países conectados con el supuesto. Se trata de una técnica de remisión. La norma de conflicto es el expediente más utilizado para la regulación de los sistemas actuales de DIPr.

Método intermedio de reglamentación*: es el utilizado por las *normas de extensión*, y consiste en determinar el ámbito de aplicación espacial de las normas del ordenamiento jurídico estatal. Este tipo normativo extiende el ámbito de aplicación de las normas internas pensadas inicialmente para supuestos nacionales, a fin de hacerlas aplicables a ciertos supuestos internacionales pero conectados con dicho Estado. Las normas de extensión *operan siempre como excepción a normas de conflicto*, al regular supuestos muy específicos, y por tanto no son susceptibles de *bilateralización*.

Norma de conflicto (bilaterales o multilaterales)**: es aquella norma de DIPr. que para la regulación de una situación privada internacional determina de entre los diversos ordenamientos jurídicos en presencia vinculados con el supuesto, cuál de ellos es el más apto para regular la situación. Se trata de una norma que emplea el método de reglamentación indirecto. Su cometido es localizar la situación privada internacional en el marco de un ordenamiento estatal concreto.

Norma de conflicto materialmente orientada**: se trata de normas de conflicto multilaterales que se caracterizan por tomar en consideración los intereses materiales a la hora de brindar una determinada solución de DIPr.. Al tener presente un objetivo material, estas normas ofrecen una respuesta que se adapta parcialmente a los caracteres de la situación privada internacional.

Norma de conflicto unilateral:** se trata de normas de conflicto incompletas en las que por un defecto técnico el legislador “olvida” regular una parte del supuesto internacional, al contemplar solamente un sector de la realidad social. En estos casos la ley aplicable señalada por la norma cuyos tribunales conocen del asunto será la aplicable a todos los casos y siempre que respecto de los mismos dichos tribunales posean competencia judicial internacional.

Norma de conflicto unilateral pero bilateralizable:** se trata también de una norma de conflicto unilateral, esto es incompleta, lo que da lugar a una laguna legal en la relación jurídica en cuestión. En estos casos por analogía se le aplica al supuesto el mismo criterio que el seguido para un supuesto interno. Es decir se integra la laguna aplicando por analogía el derecho nacional, con lo que el resultado de la operación es el mismo que el de la norma de conflicto bilateral.

Normas de extensión:** son aquellas normas que emplean un método de reglamentación intermedio. Su ámbito de aplicación en el espacio se extiende de tal modo que ciertas normas de derecho interno también se aplican a determinadas situaciones de DIPr.. Su objetivo es proteger determinadas situaciones especialmente sensibles y garantizar que a las mismas le sean de aplicación las normas internas nacionales pese al carácter internacional de la situación. Se diferencian funcionalmente de las normas de conflicto unilaterales, ya que las normas de extensión determinan el ámbito de aplicación en el espacio de la ley del Estado cuyo tribunales conocen del asunto. Por tanto constituyen una excepción al régimen general fijado por la norma de conflicto.

Normas materiales especiales:** son aquellas que emplean un método de reglamentación directo al proporcionar una respuesta directa inmediata y sustantiva a la situaciones privadas internacionales objeto de controversia. Aquí el DIPr. proporciona una solución específica y directa distinta de la que esa misma cuestión tiene en el derecho interno.

Normas materiales imperativas:** son ciertas normas del Derecho interno rigurosamente obligatorias, que deben aplicarse, precisamente por dicho carácter, también a las situaciones privadas internacionales, sin atender a la remisión que la norma de conflicto pueda hacer a un Derecho extranjero. También se las conocen como *normas de aplicación inmediata*, *normas materiales autolimitadas*. Un sector de la doctrina -en base a la autonomía del DIPr. y al principio de seguridad jurídica-, les niega carácter de normas propias de DIPr., entendiendo que sólo se aplican las mismas cuando lo prevea expresamente una norma de DIPr., que será precisamente a través del expediente de la norma de extensión.

Reciprocidad*: se habla de Convenciones *basadas sobre la reciprocidad*, para referirse a tratados de DIPr. que sólo se aplican si la relación jurídica tiene conexión esencial con los Estados

contratantes. Y de Convenciones *independientes de la reciprocidad*, para las que consagran reglas de conflicto destinadas a reemplazar las existentes en el derecho interno de los Estados contratantes, pero que se aplicarán en todos los casos, sin que pueda distinguirse entre casos sometidos al derecho convencional y casos sometidos al derecho autónomo. Desde esta perspectiva (campo de aplicación de la Convención), las primeras sólo se aplican en las relaciones recíprocas de los Estados contratantes, en tanto que en las segundas se amplía el campo de aplicación de la Convención.

Regla de aplicación: se trata de una norma de carácter instrumental contenida en un convenio de derecho uniforme y que tiene como finalidad determinar su ámbito de aplicación. Son también denominadas: *regla de aplicación unilateral* o *regla unilateral de delimitación* (A. MALINTOPPI) y *regla de aplicación inmediata* o *regla unilateral* (G.VAN HECKE). En la doctrina española estas reglas son consideradas como *normas materiales especiales* “cuya aplicación está subordinada a condiciones o índices espaciales”. Es decir que son normas materiales especiales que contienen determinados *indicadores* de su aplicación en el espacio (A.L. CALVO CARAVACA).

Teoría del Doble Escalón (*Zweistufentheorie*)**:** se trata de una técnica de integración entre la norma material y la norma de conflicto. Opera en el plano de la interpretación y lo que pretende es justificar que el operador jurídico tome en consideración una normativa distinta a la declarada aplicable por la norma de conflicto del foro, para “en un segundo peldaño” o nivel [nivel interpretativo] tomar nuevamente en consideración un Derecho extranjero e integrar materialmente la ley declarada competente. La finalidad de esta teoría es consecución de la denominada justicia material (segundo escalón) por oposición a la denominada justicia conflictual (primer escalón).

Unificación del Derecho*:** en sentido estricto consiste en hacer uniforme un texto legal, por ejemplo introduciéndolo de modo literal en los ordenamientos internos de varios países. El método más usual y eficaz es a través de tratados internacionales. Puede seguir tanto la técnica de las normas conflictuales como la de las normas materiales o substantivas.

Uniformización del Derecho*:** es equivalente o sinónimo de *armonización* de la ley. Se refiere a todas las formas internacionales o supranacionales de coordinación de una legislación nacional, sin alcanzar una completa unificación. El método puede ser a través de una Ley Modelo (*Model Law* en los Estados Unidos de Norteamérica), o de Directivas (por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea). En este mismo sentido se emplea el término de **armonización**.

Servitesis

OTRA OPCION PARA SU TESIS
615-18-61
AV. MEXICO 2210
(CASI ESQUINA CON AMERICAS)

