

SEGUNDA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-II)

Tatiana B. de Maekelt*

Introducción

Para comprender la importancia y trascendencia jurídica de las conferencias especializadas de derecho internacional, es necesario insistir en la idea directriz que motivó la convocatoria de la primera, celebrada en Panamá, en 1975 y, que sin agotarse fundamentó la realización de la Segunda, en Montevideo, cuatro años más tarde.

En este sentido puede afirmarse que las conferencias especializadas forman parte de un proceso de codificación que en su más reciente etapa persigue un objetivo fundamental: adecuar el derecho internacional privado a las exigencias del mundo moderno y especialmente a las realidades hemisféricas.

El desarrollo de este propósito implicó tomar conciencia de tres aspectos primordiales:

1. La vigencia en América de instrumentos legislativos diversos (Restatement, Código Bustamante y Tratados de Montevideo).
2. El ámbito espacial reducido que ofrecía en la práctica cada uno de ellos.
3. La existencia de un virtual vacío jurídico provocado por la ausencia de normas que previeran la regulación de las nuevas relaciones jurídicas emergentes.

La primera Conferencia celebrada en Panamá (1975), trató de encontrar respuesta a las inquietudes que han surgido en relación a los aspectos señalados. Tan es así que la primera idea, consistente en la revisión y actualización del Código Bustamante a la luz de otras codificaciones, fue abandonada y se prefirió adoptar la técnica —empleada en La Haya— de aprobar y suscribir convenciones relativas a asuntos determinados, con la condición de que este sistema conduciría, en forma más efectiva —aun cuando más lenta— a la verdadera unificación.

Las seis convenciones aprobadas en Panamá abordaron temas relativos al derecho comercial y procesal internacional, mediante una técnica mixta de normas materiales y de conflicto¹.

Las convenciones de Panamá² constituyen un significativo aporte para la codificación renovadora del derecho continental y ello fue determinante para que en oportunidad de elevarse a consideración de la OEA el informe final de la conferencia, se acompañara una resolución a efectos de solicitar la convocatoria de la Segunda Conferencia, decisión que

*Profesora de Derecho Internacional Privado, Universidad Central de Venezuela, Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, Doctor Jurs, 1961, Goethe Univ. Frankfurt a.M.; Doctora en Ciencias, 1978, Univ. Central de Venezuela.

Las opiniones expresadas por la autora no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Deseo agradecer muy especialmente a la Dra. Cristina P. Tomassoni, funcionaria de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, por su valiosa colaboración en la preparación de este artículo.

¹ Maekelt, Tatiana. Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP I). Imprenta Universitaria, Caracas, 1979.

² Convenciones aprobadas en Panamá: Conflicto de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas; Conflicto de leyes en materia de cheques; Arbitraje comercial internacional, Exhortos o cartas rogatorias; Recepción de pruebas en el extranjero; y Régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero.

finalmente se adoptó por la Asamblea General de la OEA en su V Período Ordinario de Sesiones³.

Las convenciones aprobadas en la CIDIP II (1979) continúan la trayectoria iniciada en Panamá sobre los capítulos del derecho comercial y procesal internacional. Pero con la Convención de Normas Generales, instrumento que regula la parte general del Derecho Internacional Privado, se alcanza un capítulo de significativa importancia.

El trabajo que hoy presentamos⁴ consiste en resaltar la importancia de las convenciones aprobadas en Montevideo, y comentar las disposiciones más significativas de cada una de ellas. Los breves comentarios de los artículos, que se transcriben en el texto para facilitar la lectura, responden a los aspectos más relevantes de cada norma.

Algunas de las convenciones merecen un comentario más detallado, ya que constituyen un verdadero avance en el proceso codificador americano.

Especialmente se destaca la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que no tiene equivalente en Europa ni en otras partes del mundo lo que la convierte en un extraordinario aporte al derecho internacional privado universal⁵. También la convención sobre sociedades mercantiles es digna de comentarios, ya que constituye un esfuerzo serio hacia la unificación legislativa de un tema difícil y con implicaciones políticas.

Estamos seguros que la literatura jurídica americana y, por qué no, mundial, encontrará lugar para los comentarios, ya que ningún intento serio de codificación de derecho internacional privado podría dejar de lado los logros de las conferencias interamericanas⁶.

Antecedentes

La Quinta Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos recomendó al Consejo Permanente la elaboración del temario de la CIDIP-II. Aprobado un proyecto preliminar con ocho temas, luego se añadieron dos, sugeridos por la Misión Permanente de los Estados Unidos y otros dos propuestos por el Comité Jurídico Interamericano⁷. La elaboración de informes y proyectos de convenciones fue encomendada al Comité Jurídico Interamericano (CJI), y la preparación de los documentos técnicos a la Secretaría General de la OEA, por intermedio de la entonces Consultoría Jurídica, hoy Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

La Segunda Conferencia inició sus actividades en Montevideo, el 23 de abril de 1979 con la participación de las delegaciones de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

En su primera sesión plenaria, se aprobó el proyecto de temario excluyéndose de él lo referente a compraventa internacional. Los siguientes temas quedaron definitivamente incorporados:

1. Protocolo adicional sobre exhortos o cartas rogatorias.
2. Protocolo adicional sobre recepción de pruebas en el extranjero⁸.
3. Cumplimiento de medidas cautelares decretadas en procesos judiciales en materia civil y comercial.

³ Ver OEA/Ser. P/V-02. 11 junio 1975, Volumen I.

⁴ Maekelt, Taliana, op. citada.

⁵ Pensamos dedicar en un futuro próximo, un trabajo de alcances mayores basado en el Curso que sobre Normas Generales dictara la autora en la Academia Internacional de La Haya en julio de 1982.

⁶ Para comentarios más detallados en relación al desarrollo de la CIDIP-II ver Gonzalo Parra Aranguren. La segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) Actas Procesales, págs. 83 y ss. Caracas.

Un interesante enfoque europeo de las convenciones aprobadas en las CIDIP's I y II lo encontramos en Jurgen Samtleben. Die interamerikanischen Konferenzen für Internationales Privatrecht, *RechtsZ.* 44, año 1980, págs. 257 y ss.

⁷ Ver síntesis de las decisiones tomadas en las sesiones de la Asamblea General y textos de las resoluciones en Volumen 28, enero-diciembre 1975, Doc. OEA/CP Ser. G/CP/SA-CPRES. Ver, además, documento provisional OEA/Ser. G/CP/Int. 1564/80.

4. Prueba del derecho extranjero e información sobre las normas jurídicas vigentes en los países americanos.
5. Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras.
6. Conflicto de leyes en materia de cheques de circulación internacional.
7. Actualización de las normas vigentes en América sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles.
8. Personalidad y capacidad en el derecho internacional privado⁸.
9. Transporte marítimo internacional con especial referencia a los conocimientos de embarque⁹.
10. Normas generales de derecho internacional privado.
11. Domicilio en el derecho internacional privado.

Como resultado de la CIDIP-II, fueron aprobadas las siete convenciones y el protocolo adicional siguientes:

1. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.
2. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques.
3. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.
4. Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero.
5. Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.
6. Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas del Derecho Internacional Privado.
7. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.
8. Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias.

Las Convenciones Aprobadas⁹

Las convenciones aprobadas en Montevideo se pueden clasificar en tres grupos: aquellas que son continuación de la CIDIP-I, las propias de la CIDIP-II y las convenciones que configuran una teoría general de DIP. También serán objeto de consideración los temas que no fueron —por los motivos ya explicados— analizados durante el transcurso de las sesiones de la CIDIP-II.

I. CONVENCIONES QUE SON CONTINUACION DE LA CIDIP-I

1. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques¹⁰.

A. Observaciones Generales

Tal como fuera señalado, la CIDIP-I aprobó una convención provisional sobre esta materia, por la cual se dispuso aplicar a los cheques, con ligeras modificaciones, las normas de la Convención sobre Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, aprobada también

⁸ Se consideró que, en relación a estos temas, era necesario realizar estudios más profundos que facilitarían la posterior unificación de normas. En la Primera Reunión de Expertos de Derecho Internacional, Washington, D.C., —auspiciada por la Secretaría General de la OEA— se examinó y aprobó un proyecto de protocolo sobre recepción de pruebas, el que fue sometido a consideración del Comité Jurídico Interamericano. La misma reunión de expertos aprobó un documento sobre Bases de jurisdicción internacional igualmente remitido al C.J.I. El tema referente a transporte (marítimo y terrestre) ha sido incluido en la agenda de estudio del C.J.I.

⁹ De estas convenciones sólo se presentarán y comentarán brevemente aquellos artículos de particular interés. La limitación de espacio que impone un artículo como el presente y el enfoque general del tema lo explican.

¹⁰ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979. Volumen I, pag. 269 y ss.

en Panamá en 1975. Asimismo, la CIDIP-I solicitó al Consejo Permanente de la OEA que encomendase al Comité Jurídico Interamericano el estudio de la materia y la elaboración de dos proyectos: una ley uniforme y una convención sobre conflictos de leyes. Además, la Secretaría General de la OEA encomendó al Dr. Rafael Eyzaguirre la revisión de un documento sobre la materia que había preparado en el año 1970¹¹.

La Convención se basa fundamentalmente en el proyecto del Comité Jurídico Interamericano, que a su vez recoge disposiciones de la Convención sobre Letras de Cambio de Panamá de 1975, de la Convención de Ginebra de 1931 y del Tratado de Montevideo de 1940. La idea directriz consiste en que la capacidad, la forma y los efectos de los documentos cambiarios se rijan por una misma ley. La Convención no incluye normas sobre cheques en moneda extranjera, ni especifica el problema de la jurisdicción internacional por advertirse que sería difícil lograr acuerdo sobre estas materias.

B. Análisis del Articulado

a) Capacidad para obligarse

"Artículo 1.- La capacidad para obligarse por medio de un cheque se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

"Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuera incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considere válida la obligación."

El artículo repite lo consagrado en la Convención sobre Letras de Cambio de Panamá, ya que señala como aplicable, en materia de capacidad para obligarse, la ley del lugar donde la obligación fue contraída. El principio es novedoso ya que no estaba contemplado en el Código Bustamante (ley personal), en los Tratados de Montevideo (ley domicilio) ni en el Restatement (ley local).

El punto de conexión adoptado fue muy discutido en el transcurso de las sesiones¹². En esa oportunidad se sostuvo por algunas delegaciones que el punto de conexión más adecuado era la ley del domicilio del banco girado, pero finalmente prevaleció el criterio de la *lex loci obligationis* que asegura el sometimiento a la ley del Estado Parte donde el cheque debe pagarse. Esto, sin duda, agiliza el tráfico internacional y ampara de modo más efectivo los derechos del acreedor.

El inciso 2 consagra el principio de la ley más favorable, lo cual constituye una excepción a la regla general en materia de capacidad. El mismo principio está establecido en las leyes de Ginebra de 1931. El objetivo ha sido asegurar la eficacia del cheque en los casos en que, por ejemplo, si una persona es incapaz según la ley del país donde actúa y realiza un acto, éste es válido si así se lo considera en otros lugares. Con respecto a este inciso se propuso que el texto fuera considerado un artículo independiente de modo que si según la ley del país donde el acto se realiza una declaración resulta inválida, ya sea por falta de forma o bien de validez intrínseca, sea posible considerar su validez en el país de pago. La propuesta fue objetada afirmándose que la ley *favore negotii* es una regla apropiada para solucionar problemas propios de la capacidad pero no los que dicen con la forma —ya que se afectaría el principio de autonomía cambiaria que indica la ley de lugar de celebración de cada acto como la más apropiada.

b) Forma

"Artículo 2.- La forma del giro, endoso, aval, protesta y demás actos jurídicos que puedan materializarse en el cheque, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realizare."

¹¹ Ver Cheques de Circulación Internacional, OEA/Ser. K/XXI.2 CIDIP-II/7-12 julio 1977.

¹² Ibidem Nota 10.

Este artículo sigue el criterio de la solución *locus regit actum*, el cual se adecúa al principio de autonomía cambiaria que rige toda la materia. La inclusión del aval, a pesar de ser una figura propia de la letra de cambio, es recogida por legislación latinoamericana como acto que se incorpora al cheque siguiendo el artículo 3 de la Convención de Ginebra. Se incluyen, aunque de modo no taxativo, la forma de los demás actos que pueden materializarse con el cheque tales como la cancelación, revalidación, cruzamiento, etc., los cuales se regirán también por la ley del lugar en que estos actos se realicen.

c) Obligaciones

"Artículo 3.- Todas las obligaciones resultantes de un cheque se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas."

"Artículo 5.- Para los efectos de esta Convención, cuando un cheque no indicare el lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento, se entenderá que dicha obligación o acto tuvo su origen en el lugar donde el cheque deba ser pagado, y si éste no constare, en el lugar de su emisión."

El artículo 3 consagra nuevamente el principio *locus regit actum*, previéndose a través del artículo 5 una regla auxiliar que precisa lo que se entiende por "lugar" cuando el cheque no contenga mención sobre el particular.

d) Autonomía de las obligaciones

"Artículo 4.- Si una o más obligaciones contraídas en un cheque fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará aquéllas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas."

Esta norma material reitera el principio de autonomía cambiaria incorporado a la Convención sobre Letras de Cambio de Panamá (art. 4) y lo hace aplicable al cheque. La independencia de los actos cambiarios permite la validez autónoma de cada uno de ellos y asegura que la nulidad que opere en alguno no afecte a los otros. El punto fue ampliamente discutido y se optó por consagrar una autonomía integral: incluso una obligación cambiaria con causa u objeto ilícito no debe obstar a las demás obligaciones legítimas y válidas que surjan de un documento de crédito.

e) Procedimiento y plazos

"Artículo 6.- Los procedimientos y plazos para el protesto de un cheque u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados, se someten a la ley del lugar en que el protesto o ese otro acto equivalente se realicen o deban realizarse."

Este artículo se aprobó sin dificultades. Está referido a los plazos y procedimientos para protestar un cheque o cualquier acto equivalente "destinado a conservar los derechos contra endosantes u otros obligados" que son sometidos a la ley del lugar donde se realice el acto. Con ello vuelve a señalarse el criterio *locus regit actum* como punto de conexión aplicable en todo lo referente a actos formales o de procedimiento.

f) La ley del lugar de pago como punto de conexión

"Artículo 7.- La ley del lugar en que el cheque debe pagarse determina:

- a. Su naturaleza;
- b. Las modalidades y sus efectos;
- c. El término de presentación;
- d. Las personas contra las cuales pueda ser librado;
- e. Si puede girarse para 'abono en cuenta', cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;
- f. Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y naturaleza de dichos derechos;
- g. Si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
- h. Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;

- i. La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados;
- j. Las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento; y
- k. En general, todas las situaciones referentes al pago del cheque."

Este artículo tiene su antecedente en el artículo 1^º de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques suscrita en Panamá y en el artículo 7^º de la Convención de Ginebra de 1931. La finalidad de la norma ha sido fijar reglas de conexión, hasta tanto se regule el cheque a través de principios uniformes.

2. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EXHORTOS O CARTAS ROGATORIAS¹³

A. Observaciones Generales

La Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias fue aprobada en Panamá en 1975. Cuando el Consejo Permanente de la OEA consideró el temario de la CIDIP-II, el Representante de los Estados Unidos de América propuso incluir un protocolo adicional a la mencionada convención. Se afirmó que este protocolo facilitaría la firma y ratificación de la convención principal, ya que él preveía la reglamentación de aspectos importantes desde la perspectiva del Common Law.

En la CIDIP-II fue presentado por la Delegación de ese país un anteproyecto de este Protocolo Adicional. El texto aprobado es diferente del originalmente propuesto, y tiene la virtud de haber logrado puntos de acuerdo amplio sobre aspectos importantes como son la identificación de la autoridad central, la adopción de un formulario uniforme, la eliminación del requisito de legalización, y la excepción de costas, salvo en lo referente a procedimientos especiales.

En líneas generales este Protocolo reglamenta la Convención sobre Exhortos, regulando específicamente el trámite entre autoridades centrales, lo que facilita la asistencia judicial, uniformiza el trámite y asegura el cumplimiento de los exhortos y cartas rogatorias a través de un mecanismo novedoso.

B. Análisis del Articulado

a) Alcance del Protocolo

"*Artículo 1.* - El presente Protocolo se aplicará exclusivamente a aquéllas actuaciones procesales enunciadas en el artículo 2 (a) de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que en adelante se denominará 'la Convención', las cuales se entenderán, para los solos efectos de este Protocolo, como la comunicación de actos o hechos de orden procesal o solicitudes de información por órganos jurisdiccionales de un Estado Parte a los de otro, cuando dichas actuaciones sean el objeto de un exhorto o carta rogatoria transmitida por la autoridad central del Estado requerido".¹⁴

Si bien este artículo determina que será regulada la tramitación de cartas rogatorias entre autoridades centrales, las otras posibilidades contenidas en el artículo 4 de la Convención siguen vigentes sin modificación alguna.¹⁵

El artículo 1^º del Protocolo fija su alcance respecto al artículo 2(a) de la Convención de Panamá que se refiere a actos de mero trámite, quedando excluidos, en consecuencia,

¹³ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. OEA, CIDIP-II, 1979, Vol. I, pág. 267, Vol. II, págs. 14, 140, 146 y 170.

¹⁴ Convención sobre Exhortos - CIDIP-I (Panamá 1975): "*Artículo 2.* - La presente Convención se aplicará a los exhortos o cartas rogatorias expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención, y que tengan por objeto:

a) La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero."

¹⁵ "*Artículo 4.* - Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requirido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requirido según el caso."

los que tienen relación con la recepción y obtención de pruebas, sentencias, autos interlocutorios o actos que impliquen ejecución coactiva.

La expresión "actos de orden procesal" es equivalente a los términos "actos procesales de mero trámite" y responde al hecho que hay legislaciones como la norteamericana y brasileña que desconocen esta última terminología, se trata entonces de idénticas actuaciones (las del artículo 2º de la Convención y artículo 1º del Protocolo) pero con distintas denominaciones.

b) *Autoridad Central*

"Artículo 2.- Cada Estado Parte designará la autoridad central que deberá desempeñar las funciones que se le asignan en la Convención y en el presente Protocolo. Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Protocolo, comunicarán dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que distribuirá entre los Estados Partes en la Convención una lista que contenga las designaciones que haya recibido. La autoridad central designada por cada Estado Parte, de conformidad con el artículo 4 de la Convención, podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicar a dicha Secretaría el cambio en el menor tiempo posible."

La "autoridad central" es un instituto que había sido previsto en las Convenciones de Panamá, pero del Protocolo surge en forma clara que no deberá entenderse que se trata de una "nueva unidad burocrática" sino simplemente de una uniforme denominación que identifica la autoridad que en cada Estado Parte se encarga de la recepción y transmisión de exhortos. Conforme este criterio en algunos países será "autoridad central" el Ministerio de Justicia, en otros el de Relaciones Exteriores, etc.

c) *Presentación de Exhortos o Cartas Rogatorias*

"Artículo 3.- Los exhortos o cartas rogatorias se elaborarán en formularios impresos en los cuatro idiomas oficiales de la Organización de los Estados Americanos o en los idiomas de los Estados requirente y requerido, según el formulario A del Anexo de este Protocolo.

Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de:

- a. Copia de la demanda o de la petición con la cual se inicia el procedimiento en el que se libra el exhorto o carta rogatoria, así como su traducción al idioma del Estado Parte requerido;
- b. Copia no traducida de los documentos que se hayan adjuntado a la demanda o a la petición;
- c. Copia no traducida de las resoluciones jurisdiccionales que ordenen el libramiento del exhorto o carta rogatoria;
- d. Un formulario elaborado según el texto B del Anexo a este Protocolo, que contenga la información esencial para la persona o la autoridad a quien deban ser entregados o transmitidos los documentos, y
- e. Un formulario elaborado según el texto C del Anexo a este Protocolo en el que la autoridad central deberá certificar si se cumplió o no el exhorto o carta rogatoria.

Las copias se considerarán autenticadas, a los efectos del artículo 8 (a) de la Convención, cuando tengan el sello del órgano jurisdiccional que libre el exhorto o carta rogatoria. Una copia del exhorto o carta rogatoria acompañada del Formulario B, así como de las copias de que tratan los literales a), b) y c) de este artículo, se entregará a la persona notificada o se transmitirá a la autoridad a la que se dirige la solicitud. Una de las copias del exhorto o carta rogatoria con sus anexos quedará en poder del Estado requerido, y el original no traducido, así como el certificado de cumplimiento con sus respectivos anexos, serán devueltos a la autoridad central requirente por los conductos adecuados.

Si un Estado Parte tiene más de un idioma oficial, deberá declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión a este Protocolo, cuál o cuáles idiomas considera oficiales para los efectos de la Convención y de este Protocolo. Si un Estado Parte comprende unidades territoriales con distintos idiomas, deberá declarar, al momento de la firma, ratificación o adhesión de este Protocolo, cuál o cuáles han de considerarse oficiales en cada unidad territorial para los efectos de la Convención y de este Protocolo. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información contenida en tales declaraciones."

Como se advierte, esta norma prevé el uso de formularios impresos, innovando en este aspecto en relación a la Convención de Panamá. Algunas delegaciones sostuvieron que el uso de estos formularios implicaba retornar a formas procesales superadas, y era más conveniente que cada Estado redactara el exhorto en la forma que considere pertinente. Prevalció, sin embargo, la opinión de que el uso de los mismos facilitaba la cooperación

jurisdiccional y un mayor acceso a la justicia internacional, sobre todo de personas de recursos modestos¹⁶.

En oportunidad de redactarse el literal b. del artículo quedó aclarado que el mismo no hace referencia a los documentos que con arreglo a la ley local deben acompañar a la demanda (este es un aspecto que debe plantearse en la jurisdicción del Estado requirente), sino que dice relación con los documentos que de hecho se acompañaron a la demanda o a la petición (no importando si ha sido por error).

La referencia al sello que el órgano jurisdiccional coloca en el exhorto, es un elemento de control interno para que la autoridad central correspondiente sepa si debe o no dar trámite a un determinado exhorto.

Respecto a la declaración de idioma oficial cuando existan más de uno en determinados Estados se aclaró que es una disposición que prevé un mecanismo por el cual los Estados no miembros de la OEA puedan declarar en qué idioma prefieren recibir los exhortos (véase artículo 21 de la Convención).

d) Diligenciamiento de exhortos o cartas rogatorias

"Artículo 4.- Cuando la autoridad central de un Estado Parte reciba de la autoridad central de otro Estado Parte un exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá al órgano jurisdiccional competente para su diligenciamiento, conforme a la ley interna que sea aplicable.

Una vez cumplido el exhorto o carta rogatoria, el órgano u órganos jurisdiccionales que lo hayan diligenciado, dejarán constancia de su cumplimiento del modo previsto en su ley interna, y lo remitirá a su autoridad central con los documentos pertinentes. La autoridad central del Estado Parte requerido certificará el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria a la autoridad central del Estado Parte requirente según el Formulario C del Anexo, el que no necesitará legalización. Asimismo, la autoridad central requerida enviará la correspondiente documentación a la requirente para que esta la remita junto con el exhorto o carta rogatoria al órgano jurisdiccional que haya librado este último."

La norma aprobada no ofrece dificultades. Se trata de la regulación de un procedimiento ágil de diligenciamiento que evita el trámite de legalización conforme el cual el órgano jurisdiccional expide la constancia de notificación según su propio derecho y la autoridad central expide el certificado en la forma que se adjunta como modelo anexo al Protocolo.

e) Costas y Costos¹⁷

"Artículo 5.- El diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido será gratuito. Este Estado, no obstante, podrá reclamar de los interesados el pago de aquellas actuaciones que, conforme a su ley interna, deban ser sufragadas directamente por aquéllos.

El interesado en el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria deberá, según lo prefiera, indicar en el mismo la persona que responderá por los costos correspondientes a dichas actuaciones en el Estado Parte requerido, o bien adjuntar al exhorto o carta rogatoria un cheque por el valor fijado, conforme a lo previsto en el artículo 6 de este Protocolo, para su tramitación por el Estado Parte requerido, para cubrir el gasto de tales actuaciones, o el documento que acredite que por cualquier otro medio dicha suma ya ha sido puesta a disposición de la autoridad central de ese Estado.

La circunstancia de que el costo de las actuaciones realizadas exceda en definitiva el valor fijado, no retrasará ni será óbice para el diligenciamiento y cumplimiento del exhorto o carta rogatoria por la autoridad central y los órganos jurisdiccionales del Estado Parte requerido. En caso de que exceda dicho valor, al devolver el exhorto o carta rogatoria diligenciado, la autoridad central de ese Estado podrá solicitar que el interesado complete el pago."

"Artículo 6.- Al depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos el instrumento de ratificación o adhesión a este Protocolo, cada Estado Parte presentará un informe de cuáles son las actuaciones que según su ley interna, deban ser sufragadas directamente por los interesados, con especifica-

¹⁶ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. OEA, CIDIP-II 1979, Vol. II pág. 170 y ss.

¹⁷ Convención sobre Exhortos - CIDIP-I (Panamá 1975) Artículo 12.- En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias los costos y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

ción de las costas y gastos respectivos. Asimismo, cada Estado Parte deberá indicar en el informe mencionado el valor único que a su juicio cubra razonablemente el costo de aquellas actuaciones, cualquiera sea su número o naturaleza. Es valor se aplicará cuando el interesado no designare persona responsable para hacer el pago de esas actuaciones en el Estado requerido, sino que optare por abonarlas directamente en la forma señalada en el artículo 5 de este Protocolo.

La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos distribuirá entre los Estados Partes en este Protocolo la información recibida. Los Estados Partes podrán, en cualquier momento, comunicar a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos las modificaciones a los mencionados informes, debiendo aquélla poner en conocimiento de los demás Estados Partes en este Protocolo, tales modificaciones."

"Artículo 7.- En el informe mencionado en el artículo anterior, los Estados Partes podrán declarar que, siempre que se acepte la reciprocidad, no cobrarán a los interesados las costas y gastos de las diligencias necesarias para el cumplimiento de los exhortos o cartas rogatorias, o aceptarán como pago total de ellas el valor único de que trata el artículo 6 u otro valor determinado."

Al ponerse a consideración el texto del artículo 5, se argumentó que si bien en materia penal los Estados deben sufragar los gastos que origine el auxilio judicial, no ocurre lo mismo en el campo civil, en el que prima el principio dispositivo. Se afirmó, además, que la norma contradecía lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre Exhortos y, de conformidad con un principio de derecho universal, una disposición reglamentaria no puede alterar el contenido sustancial de aquella a la que se refiere. Finalmente se dejó en claro que lo gratuito era el servicio público de justicia (costas y no costos, los que corren por cuenta del interesado). Sin embargo, se reconocen los cargos de ley que algunas legislaciones disponen. De este modo el artículo 5 contempla distintos puntos de vista que reflejan las leyes internas y posibilita un sistema simple y expedito.

El artículo 6 contiene una norma de orden práctico que facilita la información necesaria a efectos que los interesados puedan sufragar el pago de costas por la prestación de servicios de notificación. Consiste en una valiosa ayuda para el abogado litigante quien debe estar informado acerca de los cambios de tasas judiciales.

El artículo 7 recoge el principio de reciprocidad ya sea respecto a un valor único fijo o de absoluta gratuidad del diligenciamiento.

f) Formularios Anexos

Los modelos de los formularios anexos al Protocolo son tres y se identifican bajo las letras A, B y C.

Uno corresponde al exhorto o a la carta rogatoria; el segundo contiene toda la información que debe notificarse al demandado; el último corresponde al certificado que la autoridad central expide una vez cumplido el trámite.

Al existir cuatro versiones oficiales de los formularios, no resulta necesario su traducción; sólo deberá la parte interesada efectuar la traducción de la copia de la demanda o de las peticiones que origina el exhorto en cuestión.

II. CONVENCIONES QUE SON PROPIAS DE LA CIDIP-II

1. Convención sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles¹⁸

A. Observaciones Generales

La actuación de las sociedades mercantiles constituye una de las más complejas realidades en la actualidad. De allí la importancia de haber aprobado la convención sobre esta materia.

Para las deliberaciones de la CIDIP-II el Comité Jurídico Interamericano presentó un proyecto revisado de la convención y la Secretaría General encomendó al Dr. Didier Opertti Badán la elaboración de un estudio de referencia, el que también incluyó un proyecto de convención. También presentaron proyectos las Delegaciones de Argentina, México y Uruguay¹⁹.

¹⁸ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979. Vol. I, pág. 162 y ss., 277 y ss. Vol. III, pág. 24, 124, 156 y 182.

¹⁹ Didier Opertti Badán. Actualización de las normas vigentes en América sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. OEA, Ser. K/XXI, 2. CIDIP II, 11 septiembre de 1977.

La Convención tiene el propósito de resolver los problemas que origina el reconocimiento de una sociedad extranjera y los derivados de la elección de la ley aplicable a las actividades que ella desarrolla en una determinada circunscripción.

Aprobar la Convención fue difícil. Sin embargo, se logró consenso sobre tres principios básicos: el otorgamiento por el Estado de la personalidad jurídica a la sociedad mercantil, la atribución de extraterritorialidad a la personalidad jurídica de la sociedad y la regulación de su actividad extraterritorial. Ello demandó largas discusiones y un gran esfuerzo doctrinal conciliatorio. Cabe relevar el abandono de la *lex societatis* como punto de conexión y en su reemplazo el sometimiento del estatuto societario a la ley del lugar de constitución.

B. Análisis del articulado

a) Ambito de aplicación

"Artículo 1.- La presente Convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados Partes."

El artículo dispone que la convención se aplica a todas las sociedades que desarrollan actividades mercantiles sin distinción en cuanto a su naturaleza pública o privada, siempre que su constitución haya sido efectuada en alguno de los Estados Partes.

La incorporación de este artículo, que señala el ámbito de aplicación de la convención suscitó opiniones controvertidas. Quienes propiciaban su inclusión, recordaron que en el grupo de trabajo se consideró proyectar una convención universal, aplicable aún a las sociedades con domicilio en Estados no ratificantes, si bien luego se decidió adoptar un convenio que regulara sólo a las sociedades mercantiles constituidas en un Estado Parte de la Convención. Por ende la razón fundamental del artículo es regular el ámbito de aplicación espacial, es decir, señalar que "el derecho internacional privado de los países permanece vigente respecto de las sociedades mercantiles ajenas a los territorios jurídicos de los Estados ratificantes de la Convención"²⁰.

b) Ley Aplicable

"Artículo 2.- La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Por 'ley del lugar de su constitución' se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de fondo y de forma requeridos para la creación de dichas sociedades."

Esta solución normativa es novedosa pues en los tratados de Montevideo las sociedades se rigen por la ley de domicilio, y el Código Bustamante las somete a la ley que regula el contrato social. La norma de conflicto que se incorpora a este artículo se refiere a la regulación del estatuto jurídico de las sociedades y diferencia claramente cada uno de los aspectos. Así se hace referencia a la existencia que comprende todos los incidentes desde la creación hasta la extinción de la sociedad; a la capacidad, referida a la de ejercicio ya que la capacidad de goce estaría incluida dentro del concepto de existencia; y al funcionamiento, vinculado a las relaciones de los socios entre sí y de éstos con la sociedad y a la extinción. En cuanto al significado de lo que debe entenderse por "lugar de constitución" fue muy discutido, razón por la cual se acordó definirlo en el segundo párrafo de la norma.

c) Reconocimiento

"Artículo 3.- Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados.

²⁰ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II 1979, Vol. III, pág. 24 y ss.

El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso, la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último."

El artículo consagra en su primer párrafo el reconocimiento *ipso jure* de las sociedades mercantiles. El segundo y tercer párrafo resultaron incorporados después del debate suscitado en torno a la expresión "de pleno derecho", como fórmula tendiente a lograr un consenso general.

Se impone a través del artículo y de la expresión de "pleno derecho" la obligación de todos los Estados de reconocer en su territorio la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles constituidas en los demás Estados contratantes. Sin embargo, esto no afecta la facultad de los Estados de exigir la comprobación de la existencia de la sociedad mercantil que actúe en su territorio, conforme la "lex constitutionis". El tercer párrafo permite situar en un mismo nivel jurídico a las sociedades extranjeras con las nacionales.

d) *Funcionamiento*

"Artículo 4. - Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas a la ley del Estado donde los realizaren.

"La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro Estado."

En lo relativo a la actividad extraterritorial de la sociedad, la convención adopta como factor de conexión la ley del lugar en que dicha actividad se desarrolle, sea a través del ejercicio directo o indirecto de actos que conforman su objeto social. Se sustrae de la *lex constitutionis* el control que una sociedad mercantil ejerza sobre otra ubicada en otro Estado. No quedan comprendidas en este artículo las actividades de tipo preparatorio o aisladas que están sujetas a lo dispuesto por el artículo 3º.

e) *Sometimiento de la sociedad a la ley del lugar de la sede efectiva de su administración*

"Artículo 5. - Las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último."

Con esta fórmula el Estado receptor resuelve el problema del fraude a la ley en que incurren ciertas sociedades que mantienen como vínculo con el Estado solamente el acto formal de su constitución.

En el debate del grupo de trabajo se sostuvo que se trataba de una norma excepcional, relativa no sólo a la actividad extraterritorial de la sociedad sino destinada a afectar la norma general de conflicto consagrada en el artículo 2º a fin de enfrentar el problema de los "paraísos tributarios". Otras delegaciones manifestaron su oposición entendiéndolo que se debilitaba la Convención, al limitar el principio del artículo 3º (reconocimiento *ipso jure* a las sociedades mercantiles). Se adoptó una fórmula de transacción, dándole al artículo el carácter de norma facultativa que autoriza a cada Estado Parte a aplicar esa medida si la considera conveniente.

f) *Competencia*

"Artículo 6. - Las sociedades mercantiles constituidas en un Estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, quedarán sujetas a órganos jurisdiccionales del Estado donde los realizaren"²¹.

²¹ El tema "Bases de jurisdicción para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras" está incluido provisionalmente en el temario de la CIDIP-III programada en principio para 1983.

Este artículo avanza sobre el campo de la jurisdicción internacional. Al respecto se sostuvo que esta materia debía ser objeto de una convención especial pues la incorporación fragmentaria de normas de competencia podía destruir la unidad del sistema de jurisdicción y competencias en el Derecho Internacional Privado americano. Triunfó la tesis contraria que postuló la adopción de la norma.²²

2. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACION ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO²³

Todo lo concerniente a la recepción de pruebas en el extranjero fue cubierto por la respectiva Convención suscrita en Panamá en 1975. Por ello en el temario de la CIDIP II se decidió incluir lo correspondiente a la materia de obtención de pruebas cuyas peculiaridades características ameritaban una regulación especial.

Las delegaciones contaron con los anteproyectos presentados por el Comité Jurídico Interamericano y la delegación uruguaya y un documento de referencia preparado por la Consultoría Jurídica. La Convención se aboca a dos temas: la prueba del derecho extranjero y la información jurídica²⁴. Respecto a la prueba, algunas delegaciones opinaron que el uso de esta expresión podría dar lugar a la interpretación de que el derecho extranjero era considerado como un hecho, y necesitaba ser probado por las partes. Se propuso por ello referirse a "medios para establecer el contenido del derecho extranjero". En cuanto a la información, se sostuvo que debía ser encarada mediante una convención separada. Estas posiciones no recibieron el apoyo general.

La Convención asegura la cooperación internacional para obtener pruebas sobre "el texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho foráneo". Asimismo agiliza y uniforma los métodos a utilizar substituyendo la solicitud de informes por vía diplomática por la dirigida a organismos centrales que en cada Estado proporcionan la información requerida por el juez.

A. Análisis del Articulado

a) Objeto

"Artículo 1. - La presente Convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos."

En el Grupo de Trabajo encargado de este tema, se reflejaron dos corrientes doctrinales: la tradicional, que postula considerar al derecho extranjero como un hecho sujeto a prueba y otra que lo afirma como una realidad normativa. No fue necesario conciliar ambas posiciones pues el Grupo de Trabajo que analizaba la Convención sobre Normas Generales se pronunció al respecto. Por ello se limita el objeto de la Convención a la cooperación internacional sobre obtención de medios probatorios e información del derecho extranjero. La expresión "elementos" indica que será el juez quien decidirá la calidad probatoria de dichos elementos.

²² Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. OEA, CIDIP-II, 1979. Vol. III, pág. 182 y ss.

²³ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979. Vol. I, págs. 200 y 257. Vol. II, págs. 124 y 252.

²⁴ No es materia de examen la aplicación del derecho extranjero por haber sido considerado en la Convención sobre Normas Generales.

b) *Alcance de la Convención*

"Artículo 2.- Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados Partes proporcionarán a las autoridades de los demás que lo solicitaren, los elementos probatorios e informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho."

El texto es claro al disponer que la cooperación consistirá en proporcionar información sobre la norma extranjera, su finalidad y alcance de aplicación. El artículo se refiere a cualquier autoridad de un Estado Parte, sin limitarse a las judiciales como el Código Bustamante o los Tratados de Montevideo. Por tanto, un Estado podrá admitir requerimiento de autoridades administrativas.

c) *Métodos para la obtención de información acerca del derecho extranjero*

"Artículo 3.- La cooperación internacional en la materia de que trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requerido como por la del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

a. La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;

b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;

c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos."

Este artículo establece el principio general de la Convención: admitir cualquier medio probatorio aceptado tanto en el Estado requerido como en el requirente. Identifica en forma específica la prueba documental que expresamente se refiere a los precedentes judiciales (sistema de Common Law), la pericial y la de informes, esta última reglamentada en el Artículo 4.

d) *Prueba de Informes*

"Artículo 4.- Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención podrán solicitar los informes a que se refiere el inciso c) del artículo 3.

Los Estados Partes podrán extender la aplicación de esta Convención a la petición de informes de otras autoridades.

Sin perjuicio de lo anterior, serán atendibles las solicitudes de otras autoridades que se refieran a los elementos probatorios indicados en los incisos a) y b) del artículo 3."

La prueba de informes es, sin duda, el medio más eficaz para orientar a la autoridad extranjera acerca del contenido y alcance de una norma, por ello se consideró necesario definir la forma especial de su tramitación. Debe advertirse que la información que se rinde no tiene efecto vinculante, pues la opinión sobre el sentido y alcance de la norma no es de aplicación obligatoria para el Estado que la solicitó (Artículo 6 de la misma Convención).

e) *Solicitud de Información sobre Derecho*

"Artículo 5.- Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

a) Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto;

b) Indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan;

c) Determinación de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.

La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.

Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido."

El artículo dispone que las consultas deben ser redactadas con absoluta precisión, sobre todo en lo que respecta al sentido y alcance legal de la norma extranjera. Es necesario, asimismo, que se identifique la autoridad solicitante, la naturaleza jurídica del asunto del que se deriva la consulta y efectuar, finalmente, una relación de los hechos que motivan el requerimiento de información.

En lo que respecta a la autoridad consultada, está obligada de igual modo a brindar una respuesta completa y adecuada que permita determinar el sentido y alcance legal de la norma.

f) *Autoridad Central*

"Artículo 6.- Cada Estado Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados Partes conforme a esta Convención a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado.

"El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3(c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3(c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida."

Artículo 7.- Las solicitudes a que se refiere esta Convención podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales o a través de la autoridad central del Estado requerido, sin necesidad de legalización.

"La autoridad central de cada Estado Parte recibirá las consultas formuladas por las autoridades de su Estado y las transmitirá a la autoridad central del Estado requerido."

La norma contenida en el artículo 6 dispone que la información será transmitida por intermedio de una Autoridad Central (ver, por ejemplo, Convención sobre Exhortos o sobre Recepción de pruebas - Panamá 1975 y Protocolo sobre Exhortos) que conforme el artículo 9 de esta misma Convención designará cada Estado. Los incisos 2º y 3º fueron comentados al analizar el artículo 4.

Por su parte el artículo 7 reconoce dos mecanismos de envío de información: de Autoridad Central a Autoridad Central, lo que evita el expediente del exhorto, o bien puede transmitirse por la autoridad jurisdiccional del Estado requerido a la Autoridad Central del requirente, en ambos casos sin necesidad de legalización alguna, en virtud de ser garantía suficiente de autenticidad el canal oficial que trasmite y recibe.

g) *Compatibilidad de la Convención*

"Artículo 8.- Esta Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que en esta materia hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieran observar."

Esta norma contempla la posibilidad de que los Estados ratifiquen o adhieran a otros acuerdos sobre la materia (por ejemplo la Convención de Londres de 1968 o la de Brasilia de 1972) o que son válidos sus compromisos.

3. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CUMPLIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

A. Observaciones Generales²⁵

La actualización de normas de derecho procesal internacional ha sido, en la CIDIP I y II, uno de los temas de estudio de mayor envergadura. Si bien el problema de la cooperación internacional en materia judicial no es nuevo, no puede dejar de reconocerse que aún hoy es extremadamente difícil regularlo debido a que, en materia procesal, la mayoría de los estados se aferra a un principio de territorialidad absoluta.

²⁵ Actas y Documentos Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. OEA/CIDIP. I. 1979. Vol. I pág. 253 Vol. II, págs. 98 y 227

La Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, aprobada en Panamá en 1975, regló formas básicas de cooperación judicial pero excluyó —tácitamente (art. 3)— la regulación de medidas cautelares que sólo fueron incorporadas de modo preceptivo, en la Convención de Montevideo de 1979. El reconocimiento y ejecución de providencias judiciales se fundamenta en el hecho de que tanto las relaciones internacionales como el derecho que los regula exigen a los Estados la admisión del valor de decisiones judiciales en el dominio del derecho privado.

El tema tiene especial trascendencia si se considera que asegurar la extraterritorialidad de las medidas cautelares reviste tanta importancia como la extraterritorialidad de la sentencia misma.

La Convención responde a la nueva tendencia del Derecho Internacional de procurar ampliar el marco de cooperación judicial internacional a efectos de que el juez de un país pueda cumplir una medida preventiva o cautelar decretada por el juez de otro país en un proceso seguido en dicho país.

B. Análisis del Articulado

a) Alcance de la Convención

Artículo 1 - Para los efectos de esta Convención las expresiones 'medidas cautelares' o 'medidas de seguridad' o 'medidas de garantía' se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar los resultados o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella."

Artículo 2 - Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención darán cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional, tengan por objeto:

- a. El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de las personas, tales como custodia de hijos menores o alimentos provisionales;
- b. El cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda y administración e intervención de empresas."

Por tener cada país sus propias medidas cautelares, en el artículo 1 se definen los términos empleados en la Convención, recogiendo las expresiones que las distintas leyes procesales utilizan para identificar dichas medidas: de seguridad, de garantía, etc. Seguidamente la define en sí mismas y señala que el ámbito de aplicación alcanza los procesos de naturaleza civil, comercial o laboral y a los efectos civiles del proceso penal.

Respecto al artículo 2 se discutió la incorporación de normas sobre conflictos de jurisdicciones, ya sea en la forma de artículos pertenecientes a esta Convención o como objeto de un protocolo adicional. Por la importancia del tema y puesto que las reglas de competencia internacional son normas que exigen proyectos autónomos, se acordó incluir el asunto en el temario de una próxima conferencia. El artículo sólo hace referencia a la competencia del juez en materia internacional.

La norma, en los párrafos a) y b), determina el alcance de la medida decretada. La enumeración no es taxativa.

Los actos procesales, materia de esta Convención, son aquellos que decreta el juez de un Estado Parte que conoce de la causa principal y que se cumplen en otro Estado Parte; o bien las que decreta y ejecuta el Juez de un Estado para afianzar un litigio que se tramita en otro; o las que decreta el juez de un Estado para que se cumplan en otro, en el cual se tramita el proceso principal. La comparación de esta norma con la que dispone el artículo 3 de la Convención de Panamá sobre Exhortos manifiesta, en forma clara, la evolución doctrinaria en la materia, pues se advierte en la primera la exclusión radical de las medidas cautelares reguladas finalmente en la segunda.

b) Ley aplicable

"Artículo 3.- La procedencia de la medida cautelar se decretará conforme a las leyes y por los jueces del lugar del proceso. Pero la ejecución de la misma, así como la contracautela o garantía, serán resueltas por los jueces del lugar donde se solicita su cumplimiento, conforme a las leyes de este último lugar. La garantía que debe prestar el solicitante, así como la que ofrezca prestar el afectado en el lugar en que se haga efectiva la medida, se regirán por la ley del lugar del cumplimiento de la medida."

"Artículo 4.- La modificación de la medida cautelar, así como las sanciones por peticiones maliciosas o abusivas, se regirán por la ley del lugar de cumplimiento de la medida."

c) Tercerías

Se parte del doble principio de que cada juez decreta la medida cautelar según su propia ley (*lex fori*) y que el diligenciamiento se somete a la ley del juez que la ejecuta.

Se prevé además una doble garantía: una en el lugar del juez que decretó la medida y otra que debe prestar la persona que pide el cumplimiento de la misma. En ambos casos la ley aplicable es la del lugar de ejecución de la medida precautoria.

Del juego armónico de estos dos artículos se infiere que lo relativo a la procedencia de la medida cautelar queda sometido a la ley del estado del juez que la decretó, y lo relacionado a la ejecución de la misma a la ley del estado donde efectivamente se le dé cumplimiento. El ofrecimiento y modificación de la garantía o contracautela se rige por la ley del cumplimiento de la medida, atento el efecto territorial de la misma. Se adoptó como conexión la ley del lugar de cumplimiento para aquellos casos de improcedencia absoluta de la medida, o bien cuando se derive de una disminución de la garantía.

"Artículo 5.- Cuando se hubiere trabado embargo o cualquier otra medida cautelar en materia de bienes, la persona afectada por esa medida podrá deducir ante el juez al cual se le libró el exhorto o carta rogatoria, la tercera u oposición pertinente con el único objeto de que sea comunicada al juez de origen al devolversele el exhorto. Informado el juez requirente de la interposición de la tercera u alegación de derechos, suspenderá el trámite del proceso principal por un término no mayor de sesenta días con el objeto de que el afectado haga valer sus derechos.

La oposición se sustanciará por el juez de lo principal, conforme a sus leyes. El opositor que compareciere vencido el plazo indicado, tomará la causa en el estado en que se encuentre.

Si la tercera interpuesta fuese excluyente de dominio o de derechos reales sobre el bien embargado, o la oposición se fundamentare en la posesión o dominio del bien embargado, se resolverá por los jueces y de acuerdo con las leyes del lugar de la situación de dicho bien."

Como se advierte, las oposiciones pueden presentarse por terceros en el momento de practicar la medida cautelar. Por ello, la convención contempla en este artículo la oposición de tercera de dominio o de mejor derecho y establece —en forma similar al art. 14 del Tratado de Derecho Procesal de Montevideo— que deberá deducirse ante el juez que decreta la medida. A *contrario sensu*, la suspensión del proceso principal, deberá ser decretado por el juez que entiende en el mismo, salvo las tercerías excluyentes de dominio o —agrega la disposición de Montevideo— las que se fundamenten en la posesión o dominio del bien embargado que se someten a la *lex rex sitae*.

d) Efecto autónomo de la medida cautelar

"Artículo 6.- El cumplimiento de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional requerido no implicará el compromiso de reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el mismo proceso."

Siguiendo el mismo criterio que la CIDIP-I, el artículo consagra el efecto autónomo del cumplimiento de la medida cautelar, al señalar que ello no presupone el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera que se dicte en el mismo proceso.

e) *Extraterritorialidad de la medida cautelar*

"Artículo 7 - El órgano jurisdiccional a quien se solicitare el cumplimiento de una sentencia extranjera podrá, sin más trámite y a petición de parte, tomar las medidas cautelares necesarias, conforme a lo dispuesto por su propia ley."

El artículo alude a casos en que el juez de un estado decreta y ejecuta una medida cautelar que garantiza los resultados de un proceso que se tramita en otro estado. Se advierte que en esta convención es necesario el impulso procesal de la parte.

f) *Atribuciones de las autoridades consulares*

"Artículo 8 - Sin perjuicio de los derechos de terceros, las autoridades consulares de uno de los Estados Partes podrán recibir las pertenencias personales de uno de sus nacionales cuando en virtud de fallecimiento, éstas fueren puestas a disposición de sus familiares o presuntos herederos, y no existieran éstos, salvo lo previsto al respecto en las convenciones internacionales. Este procedimiento se aplicará también cuando la persona esté imposibilitada para administrar sus bienes como consecuencia de proceso penal."

El artículo tiene su antecedente en el Acuerdo Boliviano de 1911 y se registran normas similares en todas las convenciones consulares. En rigor, este artículo no encuadra en la naturaleza de las medidas que regula la Convención, pero su incorporación obedeció a la necesidad de solucionar situaciones extremas como las previstas en la norma.

g) *Custodia de Menores*

"Artículo 9 - Cuando la medida cautelar se refiera a custodia de menores, el juez o tribunal del Estado requerido podrá limitar, con alcance estrictamente territorial, los efectos de la medida a la espera de lo que resuelva en definitiva el juez del proceso principal."

Este artículo otorga al juez requerido la facultad de limitar territorialmente los efectos de las medidas cautelares que se refieran a menores. El objeto es evitar el traslado de los hijos de uno a otro estado durante la sustanciación del proceso principal.

h) *Efectos de la medida cautelar*

"Artículo 10 - Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual. Esto se aplicará cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente de alguno de los Estados Partes para conocer el fondo del asunto, siempre que el bien o derecho objeto de dicha medida se encuentre dentro del territorio sujeto a la jurisdicción de la autoridad a la cual se la solicite. Si el proceso estuviese pendiente, el tribunal que decretó la medida deberá comunicarla de inmediato al juez o tribunal que conoce de lo principal."

Si el proceso no se hubiere iniciado, la autoridad jurisdiccional que ordenó la medida fijará un plazo dentro del cual deberá el peticionario hacer valer sus derechos en juicio, atendándose a lo que en definitiva resuelva sobre los mismos el juez internacionalmente competente de cualquiera de los Estados Partes".

Lo dispuesto en este artículo traduce los efectos normales de toda medida cautelar en el ámbito territorial, pero en este caso, en atención a la naturaleza de la Convención, se les otorga alcance extraterritorial.

i) *Declaración de Incompetencia*

"Artículo 11 - Si el órgano jurisdiccional requerido se declarare incompetente para proceder a la tramitación del exhorto o carta rogatoria, transmitirá de oficio los documentos y antecedentes del caso a la autoridad judicial competente de su Estado."

La norma sigue el criterio del Código Bustamante permitiendo al órgano jurisdiccional requerido resolver sobre su competencia y repite la fórmula, ya mejorada por la CIDIP-I,

que evita el estancamiento del trámite mediante la remisión de toda la documentación a la autoridad competente que corresponda.

j) *Tramitación*

"*Artículo 13.* - El cumplimiento de las medidas cautelares de que trata esta Convención se hará mediante exhortos o cartas rogatorias que podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido, según el caso.

Cada Estado Parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias."

La norma adopta el criterio seguido en la Convención de Panamá y contempla la transmisión del exhorto por las cuatro vías señaladas. La fórmula supera lo previsto tanto en el Tratado de Montevideo, que se refiere sólo a diligencias en materia civil o penal, como en el Código Bustamante que alude expresamente a la vía diplomática y extiende la posibilidad a otras vías de transmisión, pero sin precisarlas.

k) *Requisitos*

"*Artículo 14.* - Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

a. Que el exhorto o carta rogatoria se encuentre legalizado. Se presumirá que el exhorto o carta rogatoria se halla debidamente legalizado en el Estado requirente cuando lo hubiere sido por un funcionario consular o agente diplomático competente.

b. Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido, pudiendo las autoridades exigir que sean traducidos conforme a sus propias leyes."

Esta norma es similar a la que estableció la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (artículo 10) y deberá coordinarse con lo que establece el Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos, en especial, en lo relativo a los formularios que resultaron aprobados.

l) *Documentos*

"*Artículo 15.* - Los exhortos o cartas rogatorias deberán ir acompañados de los documentos que se entregarán a la autoridad central o al órgano jurisdiccional requerido y serán los siguientes:

a. Copia auténtica de la demanda o de la petición de la medida cautelar, así como de la documentación anexa y de las providencias que la decretaron;

b. Información acerca de las normas procesales que establezcan algún procedimiento especial que el órgano jurisdiccional requirente solicite que observe el órgano jurisdiccional requerido;

c. En su caso, información acerca de la existencia y domicilio de la defensoría de oficio o de sociedad de auxilio legal competentes en el Estado requirente."

Esta norma es similar al artículo 8 de la Convención sobre Exhortos y no merece comentarios especiales, salvo el que faculta al órgano jurisdiccional del Estado requerido a que aplique procedimientos propios de la legislación del otro Estado.

m) *Costas*

"*Artículo 16.* - En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias referentes a medidas cautelares las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite al exhorto o carta rogatoria que carezca de indicación acerca de la parte que deba atender a los gastos y costas cuando se causaren, salvo si se trata de alimentos provisionales, en cuyo caso el tribunal requerido lo diligenciará de oficio. El juez o tribunal requirente deberá precisar el contenido y alcance de la medida respectiva. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales. El beneficio de pobreza concedido en el Estado requirente será mantenido en el Estado requerido."

La norma consagra, en forma similar a la Convención antes mencionada, el principio general de que las costas y costos que ocasiona el diligenciamiento son de cargo de la parte interesada o que las solicita. Sin embargo, estipula el diligenciamiento de oficio de aquellas medidas cautelares relacionadas con la asignación de alimentos provisionales. Adviértase que en el párrafo final se consagra la extraterritorialidad del beneficio de pobreza, como un medio más para facilitar la cooperación judicial en el marco internacional, armonizando con el artículo 5 de la Convención sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos.

n) *Prácticas más Favorables*

"Artículo 17.- Los Estados Partes que pertenezcan a sistemas de integración económica o que sean fronterizos, podrán acordar directamente entre sí procedimientos y trámites especiales más expeditos que los previstos en esta Convención. Estos acuerdos podrán ser extendidos a terceros Estados en la forma que resolvieren las Partes."

"Artículo 18.- Esta Convención no restringirá las disposiciones de otras convenciones sobre medidas cautelares que hubieren sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia."

Las normas precedentes consagran principios innovadores que responden directamente al desarrollo y fortalecimiento que ha adquirido el sistema interamericano en los últimos años, y que posibilitan el ejercicio de prácticas más favorables en el marco regional sin alterar, además, la posibilidad de suscribir en el futuro convenciones que regulen la materia de medidas cautelares.

4. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES²⁶

A. Observaciones Generales

El tema de reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras fue objeto de relevantes trabajos preparados por el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General de la OEA y algunas delegaciones como las de México y Uruguay que presentaron sendos proyectos de convención.

El proyecto del CJL del año 1973 contenía dos procedimientos distintos, uno aplicable al reconocimiento y otro a la ejecución. En el anteproyecto del año 1977 se integró bajo el título general de "eficacia" a todos los efectos posibles de una decisión judicial. Fue rechazada la moción presentada por la delegación de Uruguay de separar los efectos derivados de las sentencias en reconocimiento, ejecución y aquellos relacionados con el valor probatorio de las sentencias.²⁷

El objetivo de la Convención es facilitar la circulación internacional del fallo, en un momento en que la evolución de la doctrina latinoamericana favorecía y hacía factible acuerdos respecto a este punto. No debe olvidarse la existencia en el ámbito latinoamericano de numerosos tratados o procedimientos como el exequátur que regulan la ejecución de sentencias. Por su parte los Estados Unidos reconocen, a través de decisiones judiciales, la validez de fondo de la sentencia extranjera, pero disposiciones de jerarquía constitucional dificultan la celebración de tratados en materia de ejecución de sentencias extranjeras. Es por ello que la Convención ha sido encarada con una flexibilidad que permita aproximar fórmulas válidas tanto para el sistema jurídico del Derecho Civil como del Common Law.

²⁶ Actas y Documentos Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979, vol. II, pag. 202 y ss.

²⁷ La adopción del título de la Convención es resultado directo de esta discusión doctrinaria.

B. Análisis del articulado

a) Alcance de la Convención

"*Artículo 1.-* La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975."

El contenido de este artículo refleja una fórmula de transacción que contempla las distintas observaciones formuladas por los delegados. El principio general es que la Convención se aplica a las sentencias dictadas en procesos civiles, comerciales y laborales. Si bien fueron excluidos los actos de jurisdicción voluntaria, previstos en el Tratado de Montevideo de 1940, resultaron incorporadas las sentencias laborales, lo que significó ir más allá del objeto previsto en las Convenciones de La Haya y Bruselas que regulan la materia.

La reserva de limitar las sentencias a las de condena patrimonial obedeció a que en algunos países —como México— disposiciones de orden constitucional así lo exigen.

Al contrario, el último párrafo amplía el ámbito de aplicación a las resoluciones o sentencias interlocutorias que causan gravamen irreparable, y a las resoluciones que no siendo dictadas por jueces, lo sean por autoridades que cumplen funciones jurisdiccionales.

La referencia a la sentencia penal es aplicable solamente a la reclamación civil que se deriva de una acción penal.

b) Requisitos

"*Artículo 2.-* Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

a. Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

b. Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

c. Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;

d. Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;

e. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deben surtir efecto;

f. Que se haya asegurado la defensa de las partes.

g. Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;

h. Que no contrarién manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución."

Como se advierte, este artículo está referido a los requisitos básicos que deben reunir las sentencias o laudos para tener eficacia extraterritorial. Los tres primeros incisos se refieren a garantías documentarias (traducción y legalización).

El inciso d suscitó una prolongada discusión acerca de si debían o no incluirse normas que regularan la jurisdicción internacional. Se contemplaron tres posibilidades: incorporar soluciones generales sobre distribución internacional de la jurisdicción; considerar la posibilidad de redactar un protocolo adicional sobre el asunto; o tratar la materia en forma autónoma, incluyendo sólo una norma que reafirma el principio de que la sentencia o laudo debía ser dictado por autoridad con competencia internacional de acuerdo a la ley

del Estado donde la sentencia o laudo deba surtir efecto. Esta última alternativa es la que recoge el inciso mencionado.²⁸

El inciso e se refiere a la necesaria citación del demandado que apartándose de lo establecido por La Convención de Panamá sobre Exhortos en su artículo 8, deberá ajustarse a la ley donde la sentencia deba surtir efecto.

El inciso g reitera lo exigido por los tratados de Montevideo (art. 5) y Código Bustamante (art. 423). La distinción en carácter de ejecutoriados o fuerza de cosa juzgada se refiere a la existencia de sentencias que pueden ser revisadas posteriormente por el llamado proceso *rebus sic stantibus*. Lo importante no es la consideración de la cosa juzgada material sino que la sentencia sea definitiva. Merece citarse como ejemplo de una solución diferente la consagrada por la Convención de Bruselas que en su artículo 30 admite la invocación de una sentencia extranjera aun en los casos en que no haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

c) Documentos Indispensables

"Artículo 3 - Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada."

Este artículo sigue en líneas generales lo dispuesto en las Convenciones de Panamá sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (art. 5 y 6) y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (art. 10).

d) Eficacia Parcial

"Artículo 4 - Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada."

El artículo 4 consagra un principio novedoso que permite una solución favorable en el caso por ejemplo de las sentencias de divorcio las que, pese a ofrecer diferencias muy pronunciadas entre las distintas leyes de Estados del sistema interamericano, no han sido excluidas de la Convención. Apartándose de lo dispuesto en el Código Bustamante (art. 53), Tratado de Montevideo 1889 (art. 130) y Tratado de Montevideo 1940 (art. 150), se admite que aun en el caso que no sea permisible la inscripción de la sentencia de divorcio en un determinado país, podrá solicitarse su cumplimiento en lo que respecta a asuntos de naturaleza patrimonial (vgr. ejecución de obligación alimentaria).

e) Beneficio de Pobreza

"Artículo 5 - El beneficio de pobreza reconocido en el Estado de origen de la sentencia será mantenido en el de su presentación."

El artículo consagra una solución novedosa que no registra antecedentes en la codificación interamericana. Por medio de la norma, una persona que haya sido beneficiada con asistencia judicial gratuita en un Estado, no tendrá que solicitar dicho

²⁸ Actas y Documentos, Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979, Vol. II, pag. 202 y ss.

beneficio en el Estado requerido. Se reconoce por tanto carácter extraterritorial al beneficio de pobreza.

f) *Tribunal Competente*

"Artículo 6 - Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su cumplimiento."

En atención a la diferencia de procedimientos que en materia de exequatur registran las legislaciones del continente, se adoptó una fórmula que permite a cada Estado aplicar su propio derecho para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

III. CONVENCIONES QUE REGLAMENTAN LA PARTE GENERAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado²⁹

A. Observaciones Generales

La Convención se integra exclusivamente con normas materiales y uniformes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado. La Convención no innova sustancialmente respecto del Código Bustamante y de los Tratados de Montevideo. Sin embargo, es particularmente importante haber regulado la conexión domicilio como categoría autónoma y sustantiva. Es también significativo el hecho de haber logrado acuerdos sobre este tema que en su tiempo dividió las corrientes legislativas y jurisprudenciales hemisféricas por su contraposición con el principio de la nacionalidad —mantenido aún, de manera parcial en algunos sistemas jurídicos americanos, como Venezuela, República Dominicana, Haití y Cuba. Si bien es aún susceptible de perfeccionamiento, esta Convención avanza en la consideración de aspectos que han cobrado gran importancia en la actualidad, tales como el del domicilio de la mujer casada y el de los incapaces.

Durante el debate no resultaron aprobadas dos cláusulas. Una se refería al orden público y fue desestimada atento el carácter de reglas uniformes que ofrecía la Convención, lo que supone una victoria sobre una "fanática reverencia al orden público."³⁰ La otra preveía el caso de cambio de domicilio que fue objetada por estimarla innecesaria.

B. Análisis del Articulado

a) *Ámbito de Aplicación*

"Artículo 1 - La presente Convención regula las normas uniformes que rigen el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado."

La incorporación de este artículo obedeció a la posición de algunas delegaciones que insistieron en la necesidad de evitar un instrumento de extensión generalizada a fin de no rozar, en algunos aspectos, con disposiciones de orden público. Se convino, además, excluir todo lo relativo al domicilio de las personas jurídicas.

²⁹ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979. Vol. I, pág. 184 y ss. 293 y ss. Doc. CIDIP-II/8, rev. 1, Com. II/11 y CIDIP-II/74.

³⁰ Bogdanowsky, Iatiana, Nacionalidad y Domicilio en el Derecho Internacional Privado. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, No. 23. Caracas, 1962.

b) *Determinación del domicilio de la persona física*

"Artículo 2.- El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

1. El lugar de la residencia habitual;
2. El lugar del centro principal de sus negocios;
3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia;
4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare."

El artículo recoge el criterio adoptado por la mayoría de las legislaciones americanas para determinar el domicilio. El domicilio general es el de la residencia habitual y los previstos en los incisos que siguen adoptan el carácter de subsidiarios.

c) *Domicilio de los Incapaces*

"Artículo 3 - El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes, excepto en el caso de abandono de aquéllos por dichos representantes, caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior."

Respecto a este artículo hubo dos opiniones: la relacionada con el domicilio forzoso de los incapaces, postura tradicional que hace depender del representante legal el domicilio del incapaz; y la teoría moderna del domicilio habitual, por la cual se propone trasladar a los incapaces la solución adoptada respecto de los cónyuges: mientras el incapaz viva con su representante legal tendrán ambos un domicilio común, pero en caso de que el incapaz se traslade a otro Estado, este último será el domicilio que prevalezca. Con respecto a esta última solución, se argumenta que el orden jurídico con el cual el incapaz mantiene más estrecho vínculo es con el Estado en el que reside y no con el del Estado en que se encuentra su representante.³¹

Esta última postura doctrinaria (acogida por las delegaciones uruguaya y venezolana) no logró imponerse. Fue así aprobado un artículo que preserva la doctrina tradicional y que recepta el principio general de que el representado tiene el domicilio de su representante legal. Se prevé en la misma norma la hipótesis de abandono, caso en el que prevalece el domicilio real del incapaz; éste mantiene su domicilio aunque el representante fije el suyo en otro Estado.

d) *Domicilio de los Cónyuges*

"Artículo 4.- El domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 2."

La norma, al considerar la posibilidad de que cada cónyuge pueda tener un domicilio separado, se aparta de lo establecido en las legislaciones anteriores. El artículo refleja la solución propuesta en el proyecto de convención presentado por el Comité Jurídico Interamericano en conformidad con la doctrina más moderna que reconoce a la mujer una mayor amplitud de derechos.

e) *Domicilio de funcionarios diplomáticos*

"Artículo 5.- El domicilio de los funcionarios diplomáticos será el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante. El de las personas físicas que residan temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su Gobierno, será el del Estado que los designó.

Se consagra en esta norma un principio aceptado por la práctica internacional, el cual es reconocer como domicilio de funcionarios diplomáticos, incluyendo las personas que

³¹ Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. OEA, CIDIP-II, 1979, Vol. 1 pág. 184 y ss.

residen temporalmente en el extranjero por empleo o comisión de su gobierno, el último que hayan fijado en el territorio de Estado acreditante. La norma no es extensiva para aquellas personas que, aun residiendo en forma temporal en el extranjero, no cumplen funciones vinculadas a sus gobiernos, sino que se encuentran realizando estudios culturales o científicos. Para dichas personas el domicilio especial será el último que hayan tenido en el país que los designa.

f) *Domicilio múltiple*

"Artículo 6 - Cuando una persona tenga domicilio en dos Estados Partes se la considerará domiciliada en aquel donde tenga la simple residencia y si la tuviere en ambos se preferirá el lugar donde se encuentre."

Como se advierte, la Convención no admite que una persona tenga dos o más domicilios. Consagra como principio general que para aquellas personas que tengan domicilios en diferentes Estados, se entenderán domiciliadas en aquel en que tengan su simple residencia. El segundo párrafo establece la norma subsidiaria para el supuesto de que tuviera residencia fijada en distintos Estados.

2. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO³²

Esta Convención, es sin duda alguna, el instrumento más trascendente producido por la CIDIP-II, ya que adopta criterios uniformes sobre principios generales de la materia, conciliando diferentes posiciones nacionales. Es, además, la primera convención a nivel mundial que se refiere especialmente a las normas generales.

En las deliberaciones se analizaron los proyectos presentados por el Comité Jurídico Interamericano, la delegación de Argentina y la delegación de México. Asimismo fue considerado el documento elaborado por los Dres. J.L. Siqueiros y C. Arellano García que reúne valiosa información sobre las disposiciones vigentes en diversas legislaciones de América, en especial de dos proyectos de codificación a nivel nacional (Brasil y Venezuela). Han sido excluidos de la Convención las calificaciones, el reenvío y la condición jurídica de los extranjeros. Estos temas requerían estudios previos más profundos para superar las diferencias de los criterios nacionales sustentados. Sin embargo, este conjunto de normas mínimas servirá de base para la posterior adopción de pautas que culminen con una estructura sólida, armónica y completa de los llamados principios generales del Derecho Internacional Privado.

B. Análisis del Articulado

a) *Ámbito de Aplicación*

"Artículo 1 - La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno."

Respecto a este artículo que describe el ámbito al que se aplica la Convención, algunas delegaciones consideraron superfluo determinar el orden jerárquico de normas que rigen situaciones vinculadas al derecho extranjero. Primó el criterio según el cual la

³² Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979. Vol. I, pag. 173 y ss., 285 y ss.; Vol. III, pag. 120 y ss.

norma contiene un precepto adecuado y orientador para los jueces que deban resolver los conflictos de leyes y que en muchos casos no poseen un conocimiento profundo de esta disciplina.

La posición doctrinal asumida por la convención según el artículo que comentamos, supone que, una vez que ella sea ratificada por los países signatarios, sus normas tendrán supremacía sobre aquellas normas de derecho interno que sean incompatibles con ella. La justificación jurídica que sustenta esta posición es conocida; baste por ello señalar que un acuerdo internacional supone que cada Estado Parte manifiesta su voluntad soberana de poner en vigencia las normas en él contenidas. De allí, por tanto, que dichas normas pasen a formar parte del sistema jurídico del Estado que firma y ratifica la convención, derogando a las normas internas que fueren incompatibles con ella. Ello se deriva del principio *pacta sunt servanda* que implica la obligación asumida ante los otros Estados Partes de poner en vigor las normas contenidas, en nuestro caso, en la convención.

Por ello es de particular relevancia que el artículo 1 haya consagrado la fórmula de la primacía de la Convención sobre las normas de conflicto del derecho interno, estipulando que éstas serían empleadas en aquellos casos en que no existieren instrumentos bilaterales o multilaterales. La norma como se señaló asegura una aplicación uniforme del DIP en el hemisferio; de allí su trascendencia.

b) *Aplicación de la Ley Extranjera*

"Artículo 2.- Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada."

El artículo aborda un punto fundamental: la obligación del juez de aplicar el derecho extranjero, de acuerdo al espíritu y la doctrina imperante en el país de donde procede la norma. En el proyecto presentado por el grupo de trabajo se establecía la aplicación "de oficio" del derecho extranjero por el juez de la causa, expresión que fue suprimida por considerar algunas delegaciones que la Convención no debía imponer principios procesales impulsivos o dispositivos por involucrar ambos la soberanía de los Estados. Nótese, además, que el artículo habla de un modo amplio del "derecho extranjero", fórmula que permite incluir otras fuentes como son la costumbre y la jurisprudencia, especialmente relevantes en el sistema de Common Law.³³

c) *Institución Desconocida*

"Artículo 3.- Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos."

La norma introduce lo que en teoría se conoce como "la institución desconocida" y fue objeto de extenso debate. La fórmula adoptada finalmente cumple con ambos requisitos. En primer lugar autoriza al juez de la causa a examinar si se justifica o no aceptar la excepción en el caso concreto; es, por lo tanto, una excepción de aplicación facultativa ("podría negarse a aplicar"). En segundo término restringe el recurso a la excepción sólo para aquellas instituciones o procedimientos "esenciales para su adecuada aplicación" (de la ley). Además, abre la posibilidad de aplicar instituciones análogas a la institución extranjera desconocida, cuando aquellas existieran en el ordenamiento legal del

³³ Actas y Documentos Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, OEA, CIDIP-II, 1979, Vol. III, pág. 220 y ss

foro; se trata, por lo tanto, de una perspectiva amplia que permite un ejercicio positivo de la adaptación.

Tal como puede observarse, el artículo bajo examen tiene aplicación fundamental en aquellos casos en que existe una imposibilidad técnica o fáctica de poner en ejecución una norma extranjera, limitando de esta manera el ámbito de funcionamiento de la excepción.

d) *Procedimientos*

"Artículo 4.- Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable."

La norma consagra el principio de no discriminación procesal en el tratamiento de la ley extranjera. La expresión "todos los recursos" obedece a la idea de incluir el de casación, al igual que los Tratados de Montevideo y el Código Bustamante.

Algunas delegaciones manifestaron que dicho recurso es un procedimiento para unificar la jurisprudencia nacional y que su naturaleza y los fines perseguidos no guardaban relación con la aplicación de la ley extranjera. Sin embargo, se aprobó el artículo en su versión original por haber consenso en admitir que la aplicabilidad del recurso de casación dependerá de la ley nacional respectiva.

f) *Fraude a la Ley*

"Artículo 6.- No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosemente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas."

Se incorpora con esta norma el instituto del fraude a la ley, entendido como las maquinaciones o artificios que se intentan para evitar la aplicación de la ley normalmente competente y conectarse con otra más favorable.

Respecto a la segunda parte del artículo, hubo delegados que propusieron suprimirla por resultar obvio que es al juez de la causa a quien le corresponde determinar si existe fraude. Sin embargo, la mayoría de las delegaciones sostuvo la necesidad de una disposición clara para que el juez no dude sobre esa competencia.

La expresión "intención fraudulenta" fue objetada por algunas delegaciones por responder a la teoría subjetiva del fraude, hoy superada por la de la voluntad declarada u objetiva. La propuesta de sustituir dicha expresión por "carácter fraudulento de la evasión" no resultó aprobada. Cabe relevar que el artículo en cuestión es susceptible de perfeccionamiento en el futuro. No queda claro, por ejemplo, si la norma asume el principio *fraus omnia corrumpit*, abarcando por tanto no sólo al acto fraudulento en sí, sino también anulando todas las situaciones jurídicas creadas con motivo de él. Tampoco hace referencia expresa la norma bajo examen a cuál es el derecho en relación al cual se ha cometido el fraude; sin embargo, puede inferirse que se trata de una fórmula amplia que cubre la *lex fori* y la extranjera.

g) *Derechos Adquiridos*

"Artículo 7.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público."

En el debate se propuso relacionar las situaciones jurídicas con una "conexión razonable" o con "criterios internacionalmente admisibles", pero dicha posición no obtuvo el consenso general.

La redacción final, aunque perfectible, ajusta la teoría de los derechos adquiridos, los que sólo serán considerados tales cuando hayan sido válidamente constituidos de conformidad con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación.

Esta norma no dice expresamente si se trata del derecho material de todos los Estados que tengan conexión con el caso o si es suficiente que concuerde con las normas del Derecho Internacional Privado.

h) *Cuestión Previa o Incidental*

"Artículo 8.- Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última."

El Código Bustamante no tiene disposiciones referidas a la cuestión previa o incidental si bien el Art. 1 del Tratado de Derecho procesal internacional de Montevideo (1889 y 1940) se refiere a las incidencias cabe señalar que se refiere a las incidencias propias del proceso pero no incluye expresamente instituciones propias del DIP. Tampoco existían disposiciones similares en el anteproyecto Siqueiros-Arellano ni en el proyecto del CJI. El artículo en cuestión fue introducido a propuesta de la Delegación de Venezuela.

La redacción adoptada en definitiva no resuelve el problema fundamental de la unificación convencional de criterios existentes en relación a la cuestión incidental. En los hechos, la fórmula empleada autoriza a que cada juez siga aplicando a las cuestiones previas sea el DIP del foro o de la *lex causae* de acuerdo a sus propias concepciones.

La fórmula del artículo 8 triunfó sobre una propuesta de la Delegación de Argentina que receptaba la doctrina de la equivalencia, aludía a "las normas de derecho internacional privado del juez de la causa" y resolvía el problema de la incoherencia interna que pudiese presentarse, autorizando al juez a adaptar los derechos en cuestión para resolver de manera razonable.

i) *Adaptación*

"Artículo 9.- Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto."

En la actividad hemisférica no existen antecedentes en relación a este artículo, el cual fuera propuesto por la Delegación de Venezuela. El mismo consagra un criterio universalmente aceptado con miras a resolver los problemas surgidos de la aplicación de normas materiales procedentes de diversos ordenamientos jurídicos, como efecto de la operación de las normas de conflicto en relación a un caso específico.

Resulta evidente que la Convención Interamericana busca acercarse al equilibrio entre la justicia formal, perseguida por las normas de conflicto, y la justicia material, que debe proporcionarse al solucionar cada caso concreto.

Los juristas de la CIDIP-II, al introducir la norma analizada, tendieron igualmente a aproximar los sistemas del *common law* y del derecho civil, pues es sabido que la adaptación es de uso más fluido en el primero por la flexibilidad que lo caracteriza.

Cabe señalar que el artículo 9 examinado no hace referencia a los casos de adaptación cuando ella se refiere a los conflictos móviles, con motivo de los cuales se produce una

sucesión en el tiempo de leyes destinadas a regir una misma situación jurídica. Este sería un aspecto en el cual el perfeccionamiento de la Convención se presenta como posible en el futuro

IV. TEMAS QUE NO FUERON CONSIDERADOS DURANTE EL TRANSCURSO DE LA CIDIP-II.

1. Transporte Marítimo Internacional con especial referencia a los Conocimientos de Embarque

El tema figuraba entre los asuntos a considerar en la CIDIP-I, pero no fue examinado por falta de tiempo. Por ello, el Consejo Permanente lo incluyó en la agenda de la CIDIP-II. El Comité Jurídico Interamericano presentó a la Conferencia un proyecto de convención sobre transporte multimodal tratado en ese momento en Naciones Unidas. De allí que la CIDIP-II solicitara la inclusión del tema en una próxima conferencia especializada y la realización de estudios preparatorios que tuvieran en cuenta las Convenciones de Bruselas de 1924 y 1968, la de Hamburgo de 1978 respecto de la responsabilidad del transportador marítimo y la de Atenas de 1974 con relación al transportador terrestre.

2. Personalidad y Capacidad en el Derecho Internacional Privado

El tema fue incluido a solicitud del CJJ que presentó un proyecto de convención. Merece destacarse el estudio que prepara el Dr. Didier Operti Badán sobre esta materia.³⁵

Sin embargo, en la Comisión de Trabajo no hubo consenso respecto a los puntos de conexión aplicables: ley del domicilio, ley del tribunal y ley de la nacionalidad. Por ello se postergó la discusión del tema solicitándose a la Asamblea General de la OEA que dispusiera la elaboración de un estudio minucioso con miras a uniformar los distintos sistemas. Asimismo se solicitó la inclusión del tema en la agenda de una próxima conferencia especializada.

3. Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Pruebas

Este protocolo fue incorporado al temario de la CIDIP-II a propuesta de la Delegación de Estados Unidos de América, que presentó un anteproyecto de protocolo a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Debido a diferencias sustanciales entre los sistemas probatorios vigentes en los distintos Estados del Sistema Interamericano, se recomendó a la Asamblea General que dispusiera el estudio del tema por una reunión de expertos y que, conforme las conclusiones obtenidas, se incluyera el asunto en una próxima conferencia especializada³⁶.

V. CLAUSULAS COMUNES A TODAS LAS CONVENCIONES.

Podría clasificarse así:

1. de orden público.
2. relativas a la vigencia espacial de las convenciones.
3. reservas.
4. diplomáticas, referentes a:
 - firma.
 - ratificación para los Estados Miembros de la OEA.
 - adhesión de cualquier otro Estado.

³⁵ El trabajo del Dr. Didier Operti fue publicado en OEA/Ser. K XXI II CIDIP-II/18 marzo 1979. Washington, D. C. Igualmente el proyecto de convención figura en el documento OEA CIDIP-II/8

³⁶ Informe Final. Primera Reunión de Expertos en Derecho Internacional Privado. 9-15 abril 1980. OEA-Consultoría Jurídica Washington, D.C., 1980.

- vigencia.
- denuncia.
- depósito e información.

1. Orden Público

El contenido de estas cláusulas, al igual que durante el transcurso de la CIDIP-I, despertó un encendido debate. La inclusión de orden público atenta, en principio, contra la correcta aplicación de la norma de conflicto. Ello evidencia su carácter negativo acentuado en el Derecho Internacional Privado unificado, como lo demuestra la aplicación práctica del Código Bustamante. Sin embargo, la inclusión de una cláusula de orden público se considera tan necesaria como unificar el contenido a través de la convención; los Estados contratantes no pueden renunciar a una "salida de emergencia" en los casos que así lo ameriten.

En los últimos años y especialmente en las Conferencias de La Haya, se introduce una fórmula restrictiva: el derecho extranjero aplicable sólo se excluye cuando es "manifiestamente incompatible" con el orden público de la *lex fori*.

Por supuesto, la calificación de si la norma es o no manifiestamente incompatible con el orden público la hará el Estado interesado y, en consecuencia, el término podrá tener carácter subjetivo. Pero, aún así, la fórmula restrictiva es recomendable.

En las convenciones aprobadas en la CIDIP-I la fórmula incorporada se refiere a la facultad del Estado de revisar la ejecución de un procedimiento o la aplicación de una disposición cuando sea "manifiestamente contraria a su orden público". La excepción de orden público se repite idénticamente en la mayoría de las Convenciones de Montevideo³⁷.

Sin embargo, el artículo 5 de la Convención sobre Normas Generales avanza en la precisión de los límites de la excepción de orden público: la oposición de la norma extranjera al orden público del Estado en que debe aplicarse, además de ser *manifiesta* deberá referirse a los *principios* de ese orden público. De esta forma resulta excluida la simple oposición del derecho extranjero con las normas nacionales que concretan dichos principios.

La norma es sin duda perfectible porque no define al orden público ni se refiere a los contenidos que él pueda tener. Igualmente, puede advertirse que se elimina el término "internacional" que hubiese sido preferible mantener (orden público internacional), que en el lenguaje técnico de nuestra disciplina alude de manera precisa a la excepción de que se trata, en contraposición al orden público interno que es el destinado a salvaguardar a las normas y principios fundamentales de un orden jurídico en relación a los actos celebrados por particulares que pertenezcan a él.

2. Vigencia espacial de las convenciones

El contenido de estas cláusulas guarda estrecha relación con el ámbito territorial de los Tratados, definido en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

Es evidente que la disposición contenida en ese artículo no tiene relación alguna con la cláusula colonial muy en boga en el siglo pasado.

³⁷ Convenciones Interamericanas sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, Art. 17; sobre Régimen légal de poderes para ser utilizados en el extranjero, Art. 16; sobre Letras de cambio, Art. 11. La excepción es la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, Art. 5, inc. 2(b) "sean contrarios al orden público del mismo estado".

3. Reservas

En las Convenciones aprobadas en Montevideo se incorporó una cláusula referida a las reservas que cada Estado podrá formular en el momento de la firma, ratificación o adhesión "siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sean incompatibles con el objeto y fin de la convención."³⁸

Esta cláusula fue incorporada a fin de evitar las reservas de carácter general que desvirtúan en la práctica, la vigencia de las convenciones, tal como ocurriera en especial con el Código Bustamante.

4. Diplomáticas

Se refiere a las modalidades de la firma, ratificación para los Estados miembros, incorporando además cláusulas que permiten la adhesión de cualquier otro Estado. Esta posibilidad otorga a las convenciones de Montevideo carácter universal. Las convenciones establecen su vigencia treinta días después del depósito del segundo instrumento de ratificación; para nuevas ratificaciones, se establece el término de treinta días después de que el Estado interesado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Las convenciones tendrán una duración indefinida y estarán sujetas a denuncia. Para el Estado denunciante la vigencia cesa un año después del depósito del instrumento de la denuncia.

Fijan igualmente las convenciones que el depósito del original de la convención deberá hacerse en cuatro idiomas (español, inglés, portugués y francés) en la Secretaría de la OEA. La Secretaría notificará a los Estados Miembros las firmas, ratificaciones y reservas y suministrará cualquier otra información.

CONCLUSIONES

Las convenciones interamericanas aprobadas en la CIDIP-II constituyen, sin duda alguna, un importante avance en la codificación de Derecho Internacional Privado en América. Las convenciones de carácter comercial contribuyen a las soluciones prácticas de situaciones derivadas de las intensas relaciones comerciales del mundo actual; las de carácter procesal constituyen un importante paso en materia de cooperación judicial internacional y representan verdaderas garantías para el particular ante un conflicto judicial. La unificación de normas generales refuerza el carácter científico del Derecho Internacional Privado y le brinda una válida sistematización.

La nueva dinámica del proceso de codificación, con las características que asume a partir de las Conferencias Especializadas, tiene como próximo paso la realización de la CIDIP-III: fue convocada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y se encuentra por tanto en la etapa preparatoria consistente en la elaboración de los trabajos que servirán de base a sus deliberaciones³⁹.

Hasta el presente, sólo un nuevo tema ha sido agregado a los anteriores para su consideración en la CIDIP-II: la adopción de menores. La inclusión de este nuevo tema fue encomendada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en vista de los problemas que actualmente se presentan en este ámbito, en el cual se ha producido un aumento notable de las adopciones de niños en el hemisferio. Cabe esperar que los gobiernos oportunamente formularán observaciones al temario provisional

³⁸ El artículo se ajusta a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), Sección II, art. 19

³⁹ Ver Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/505 (X-O/80). La celebración de la CIDIP-III está programada para finales de 1983 o principios de 1984.

La CIDIP-III retomará aquellos temas que aún no han sido tratados por las anteriores Conferencias Especializadas y abordará nuevos temas que sean propuestos por los gobiernos. Entre los primeros figuran los siguientes: transporte marítimo internacional y transporte terrestre internacional de mercaderías y personas, en relación al cual deberá considerarse la solución de los conflictos de leyes y de jurisdicción, así como la unificación de normas materiales; personalidad y capacidad de las personas físicas y jurídicas, habiéndose estimado conveniente abordar en forma separada el tratamiento de la personalidad y capacidad de las personas físicas de la de las personas jurídicas; protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, propuesto por los Estados Unidos, en relación al cual se elaboró un proyecto en la Primera Reunión de Expertos en Derecho Internacional Privado (Washington, D.C., 1980), el cual ya fue considerado por el Comité Jurídico Interamericano; bases de jurisdicción internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, considerado de importancia para complementar las convenciones de carácter procesal aprobadas en las dos anteriores Conferencias Especializadas y en relación al cual se elaboró un documento de base en la mencionada reunión de expertos, igualmente ya considerado por el Comité Jurídico Interamericano.