



UN GRUPO PRIMARIO EN EL MUNDO: Aproximación A La Codificación Del Derecho Internacional Privado

✉ Por: Rosario Gutiérrez Bernal¹

Fecha de recepción: 10 de mayo de 2013

Fecha de aceptación: 28 de mayo de 2013

Resumen

En el presente artículo, se despliega una propuesta novedosa frente a la codificación del Derecho Internacional Privado basada en los grupos primarios empleados en el mundo empresarial, se trata de una serie de reuniones celebradas desde las áreas más básicas de una empresa, hasta un conglomerado de todos los representantes de dichas áreas. Se plantea entonces la idea de reflejar este tipo de reuniones en el ámbito del Derecho Internacional Privado, buscando tanto una unidad en las legislaciones mediante la producción de leyes modelo, como en las normas conflicto que resolverán aquellos aprietos que puedan presentarse con posterioridad a la hora de aplicar tales leyes a cada uno de los Estado. Para esto se establece una serie de comités que comienzan por cada uno de los continentes y finalizan con uno de orden mundial en el que participan representantes de las comisiones continentales y se ocupa de verificar que las diferentes propuestas que se han realizado a nivel continental concuerden entre sí y de establecer un listado de términos y significados que sea único, produciendo finalmente leyes modelo, que regulan de manera general los diversos temas y permiten que los Estados realicen adaptaciones acordes a su ordenamiento.

1. Estudiante de séptimo semestre de Derecho en la Universidad EAFIT. Correo: rgutier4@eafit.edu.co. Ensayo presentado a Concurso de Ensayo "German Cavalier" en mayo de 2013.



Palabras Clave

Derecho Internacional Privado, Codificación, Conflicto de leyes, Normas conflicto, Leyes Modelo

Abstract

This paper unfolds an original proposal on the codification of private international law based on the primary groups used in the business world, which consist of a series of meetings held since the most basic areas of a company, up to an collective of all representatives of these areas. This raises the idea of reflecting those meetings in the field of private international law, seeking both unity in legislation by producing model laws, as in conflict rules that will solve the predicaments that may arise after the application of such laws to each state. For this, the idea is to establish a series of committees that begin in each of the continents and end with one of global order in which representatives of the continental commissions verify that the various proposals that have been prepared at the continental level match between each other and establish a unique list of terms and meanings, ultimately producing model laws, which regulate with a general approach the various topics and allow each state to conduct adjustments according to their legal order.

Key Words:

Private International Law, Codification, Conflict of Laws, Conflict Rules, Model Laws

El propósito de este ensayo es evaluar y analizar el curso que ha tenido la codificación del Derecho Internacional Privado, para luego señalar las razones por las que considero no ha sido exitosa hasta ahora; finalmente, procederé a exponer mi propuesta de manera detallada, explicando la forma en la que contrarrestará los problemas que a mi parecer han impedido una codificación generalizada.

En un mundo como el que vivimos actualmente, donde cada vez más convergen nacionales de múltiples partes del mundo, donde se celebran más y más negocios entre compañías de distintos orígenes y donde la globalización está en pleno auge, se hace notoria la necesidad de llevar el Derecho hacia ese camino de la globalización y unificar los diversos sistemas que existen.

Nos preguntamos entonces cual será el mejor medio para ello, y es allí donde surge el concepto de codificación del Derecho, entendida como la sistematización de las diferentes normas jurídicas referidas a un cierto tema o materia específica en un solo cuerpo.



En cuanto al Derecho Internacional Privado, se han hecho varios intentos en este aspecto, es por esto que encontramos distintos esfuerzos por llegar a un Derecho Internacional Privado codificado, pues se facilitaría, entre otras cosas, el intercambio de bienes y servicios entre diferentes países, además de contribuir con soluciones internacionales a conflictos internacionales.

Prueba de estos esfuerzos son iniciativas, algunas de carácter regional y otras con un carácter más global, como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado –en adelante HCCH-, que se ha enfocado en producir convenios acerca de algunos temas en específico: Protección internacional del niño, la familia y las relaciones patrimoniales de la familia, Cooperación judicial y administrativa y litigio internacional, y el Derecho comercial y financiero internacional; esta entidad cuenta con gran acogida entre miembros y Estados contratantes no miembros.

De la misma manera, encontramos que la Organización de Estados Americanos –en adelante OEA- ha contribuido en la codificación del Derecho Internacional Privado, en especial mediante su Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ) y promoviendo iniciativas tales como las Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) en las cuales se han discutido temas referentes al Derecho aplicable, ejecución y Derecho procesal, Derecho familiar y Derecho comercial. Es de resaltar la metodología empleada en las CIDIP para determinar los temas que se van a estudiar, pues se forma una comisión compuesta por expertos gubernamentales, cuando menos un representante de cada Estado debe asistir y participar en la selección de temáticas.

Igualmente, encontramos la Comisión de Derecho Internacional –CDI- perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas, que aunque ésta se ocupa principalmente de asuntos de Derecho Internacional Público, cuenta también con incidencia sobre Derecho Internacional Privado. En el mismo organismo, encontramos la Comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que trabaja para la unificación del Derecho Mercantil que se han enfocado en temas como arbitraje y conciliación comerciales internacionales, Compraventa internacional de mercaderías, Garantías reales, Insolvencia, Pagos internacionales, Transporte internacional de mercaderías, Comercio electrónico, y Contratación pública y desarrollo de la infraestructura. Una de las convenciones que se consideran más exitosas de la CNUDMI es la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, su éxito se basa en la pluralidad que rige los Estados que se hicieron parte de ésta, en la que figuran “Estados de todas las regiones geográficas, todas las etapas de desarrollo económico y todos los principales sistemas jurídicos sociales y económicos”.² Respecto de la iniciativa de la CNUDMI, es de inmenso valor y de gran importancia el hecho de que varios de los productos son leyes modelo y no convenciones, lo que facilita su implementación en el Derecho interno de los Estados.

2 Secretaría de la CNUDMI, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, página web de la CNUDMI, [en línea], disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>, consulta: 12 de abril de 2013.



Tras mencionar algunos ejemplos, tomemos como paradigma el caso de la CDI de las Naciones Unidas, que aunque, como se mencionó anteriormente, no se centra exclusivamente en el Derecho Internacional Privado, es muestra clara de la realidad que nos rodea en el ámbito internacional. Desde su primer periodo de sesiones en el año 1949 la comisión ha tratado diez de los catorce temas en los que se centraría, aunque ha incluido diecinueve temas adicionales que le han sido remitidos desde la Asamblea General. Veintinueve temas pueden ser considerados un triunfo en cuanto a la cobertura, pero se considera que únicamente dos convenciones producidas por esta comisión han obtenido un éxito pleno, la Convención de Viena sobre relaciones consulares y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Se considera, que el éxito de estas convenciones incluye el hecho de que se trata de una situación en la que existen intereses convergentes entre los Estados, lo que hace que éstos tengan un mayor interés en negociar y efectivamente aplicar las mencionadas convenciones. Conocedores del tema coinciden en que la CDI se ha venido a pique en las últimas décadas, entre otros motivos por la heterogeneidad que la ha venido caracterizando, por estar cada vez menos especializada y en igual medida debido al desinterés de los Estados, por suponer que solo valdrá la pena aquello que vaya acorde con sus intereses específicos y actuales, y por sentirse desilusionados por la lentitud del proceso.

A partir de lo mencionado, podemos comenzar por sacar conclusiones frente a las propuestas ya existentes en el ámbito internacional. Respecto a esto, diré que son esfuerzos sumamente valiosos y meritorios, pero que a mi parecer han sido enfocados de manera errónea.

En primer lugar, observo que se han presentado varios casos en los que numerosos países se reúnen y comienzan un proyecto de codificación, pero se van retirando poco a poco y en últimas muchos no proceden a la firma de dicho proyecto o incluso aunque lo ratifican, lo hacen con grandes reservas, como sucedió con el Código Bustamante³, frente al cual varios países se retiraron en medio de las negociaciones – como Estados Unidos- y otros no llegaron a la firma y en últimas ratificaron con grandes reservas.

Luego, encuentro que en su mayoría, los casos de codificación se centran en naciones concretas, que por lo general cuentan con sistemas jurídicos, características y situaciones bastante similares. En este sentido, para dichas naciones, será fácil hacer parte de los instrumentos creados, pero se dificulta una aceptación globalizada de los mismos, pues no será tan sencillo para una nación distinta a las que los elaboran, acceder a lo que allí se plantea. Se obscurece aun más esta situación al notar que estos instrumentos tienen una vocación global, es decir, son elaborados por unos pocos países para que sean aceptados por una mayoría.

Por último, considero que hemos perdido nuestro norte, dejamos de enfocarnos en la codificación del Derecho Internacional Privado como un macro para centrarnos en producir un gran

3 Tratado que pretendió establecer una normativa común en América sobre el Derecho internacional privado, fue iniciativa de Antonio Sánchez de Bustamante, de ahí su nombre, y se trató de un documento que en últimas no tuvo gran acogida. Colombia fue uno de los muchos países que no procedieron a su firma.



número de instrumentos sobre temas específicos, de manera desordenada y descuidada, pues no están en consonancia unos con otros e incluso regulan la misma materia de diferentes maneras, como por ejemplo sucede en la regulación respecto a la Ley aplicable a las obligaciones alimentarias.⁴

Tras haber señalado y analizado el panorama actual, procederé ahora a plantear una propuesta que tal vez podría llevar a una codificación exitosa.

En las ciencias sociales existe un concepto conocido como “Grupo Primario”, que se refiere al grupo de personas que interactúan entre sí de manera especialmente intensa y con un carácter regular, se caracteriza porque en dicho grupo existe un interés común, que es el que los motiva a unirse. Este concepto se ha trasladado al ámbito empresarial, donde los empleados de un área específica de una organización se reúnen de manera periódica; posteriormente esta reunión se refleja en una congregación de los jefes de todas las áreas y así sucesivamente.

Por ejemplo, el área jurídica se reúne para discutir temas en común, plantear nuevas propuestas, esgrimir las funciones de cada uno de sus miembros, etcétera. Lo mismo harán otras áreas de la empresa, como el área financiera o el área de producción; posteriormente se hará una reunión plenaria en la que los jefes de cada área discutan los mismos temas, pero en un sentido más macro, con unos objetivos en común, contando con plena participación de la empresa en cuestión.

Vale la pena anotar que para que este proceso sea exitoso, deberá existir un orden y un acompañamiento de un área que sea la encargada de estos grupos, por ejemplo el área de recursos humanos. Para ello entonces, se deben señalar temas en común, se debe capacitar a cada uno de los jefes e incluso se debe hacer un diccionario de terminologías, entre otras cosas.

Es precisamente el manejo que se ha dado a este concepto en el ámbito empresarial el que yo quisiera proponer mediante este escrito para el ámbito internacional. Es un enfoque distinto al que considero se ha venido dando en el ámbito internacional a lo largo de la historia y por ello podría traer consigo nuevas ventajas en el tema.

Sin embargo, antes de detallar un procedimiento, se hace notoria la necesidad de señalar qué aspectos específicos se van a codificar, es decir, cuales van a ser las temáticas.

En general, se han planteado dos perspectivas concretas desde las cuales se han elaborado los diferentes intentos de codificación. Una desde la cual se busca producir normas de conflicto en las que se señale que legislación aplica en un momento de conflicto, y otra desde la que se busca crear reglas de carácter material universal, es decir, que regulen una materia específica de manera general para todo el mundo. Biocca, Cárdenas y Basz las definen de manera bastante acertada en su libro *Lecciones de Derecho Internacional Privado* como Armonía y Unidad Legislativa.

4 Este tema se ha regulado tanto en el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimentarias como en el Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.



- Armonía Legislativa: se refiere particularmente a las normas de conflicto, que son normas que señalan cual será el ordenamiento jurídico que debe regir una materia cuando existen varios en conflicto, un ejemplo de ello es el Convenio Sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores elaborado el 5 de octubre de 1961.
- Uniformidad Legislativa: se centra en la creación de reglas materiales unificadas, un ejemplo de ello puede ser la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

¿Que pasaría sí en cambio nos dirigiéramos a la codificación desde una perspectiva mixta?

Si nos enfocáramos en ambos aspectos, tal vez lograríamos una unificación más efectiva, pues tendríamos normas consolidadas, en forma de leyes modelo que facilitan la aplicación a cada Estado en particular, en las cuales nos podemos basar y otras normas que remitirían a las locales, cuando se trate de materias tan específicas que no puedan regularse de manera general. En este sentido entonces, considero que sería fundamental la codificación de materias generales y determinantes para el Derecho privado, por ejemplo efectos del matrimonio, todo lo concerniente a los contratos, responsabilidad civil, etcétera, sin caer en particularidades, que corresponderán a cada nación y que pueden adaptarse a su propio ordenamiento. Teniendo en cuenta que a la hora de adaptar estas normas localmente se pueden presentar inconvenientes y diferencias, se crearán normas de conflicto que resuelvan estas posibles eventualidades, sin olvidar, que debe existir también una unidad en materia de este tipo de normas, para que así no se concurra una pluralidad de ellas que regulen los conflictos en distintas direcciones.

Para esto entonces, propongo que se conforme una comisión o se acuda a la CDI perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas –nótese que me refiero específicamente a un ente ligado a la Organización de Naciones Unidas por ser la organización con mayor cantidad de Estados miembro- para establecer cuales serán los temas que deben regularse específicamente de manera unificada, con esto se resolverá el problema de la heterogeneidad, pues tendremos objetivos específicos, adicionalmente se hará un acercamiento al problema de la falta de interés de los Estados, que lleva a una codificación parcializada y centrada en beneficios ajenos al interés general.

Una vez determinadas estas materias, se procederá a asignar en cada continente una comisión, con ayuda de los organismos allí presentes, por ejemplo la Comisión Europea para el continente europeo o la Organización de Estados Americanos para el continente americano, y OHADA para el caso africano, con un representante –Experto gubernamental- de cada uno de los países, para que así expongan sus planteamientos y lleguen a un consenso sobre cada uno de los puntos. Aquí vemos reflejado el primer grupo primario que se hace a nivel empresarial en cada una de las áreas que conforman la empresa (jurídica, financiera, de producción, etcétera).



En este punto se hace necesaria la explicación de varios aspectos, en primer lugar, la justificación de la presencia de entidades internacionales, respecto a esto, encuentro que es fácil que en ocasiones los representantes de los países tiendan a centrarse únicamente en lo propio y pierdan la objetividad y la generalidad necesaria para una codificación, en cambio, contar con el respaldo de un organismo contribuirá a que las charlas se mantengan neutrales y ecuanímes. En segundo lugar, se debe resaltar la importancia de la unificación de términos, pues será imposible tener un Derecho unificado con diversidad de términos, ya que en un Estado cierto termino se empleara para definir determinada situación y en otro significará algo completamente diferente (por ejemplo “fiducia”). Luego, es importante mencionar también, que no se habrán hecho en vano todos los intentos de codificación anterior, pues por el contrario constituyen una base magnífica para emprender este nuevo camino.

Una vez que cada continente cuenta con una base, se reunirán los representantes de las diferentes comisiones, para proceder a una unificación generalizada, donde concuerden en las materias fundamentales que se deben regular y finalmente se establezcan unos términos generalizados, todo este proceso llevara a la elaboración de leyes modelo, tanto de normas materiales como de conflicto- Es aquí donde observamos un reflejo de un segundo grupo primario, en la que existe una plenaria de las áreas de la empresa -. Durante este paso se hace un acompañamiento de la Comisión de Derecho Internacional perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas o la que se haya determinado será la encargada de acompañar el proceso.

Es de notable importancia señalar, que por el hecho de que el producto que se obtendrá serán normas modelo, corresponderá a cada nación adaptarlas, con sus detalles específicos, a su propio ordenamiento jurídico, lo cual significa un suceso fundamental a la hora de respetar la soberanía y autonomía de cada Estado, que comienza con la misma opción de participar o no en este proceso de codificación. Esto, teniendo en cuenta que las leyes modelo a diferencia de las convenciones otorgan un mayor grado de flexibilidad en los casos en que un “Estado desee introducir modificaciones en el régimen uniforme propuesto para facilitar su incorporación al Derecho interno.”⁵

Consiente de que el procedimiento sugerido no indica una mejoría en la rapidez del proceso de codificación, siendo esta una de las causales detectadas por las que no ha sido exitosa la codificación hasta ahora, cabe resaltar que tal como lo señala el proverbio italiano *chi va piano va sano e va lontano*, no es necesaria la rapidez cuando nos aseguramos un éxito en el resultado.

Por ultimo, cabe hacer una reflexión, en la que se invita a la apertura y la innovación, pues sin sentido serán todos los esfuerzos si cada uno de los Estados no se compromete a asistir a las reuniones y mantener sus intereses personales y egoístas alejados del panorama. Corresponderá entonces a la comisión de las Naciones Unidas que acompañará todo el proceso,

5 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002”, página web de la CNUDMI, [en línea], disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf, consulta: 12 de abril de 2013.



elaborar una campaña de concientización de los Estados. En un segundo momento, también será necesario que cada uno de los Estados se comprometa a capacitar a sus ramas judiciales y aplicadores de la ley en sus ordenamientos jurídicos.

A modo de conclusión entonces me gustaría enumerar nuevamente los problemas que se han presentado hasta ahora y mostrar la solución que se les daría con la implementación de lo que acabo de plantear. En primer lugar, respecto a las razones por las que se retiran los Estados de los procesos de codificación, pueden ser contrarrestadas fundamentalmente por la concientización hecha por parte de las Naciones Unidas, en la que se señalarán las ventajas e importancia de la codificación, sin olvidar el hecho de que los Estados dejarán de ser temerosos a la hora de adoptar documentos de este tipo, pues no verán amenazada su autonomía o soberanía toda vez que los productos de este esfuerzo serán leyes modelo que proporcionan gran flexibilidad a la hora de adaptarlas a su propio ordenamiento.

En cuanto a que los intentos de codificación hayan estado enfocados en naciones concretas con situaciones similares, con pretensiones de universalidad, considero se ve resuelto en cuanto a que los procesos llevarán a una unidad en la que todos los Estados puedan ver reflejada su realidad actual, pues no serán elaborados por unos pocos países para que otros se adhieran sino que todos los Estados participaran en su conformación.

El desorden que ha caracterizado el proceso hasta ahora se ve resuelto con una determinación esclarecida de los temas a tratar, elaborando en últimas un solo documento y no varios que lo regulen de distinta forma y estableciendo una unidad en los términos.

Considero entonces, que tras un seguimiento riguroso de los pasos y con gran voluntad de los Estados, podremos llegar finalmente a una codificación del Derecho Internacional Privado de manera globalizada para que así el Derecho Internacional Privado sea un reflejo de nuestra realidad actual.



Bibliografía

- Biocca, Stella Maris, et al., *Lecciones de Derecho Internacional*, 2.a ed., Buenos Aires, Universidad, 1997.
- Boggiano, Antonio, *Curso de Derecho Internacional Privado: Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, 2.a ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- Caicedo, José Joaquín, *Derecho Internacional Privado*, 5.a ed., Bogotá, Temis, 1960.
- Castejón, Federico, *Unificación Legislativa Iberoamericana*, Madrid, Escelicer, 1950.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002”, página web de la CNUDMI, [en línea], disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf, consulta: 12 de abril de 2013.
- Fiore, Pascuale, “*Derecho Internacional Privado*”, Nueva Biblioteca Juridica, 2.a ed., Madrid, Centro Editorial de F. Góngora, 1889.
- Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, 10.a ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009
- Horton, Charles, *Social Organization. A Study of the Larger Mind*, Charles Scribner’s Sons New York, 1910
- López, Ana Gemma, “La Codificación del Derecho Internacional en el Umbral del Siglo XXI. Luces y Sombras en la Labor de la CDI”, *E-Prints Complutense*, [en línea], disponible en: <http://eprints.ucm.es/6991/1/CODIFICA.pdf>, consulta: 10 de abril de 2013.
- Organización de Estados Americanos, “A-31: Convención Sobre Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)”.
- Pérez, Eliza, *Derecho Internacional Privado*, 3.a ed., 1 vol., Madrid, Librería UNED, 2001
- Pereznieto, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, 5.a ed., México, Harla, 1992
- Rabino, Mariela, “¿Es posible la autonomía de la voluntad en el contrato individual de trabajo con elementos internacionales?”, en: XXI Congreso extraordinario de la A.A.D.I. “Argentina y su proyección latinoamericana” En el bicentenario de la Revolución de Mayo, Salta, 2010.



Secretaría de la CNUDMI, “Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías”, página web de la CNUDMI, [en línea], disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>, consulta: 12 de abril de 2013.