

**LA COMUNIDAD HISPANO-LUSO-
AMERICANO-FILIPINA Y
LA "CONVENCION INTERAMERICANA
DE NORMAS GENERALES DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO"
(MONTEVIDEO, 1979)"***

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

* Ponencia preparada para el Décimo Segundo Congreso del Instituto Hispano - Luso - Americana de Derecho Internacional.

1.- *El Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, reunido en octubre de 1967 en Caracas-Mérida, hizo particular señalamiento de un trascendental hecho de la vida contemporánea, a saber, “que la intensificación del tráfico jurídico privado externo obliga hoy a estudiar nuevas normas de Derecho Internacional Privado que sirvan a las necesidades de la vida actual, en sus distintos aspectos jurídicos, sociales y económicos”; y con fundamento en semejante realidad fue formalmente recomendado a los Países de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina la actualización de sus sistemas jurídicos a los fines de incluir en ellos nuevas normas de Derecho Internacional privado, que faciliten las actividades del hombre más allá de las fronteras.

De igual manera y dentro de la misma directriz el Sexto Congreso dispuso “apoyar estudios encaminados a la revisión y armonía de los sistemas convencionales de Derecho Internacional Privado de América (Código Bustamante y Tratados de Montevideo) y los dirigidos a lograr la adhesión de los demás Países de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina”¹.

2.- La Recomendación del Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional se produjo cuando la tarea de revisar el Código Bustamante estaba todavía en la etapa intermedia de los trabajos preparatorios, cuyos inicios remontan a la “*Carta de la Organización de los Estados Americanos*”, suscrita en Bogotá el treinta de abril de 1948.

En efecto, se encomendó al “*Consejo Interamericano de Jurisconsultos*” la tarea de “promover el desarrollo y la codificación del

¹ *Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Tomo IV, Madrid, 1973, pág. 684.

Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado” (artículo 6.7); pero en vista del carácter periódico de sus reuniones fue creado un organismo permanente: el “*Comité Jurídico Interamericano*”, con sede en Río de Janeiro, a quien correspondió el delicado encargo de organizar la estrategia para la futura codificación del Derecho Internacional en el hemisferio americano.

Ahora bien, el Comité Jurídico Interamericano ya en sus primeros estudios sugirió la conveniencia de efectuar una revisión general del Código Bustamante, a la luz de los Tratados de Montevideo y del *Restatement of the Law of Conflict of Law*:² no obstante algunas voces disidentes la idea se impuso y el eminente jurista colombiano, doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA preparó un “*Estudio Comparativo*”, en octubre de 1953, con la finalidad de establecer las diferencias sistemáticas y técnicas existentes entre los referidos instrumentos, y de examinar en profundidad las reservas hechas al Código Bustamante por los diferentes Países americanos.³

Sin embargo, muy pronto quedó excluido el “*Restatement*”, debido a razones de diferente índole, en particular por los comentarios del Ecuador y de los Estados Unidos de América;⁴ pero los trabajos tendientes a revisar el Código Bustamante continuaron con intensidad variable.⁵

Dentro de tales esfuerzos, la idea de reunir una Conferencia Especializada Interamericana aparece por primera vez en agosto de 1961: de acuerdo con un estudio hecho por el Departamento de Asuntos Jurídicos de la Unión Panamericana “la materia es altamente técnica” y el tiempo

² “Informe sobre el Plan para el desarrollo y la codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional privado”, CJI-3, Washington, 1949; “Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre la posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado” (1951), CIJ-13, Washington, 1951; “Segundo Dictamen sobre la posibilidad de Revisión del Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado” (1952), CIJ-13 A, Washington, 1952.

³ *Estudio Comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el “Restatement of the Law of Conflict of Laws”*, CIJ-21, Washington, 1954.

⁴ “Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre Derecho Internacional Privado”, OEA/Ser. Q. II. 9 CIJ-15, Washington, 1971, págs 263-269.

⁵ Véase: Gonzalo Parra-Aranguren, “La Revisión del Código Bustamante”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, Nr. 18, 1974, págs. 9-132.

de las sesiones ordinarias del Consejo Interamericano de Jurisconsultos no permite examinar con detenimiento un asunto de tanta importancia.⁶

La iniciativa tuvo fructífera resonancia: aceptada con cierto entusiasmo en el "*Dictamen*" del Comité Jurídico Interamericano del *ocho de septiembre de 1961*,⁷ obtuvo el franco respaldo del Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su reunión de El Salvador en *agosto de 1965*,⁸ pero su efectivo desarrollo tuvo que esperar la conclusión de los trabajos dirigidos a la reforma de la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

3.- Después de la Recomendación del Sexto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y una vez suscrito el "*Protocolo de Buenos Aires*" en *febrero de 1967*, el Comité Jurídico Interamericano reprodujo el planteamiento de convocar una Conferencia Especializada Interamericana;⁹ y en vista de la reiterada solicitud con tal propósito, la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos pidió de nuevo opinión a los Países Miembros acerca de si debía ocuparse de revisar en términos generales el Código Bustamante o sólo de resolver "mediante convenciones especiales, los aspectos del Derecho Mercantil Internacional, cuya solución los Gobiernos consideran de carácter más urgente".¹⁰

La última alternativa tuvo amplia resonancia y se convirtió en realidad a través de la Resolución AG/RES. 48 (1-0-71), aprobada el *veintitrés de abril de 1971* en San José de Costa Rica por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos: fue dispuesto convocar una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado; y se encomendó al Consejo Permanente la tarea de elaborar el Temario correspondiente, previa consulta con los Países Miembros.¹¹

⁶ "Documentos...", op. cit., págs. 311-336.

⁷ CIJ-62, Washington, 1962.

⁸ "Documentos..." op. cit., págs. 5-7.

⁹ "Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre Armonización de las Legislaciones de los Países Latinoamericanos sobre Sociedades, debiendo encararse el Problema de las Sociedades de Carácter Internacional", CIJ-96, Washington, 1968.

¹⁰ "Documento...", op. cit., págs. 519-520.

¹¹ "Documento...", op. cit., pág. 522.

La Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente, una vez examinadas las respuestas y sugerencias de los Gobiernos, elaboró un primer Proyecto constante de diez puntos; y, a pesar de las críticas del Comité Jurídico Interamericano, dirigidas a insistir en la necesidad de una revisión completa del Código Bustamante, el Temario fue definitivamente aprobado el *veinte de diciembre de 1972*.¹²

De inmediato -con sorprendente celeridad- el Comité Jurídico Interamericano preparó los Proyectos de Convención que sirvieron de infraestructura a la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I);¹³ y al concluirse sus sesiones, el *treinta de enero de 1975*, fueron suscritos en Panamá los instrumentos siguientes:

- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Cheques;
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional;
- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- Convención Interamericanas sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero; y
- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero.¹⁴

4.- El éxito obtenido en Panamá explica el fervoroso entusiasmo de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos: decidió continuar con renovada energía la tarea de promover la codificación del Derecho Internacional Privado; y con vista del ofrecimiento de la República del Uruguay, por Resolución AG/Res. 187 (V-0-75) del

¹² "Documento...", op. cit., págs. 645-730.

¹³ "Proyectos de Convenciones y otros Documentos sobre los Temas 1 a 11 del Proyecto de Temario de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, preparados por el Comité jurídico Interamericano en su periodo ordinario de sesiones celebrado del 26 de julio al 27 de agosto de 1973" (OEA/Ser. K/XXI. 1CIDIP/3).

¹⁴ Gonzalo Parra-Aranguren, "La Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Vol. XVI, Nrs. 46-48, págs. 307-342; Tatiana B. de Maekelt, *Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado* (CIDIP-I), Caracas, 1979.

diecinueve de mayo de 1975, dispuso convocar la Segunda Conferencia Especializada Interamericana (CIDIP-II), a reunirse en Montevideo en la fecha que fijaría el Consejo Permanente, una vez preparado el respectivo Temario, previa consulta con los Países Miembros.

La nueva iniciativa fue respaldada de inmediato por la Federación Interamericana de Abogados, en su Décimo Novena Conferencia reunida en Cartagena (Colombia), en *octubre de 1975*¹⁵ y gracias a la infatigable labor del doctor JOSÉ JOAQUÍN CAICEDO CASTILLA, quien tuvo a su cargo la Ponencia de todos los Proyectos de Convenciones, el Comité Jurídico Interamericano pudo dar comienzo a los trabajos preparatorios en su período ordinario de sesiones correspondiente a *julio-agosto de 1976*¹⁶.

Concluidos los ocho puntos del Temario Provisorio, el Comité Jurídico Interamericano preparó dos nuevos Proyectos: uno sobre Personalidad y Capacidad, y otro sobre Domicilio, ambos en Derecho Internacional Privado, y en última instancia fueron incorporados al Temario Definitivo dos Protocolos Adicionales, propuestos por la Misión Permanente de los Estados Unidos de América ante la Organización de los Estados Americanos.

La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) se instaló el *veintitrés de abril de 1979*; y, después de importantes debates, en la Sesión Solemne de Clausura del "*Tercer Congreso de Montevideo*", el *ocho de mayo de 1979*, fueron suscritos los instrumentos siguientes:

- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;
- Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros;
- Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares;

¹⁵ "Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el período ordinario de sesiones celebrado del 12 de enero al 13 de febrero de 1976", CIJ-27, Washington, 1976, pág. 13.

¹⁶ "Trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano durante el período ordinario de sesiones celebrado del 12 de julio al 13 de agosto de 1976", CIJ-29, Washington, 1976, págs. 55-91.

- Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques;
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles;
- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado; y
- Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.¹⁷

5.- Los exitosos resultados de las Conferencias reunidas en Panamá y Montevideo durante la presente década se proyectan con particular resonancia sobre la Recomendación del Sexto Congreso del Instituto; y representan valioso estímulo para el inicio de serios estudios tendientes a determinar la posibilidad de extender su benéfico influjo al ámbito de la comunidad hispano-luso-americano-filipina.

Ahora bien, la vida centrífuga de los nuevos Tratados se encuentra fuera de discusión: simples datos experimentales demuestran su efectiva transcendencia al campo de las realidades jurídicas; y resulta ejemplarizante la actitud asumida en el Hemisferio frente a las Convenciones suscritas en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I).

En efecto, la evaluación de sus resultados constituyó uno de los puntos del Temario del "*Segundo Curso de Derecho Internacional*", celebrado en Río de Janeiro durante los meses de *julio-agosto de 1965* bajo los auspicios del Comité Jurídico Interamericano;¹⁸ y la importancia de promover la ratificación de las seis Convenciones suscritas en Panamá fue objeto de vigoroso señalamiento tanto por la *Décimo Novena Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados*, reunida en *octubre de 1965* en Cartagena (Colombia)¹⁹

¹⁷ Véase: Gonzalo Parra-Aranguren, "La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Vol. XXXII, Nrs. 94-96, 1979.

¹⁸ CJI-27, op. cit., págs. 11-13.

¹⁹ CJI-27, op. cit., pág. 13.

como por el *Primer Congreso de Derecho Internacional Privado del Área Andina* que tuvo lugar en marzo de 1976 en Quito (Ecuador).

Más todavía: la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su Sexto Período Ordinario de Sesiones, aprobó la Resolución AG/Res. 236 (VI-0-76) con el exclusivo propósito de exhortar a los Gobiernos de los Estados Miembros para que, conforme a sus procedimientos constitucionales, firmen y, en su caso, ratifiquen, si no lo han hecho, las seis Convenciones aprobadas en la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-I).

Las anteriores sugerencias encontraron fructífera receptividad: hasta el *veintidós de marzo de 1979* Costa Rica, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay han ratificado las Seis Convenciones, que adquirieron vigencia a partir del dieciséis de enero de 1976; y, excepto la relativa al Arbitraje Comercial Internacional, todas rigen también en Chile, Ecuador y Perú: por su parte, México sólo se abstuvo de ratificar la Convención sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques, y la referente al Régimen de los Poderes para ser utilizados en el Extranjero. Además, la República Dominicana ratificó el Convenio sobre Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, y también el relativo a los Poderes para ser Utilizados en el Extranjero; y en Colombia rige la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En consecuencia, la obra realizada en Panamá en 1975 ha trascendido del simple plano teórico para convertirse en derecho convencional vigente en amplios sectores del Hemisferio; y aun cuando los tiempos presentes no se caracterizan por ser pródigos en esperanza es preciso confiar en un mayor éxito de las Convenciones suscritas en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II). Desde esta perspectiva, a veces un tanto desconsoladora y llena de recodos ingratos, la Resolución del Sexto Congreso del Instituto debe convertirse en infatigable luminaria para señalar los derroteros futuros; y, ciertamente, el examen sobre la posible adhesión de la comunidad hispano-luso-americanofilipina a las realizaciones del Nuevo Mundo, ha de iniciarse con la "*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*".

6.- Su artículo primero consagra el principio del respeto preferente a los Tratados para determinar la ley aplicable a los supuestos de hecho contentivos de elementos extranjeros; y a falta de convenios internacionales ordena atenerse a lo dispuesto por las reglas de conflicto del propio derecho interno.

La fórmula de la Convención Interamericana no representa ninguna novedad: se limita a reproducir un mandato similar, contenido en el Anteproyecto de los eminentes Profesores mexicanos JOSÉ LUIS SIQUEIROS y CARLOS ARELLANO GARCÍA;²⁰ y para justificar la regla hicieron valer las consideraciones siguientes:

“Se consideró indispensable incluir normas jurídicas relativas a la aplicación de Derecho extranjero; en primer término porque la norma extraña carece por sí misma de vigencia extraterritorial; para que opere su admisión en *el* país receptor, ha menester de la norma conflictual que determine su aplicabilidad. En segundo término, porque la tarea codificadora pretende el establecimiento de la norma supranacional conflictual y era preciso establecer, a nivel internacional, la interpretación jurídica del Derecho Internacional Privado entre los Estados Partes. Por tanto, en un primer dispositivo se establece la coexistencia de las normas jurídicas internacionales al lado de las internas”²¹.

Según el doctor WERNER GOLDSCHMIDT el artículo primero de la Convención Interamericana consagra el principio monista con primacía del Derecho Internacional, al declarar que los Tratados prevalecen sobre las leyes internas de los Países;²² pero también representa la consagración de la regla *generi per speciem derogatur*, habida cuenta de que los Convenios internacionales constituyen derecho especial de preferente aplicación.

²⁰ El texto del Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO dice como sigue: “Artículo 1. La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con Derecho extranjero, se sujetará a lo regulado en esta Convención y los demás Convenciones internacionales suscriptas 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 conflictuales de su Derecho interno”. (CIDIP- 11-10, pág. 94).

²¹ CIDIP-11-10, pág. 84.

²² Werner Goldschmidt, “Un logro americano en el campo convencional del Derecho Internacional Privado”, en *El Derecho*, No 4763, Buenos Aires, veinticuatro de julio de 1979.

Algunos participantes de la Conferencia estimaron innecesario el artículo primero, porque, al decir del profesor HAROLDO VALLA-DAO, constituye un principio que "se sabe de la vida de todos los días";²³ y porque su inclusión fue considerada más lógica en un instrumento específico sobre Tratados. Sin embargo, en vista del consenso existente sobre su contenido se aprobó el precepto en última instancia pues representa una declaratoria útil, en particular para "quienes no son especialistas en la materia, pero que se ven precisados a trabajar con la misma".²⁴

7.- De acuerdo con el artículo segundo de la Convención Interamericana, el Derecho extranjero competente debe aplicarse tal como lo harían los Jueces de su país de origen: el principio no dio motivo a controversia de ninguna especie en la Conferencia y fue aceptado por consenso de los participantes. En el curso de los debates tan sólo se sustituyó la frase "leyes extranjeras" del Proyecto por "derecho extranjero", a los fines de destacar que deben considerarse no sólo las normas escritas sino también cualesquiera otras reglas jurídicas vigentes (jurisprudencia, costumbre).²⁵

Los antecedentes inmediatos del precepto se remontan al Anteproyecto SJ QUEIROS-ARELLANO, quienes afirmaron enfáticamente en su *Exposición de Motivos*:

"En el grado actual de evolución de la materia conflictual internacional, nadie pone en tela de juicio que los problemas de interpretación, jerarquía y de pluralidad de normas jurídicas internas, que suscite la competencia de la norma jurídica extraña, deben resolverse conforme al Derecho del País de procedencia".²⁶

²³ CIDIP-II/62, pág. 6.

²⁴ Didier Opertti Badán. "Informe del Relator de la Comisión Segunda referente al tema Normas Generales de Derecho Internacional Privado", CIDIP-II/68, pág.3.

²⁵ Opertti Badán, "Informe...", op. cit., pág. 4.

²⁶ CIDIP-II/10, pág. 85. A este respecto cabe recordar la singular actitud del Comité Jurídico Interamericano al explicar la conducta asumida en su "Proyecto de Convención sobre Prueba del Derecho Extranjero" cuando en la correspondiente "Exposición de Motivos" hizo valer las consideraciones que siguen: "...no se ha considerado oportuno incorporar disposiciones que impongan al Juez local un determinado criterio en materia de admisibilidad y valoración del Derecho extranjero. El motivo de esta omisión radica en la complejidad del tema que, inevitablemente, creó dudas entre los miembros del Comité acerca de la formulación correcta de una norma sobre el punto. Con todo, existió acuerdo general en cuanto a

Al entender del doctor WERNER GOLDSCHMIDT, el artículo segundo de la Convención Interamericana sanciona la teoría del uso jurídico y el principio de la tolerancia; y, por vía de consecuencia, el precepto también acepta el reenvío desde una perspectiva sociológica, es decir, cuando se encuentre encapsulado en la solución fáctica extranjera que debe tratarse de reproducir.²⁷

8.- El artículo segundo de la Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado no se limitó a resolver el problema sustantivo planteado por la posible aplicación del Derecho extranjero: también dispuso acerca de su tratamiento procesal, aun cuando en el Grupo de Trabajo había triunfado el criterio de regular esta última materia en un precepto separado. Sin embargo, en el seno de la Comisión Segunda se impuso la propuesta de enmienda argentina²⁸ tendiente a incluir ambos asuntos en un solo artículo: fue aceptada sin mayor controversia en vista de su estrechos vínculos y por tratarse de una simple cuestión de forma, aparte de los explicables deseos de satisfacer los insistentes planteamientos del doctor WERNER GOLDSCHMIDT.²⁹

9.- El examen del adecuado tratamiento procesal del Derecho extranjero condujo a reconocer plena vigencia al adagio *iura novit curia*, "principio corriente en el derecho internacional privado latinoamericano".³⁰ En efecto, sus raíces se remontan al artículo segundo del "*Protocolo Adicional a los Tratados de Derecho Internacional Privado*", suscrito el *trece de febrero de 1889*:³¹ fue reiterado en el artículo 408

que la autoridad que aplique la norma de derecho extranjero tanto deberá determinar su admisibilidad, como valorarla, con arreglo al orden jurídico de donde dicho derecho proviene". (CIDIP-IJ/8, pág. 53).

²⁷ Goldschmidt, art. cit., pág. 2.

²⁸ El Informe del Relator de la Comisión Segunda señala que la regulación unitaria de ambas materias se encuentra en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, cuando en verdad la propuesta fue hecha por la Delegación argentina (COM. II, Doc. 12).

²⁹ CIDIP-11/62, Págs. 9-10.

³⁰ Así fue hecho constar por el Comité Jurídico Interamericano en la "Exposición de Motivos" al "Proyecto de Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado", de fecha primero de febrero de 1978 (CJI-35, pág. 47).

³¹ El artículo segundo del Protocolo Adicional de Montevideo de 1889 dispuso: "Su aplicación será hecha de oficio por el Juez de la causa..."

del Código Bustamante,³² y no sufrió cambio alguno en el Segundo Congreso de Montevideo.³³

Habida cuenta los anteriores antecedentes resulta explicable la conducta adoptada, en última instancia y después de angustiosas vacilaciones, por el Comité Jurídico Interamericano;³⁴ y la previa actitud asumida en el Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO, quienes fundamentaron la solución propuesta en los términos siguientes:

“... se establece la obligación jurídica de aplicar Derecho extranjero cuando éste ha resultado competente al determinarlo así la norma jurídica iusprivatista. Esta es la consagración expresa de la penetración extraterritorial de la norma jurídica extraña, base fundamental de la existencia del Derecho internacional privado. Por otra parte, al establecerse el fundamento inmediato de aplicabilidad al Derecho extranjero, se precisa que se trata del vigente, aclaración que podría parecer superflua si no fuera porque puede darse el caso, como se ha dado en

³² El artículo 408 del Código Bustamante lee como sigue: “Los Jueces y Tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”.

³³ El artículo segundo del Protocolo Adicional suscrito el diecinueve de marzo de 1940 reprodujo la fórmula anterior: “Su aplicación será hecha de oficio por el Juez de la causa...”

³⁴ El artículo tercero del “Proyecto de Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado” dispuso: “La aplicación de las leyes de los Estados contratantes será hecha de oficio por el Juez de la causa...”. Dicho texto fue aprobado el veinticuatro de enero de 1978, sin referencia alguna a las dificultades surgidas algunos meses antes cuando discutió el “Proyecto de Convención Interamericana sobre Prueba del Derecho Extranjero”, según se desprende de la correspondiente “Exposición de Motivos”, de fecha dos de febrero de 1977. En efecto, luego de mencionar la consagración de la teoría moderna en los Tratados suscritos en este Hemisferio, fueron hechos los comentarios siguientes: “Se ha observado con razón que las legislaciones nacionales americanas han dado acogida preferente a la doctrina que propugna tratar el derecho extranjero como un hecho. Semejante característica se advierte tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados latinoamericanos, como en el de los de origen anglosajón, incluido el de los Estados Unidos de América. Ante esta diversidad de situaciones, frente a la apuntada oposición entre los sistemas normativos del Hemisferio, el Comité Jurídico Interamericano ha creído prudente la adopción de una fórmula de compromiso. La misma pretende obviar los obstáculos que se presentarían para la aprobación de la Convención, si se tomara partido por uno u otro sistema. De ahí, pues, las expresiones del artículo 1º; del Proyecto que establece que la Convención tiene por objeto establecer reglas sobre prueba del derecho extranjero “cuando sea aplicable de oficio o a petición de parte”. (CIDIP-II/8, págs. 51-52).

el pasado, en que se ha pretendido la aplicación de un Derecho ya no vigente".³⁵

Durante los debates pudo establecerse el consenso de los participantes acerca del deber a cargo del Juez de investigar y aplicar de oficio el Derecho extranjero que resulte competente por mandato de las normas de Derecho internacional privado:³⁶ tan sólo fue suprimida la frase "de oficio", para satisfacer los requerimientos de algunas Delegaciones, según fueran expresados a través del Representante de México (JOSÉ LUIS SIQUEIROS), pero sin el propósito de modificar la vigencia en principio.³⁷

10.- De acuerdo con la Convención Interamericana de Normas Generales del Derecho Internacional Privado el establecimiento del contenido del Derecho extranjero aplicable no es tarea única del Juez: habida cuenta sus evidentes vínculos con el asunto controvertido también se faculta a los litigantes para "alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada".³⁸ Sin embargo, no se trata de una carga en sentido estricto, cuyo incumplimiento conlleve sanciones, sino tan sólo de un interés procesal, por cuanto quien fundamenta sus alegatos en

³⁵ El primer párrafo del artículo segundo del Anteproyecto dispone: "Los jueces y autoridades de los Estados partes estarán obligados a aplicar normas jurídicas de Derecho extranjero vigente que hayan resultado aplicables conforme al artículo anterior".

³⁶ No obstante, algunas dificultades surgieron en el seno del Grupo de Trabajo de la Comisión Primera, cuando analizó el Proyecto de Convención Interamericana sobre el tema: "Prueba del Derecho Extranjero e Información sobre Normas Jurídicas vigentes en los Países americanos". A este respecto el Informe del Relator, Licenciado Ricardo Abarca Landero, señala la existencia "de dos corrientes contrapuestas: aquella que preconiza que el derecho extranjero es una realidad normativa cuya aplicación por el Juez nacional resulta obligatoria de oficio y la otra, que postula que el Derecho extranjero es un hecho y, por lo tanto, debe ser invocado por las partes, y consecuentemente es necesario que sea probado" (CIDIP-II/93, pág. 2). Sin embargo, los opuestos criterios no dejaron huella perceptible en los resultados de la Conferencia.

³⁷ El Informe del Relator de la Comisión Segunda, doctor Didier Operti Badán, señala como fundamentos para la supresión, por una parte la circunstancia de resultar superflua la frase "de oficio" si al mismo tiempo se afirma la obligación del Juez de aplicar el Derecho extranjero; "y, además, que no se podía imponer el principio impulsivo o el principio dispositivo, pues ambos quedan sometidos a la soberanía interna de los Estados". Este último argumento es bastante enigmático.

³⁸ La misma solución se encuentra consagrada en los Protocolos Adicionales de Montevideo de 1839 y de 1940 (artículo segundo), en el Código Bustamante (artículos 409 y 410) y en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano (artículo tercero). El Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO nada dispone sobre el particular.

un Derecho foráneo resulta evidentemente beneficiado cuando puede establecerse su contenido.

La Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado guarda silencio acerca de los medios utilizables por el Juez para obtener informes sobre la Ley extranjera; y tampoco regula los medios a disposición de las partes para colaborar con el Magistrado. Sin embargo, la actitud es explicable por cuanto en forma paralela fue suscrita la "*Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero*", donde fueron desarrolladas las rudimentarias pautas de los Protocolos Adicionales de Montevideo³⁹ y las reglas más amplias del Código Bustamante.⁴⁰ A pesar de los esfuerzos realizados queda abierta la interrogante sobre el éxito práctico del régimen establecido; y esta incertidumbre justifica intensificar los esfuerzos hacia el establecimiento del "*Banco Computa rizado de Datos*", cuya iniciativa se debe a la Consultoría Jurídica de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.⁴¹

11.- La Convención Interamericana de Normas de Derecho Internacional Privado tampoco dispuso acerca de los criterios útiles para resolver la controversia cuando en el momento de dictarse sentencia no se ha podido establecer el contenido del Derecho extranjero aplicable: semejante hipótesis puede ocurrir cuando fracasan las gestiones del propio Magistrado y las partes no prestan la necesaria colaboración, porque se abstengan de intervenir, o si los informes suministrados por ellas son confusos, contradictorios o inadecuados.

³⁹ Los Protocolos Adicionales de Montevideo de 1889 (artículo quinto) y de 1940 (artículo sexto) dispusieron: "De acuerdo con lo estipulado en este Protocolo, los Gobiernos se obligan a transmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos países". En el mismo sentido el artículo noveno del Proyecto de Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado del Comité Jurídico Interamericano previno: "A los efectos de esta Convención los Gobiernos se comprometen a trasmitirse recíprocamente dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes, y de las que posteriormente se sancionen en sus respectivos Estados".

⁴⁰ El artículo 409 del Código Bustamante dispuso: "La Parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada".

⁴¹ En este sentido la Resolución Novena aprobada por la Segunda Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II/85, Revisión 1, pág. 20).

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia de los diversos países admite soluciones diferentes: declarar sin lugar la respectiva pretensión; decidir el asunto conforme un Derecho extranjero similar o simplemente aplicar la *lex fori*. Debido a la importancia práctica del problema hubiera sido deseable la escogencia de alguno de dichos criterios en la Convención Interamericana, o el establecimiento de otro distinto. Sin embargo, las iniciativas al respecto no encontraron mayor receptividad, posiblemente ante el temor de emprender un dificultoso debate que pudiera afectar el éxito de las gestiones, ya tan avanzadas, tendientes a reunir en un instrumento único las más importantes reglas generales del Derecho Internacional Privado.

12.- La actitud asumida por la Convención Interamericana cuando impuso al Juez la obligación de aplicar de oficio el Derecho extranjero competente, necesariamente habría de proyectarse en los demás aspectos relativos a su tratamiento procesal; y dentro de las directrices consagradas tanto por los Protocolos Adicionales de Montevideo⁴² como por el Código Bustamante,⁴³ fue dispuesto en el artículo cuarto:

“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”.⁴⁴

13.- Con motivo del examen que condujo a establecer la obligación a cargo del Juez de investigar y aplicar de oficio el Derecho extranjero competente fueron planteados, por el Representante de los Estados Unidos de América (ARTHUR VON MEHREN), los problemas inherentes a la institución desconocida; y en el deseo de superar posibles dificultades prácticas hizo una importantísima propuesta, adicionada con una

⁴² El artículo tercero de ambos Protocolos Adicionales lee como sigue: “Todos los recursos acordados por las leyes de procedimiento del lugar del juicio, para los casos resueltos según su propia legislación, serán igualmente admitidos para los que se decidan aplicando las leyes de cualesquiera de los otros Estados”.

⁴³ El artículo 412 del Código Bustamante previene: “En todo Estado contratante donde exista el recurso de casación o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley y de otro Estado contratante, en las mismas condiciones y casos que respecto del Derecho nacional”.

⁴⁴ El Anteproyecto SIQUEIROS-ARELLANO guarda silencio sobre el particular; pero el artículo cuarto del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano dice así: “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”.

última frase por el doctor WERNER GOLDSCHMIDT (Argentina), en los términos siguientes:

“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 propuesta del Profesor ARTHUR VON MEHREN fue objeto de un extenso debate el día *cinco de mayo de 1979* en el seno de la Comisión Segunda; y de acuerdo con el Informe del Relator, “surgieron tres diferentes posiciones: la primera, sobre la base del artículo inicial, consideraba necesario agotar las posibilidades de aplicación de la Ley extranjera y sólo rechazarla en aquellos países en los cuales no existieran procedimientos o instituciones análogos en la legislación del foro. La segunda de las posiciones se basó en el hecho de que en los países americanos esta institución se encuentra consagrada de manera positiva, dando como ejemplo lo previsto en uno de los Tratados de Montevideo de 1939-1940 y en el artículo 6 de la Convención de Panamá. La tercera y última de estas posiciones consistió en completar la propuesta original con los criterios de adaptación. Además del contenido original, se propuso agregar a la norma una mención que dejara a salvo lo previsto en el artículo referente al principio de aplicación armónica de las diversas leyes competentes para regular una misma relación jurídica. Dicho agregado pretendió reforzar la intención de darle mayor fuerza a este principio”.⁴⁵

No obstante la indiscutible importancia de la propuesta, el artículo fue rechazado por la Comisión Segunda, al obtener sólo diez de los once votos necesarios para su aprobación;⁴⁶ pero pudo rescatarse en avanzadas horas de la noche del mismo día en la Quinta Sesión Plenaria de la Conferencia.⁴⁷

14.- La cláusula de reserva de orden público no fue objeto de mayores controversias en el seno de la Comisión Segunda, ante el consenso existente respecto a la necesidad de un mecanismo para descartar la

⁴⁵ CIDIP-II/68, pág. 9.

⁴⁶ CIDIP-II/73, págs. 9-20.

⁴⁷ CIDIP-II/98, pág. 3.

ley extranjera declarada aplicable, cuando su contenido choque en el caso concreto con principios básicos y fundamentales de la legislación del Juez. Tampoco se produjo debate de alguna importancia sobre la materia en el Grupo de Trabajo: a sugerencia de varias Delegaciones se convino en aceptar el texto aprobado en Panamá en 1975, donde fue discutida en toda su amplitud la problemática del orden público; pero en última instancia el artículo quinto de la Convención Interamericana recogió una propuesta del doctor WERNEL GOLDSCHMIDT con el propósito de restringir la posibilidad de aplicación del Derecho extranjero, a las hipótesis de su manifiesta contrariedad con los “principios” de orden público de la *lex fori*.

La nueva fórmula, por tanto, reproduce la idea ya admitida en la Conferencia de Panamá de que la violación ha de ser *manifiesta*, para excluir el posible funcionamiento del orden público en los casos de duda; pero la perfecciona en el sentido de precisar que debe recaer sobre los *principios* del propio Derecho, sin permitir su intervención cuando sólo se vean afectadas las normas que desarrollen dichos principios.⁴⁸

15.- El artículo sexto de la Convención Interamericana recoge el principio *fraus omnia corrumpit* como una hipótesis de excepción en el funcionamiento de la norma de Derecho internacional privado: el amplio consenso existente explica la actitud venezolana al abstenerse de plantear un debate que hubiera podido desencadenar imprevisibles consecuencias. Por tanto, se limitó a proponer que la intervención de semejante mecanismo quedara restringida a los casos de fraude a “los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte”; y así fue aprobado en última instancia, siendo de advertir que el artículo sexto sanciona no sólo el fraude contra la propia ley sino también contra el derecho extranjero: no hubo, pues, preferencias chauvinistas al respecto.

En el seno de la Comisión Segunda se dispuso agregar al precepto un segundo párrafo en los términos siguientes:

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

⁴⁸ Goldschmidt, art. cit., pág 2, quien agrega: “Afortunadamente no se admitió el art. 6° del Proyecto que, siguiendo al Código Bustamante (que a su vez siguió a Mancini), confunde Derecho Público con Orden Público (arts. 3, II, 4° y 5°), que es una institución de Derecho privado”.

El Informe del Relator, doctor DIDIER OPERTTI BADAN, recuerda los diversos esfuerzos orientados a suprimir la segunda parte del artículo sexto, “alegándose que la misma era superflua y nociva, debido a que, obviamente, quienes determinan tales circunstancias serán los jueces, y, además, la búsqueda del fraude estará orientada hacia la materialización de la intención de la cual pretende alejarse el artículo. Para superar esta crítica se propuso, por parte de algunas Delegaciones, la conveniencia de reemplazar la expresión “intención fraudulenta”, que le daba la connotación subjetiva antes anotada, por la de “el carácter fraudulento de la evasión”. No obstante, la posición contraria apoyó el mantenimiento de dicho artículo tal y como fuera presentado por el Grupo de Trabajo, posición que resultó apoyada por la mayoría”.⁴⁹

Ciertamente la declaratoria del segundo párrafo es innecesaria: no sólo puede calificarse como desafortunada,⁵⁰ en palabras de WERNER GOLDSCHMIDT; también resultan valederos sus comentarios adicionales cuando agrega: “En cuanto declara que la valoración del fraude se hace por las autoridades competentes, incurre en una perogrullada. Cuando considera como objeto de valoración “la intención fraudulenta de las partes” incurre en una expresión imprecisa: se valoran *manifestaciones exteriores* de tal intención”⁵¹.

16.- El artículo séptimo de la Convención Interamericana se limitó a reproducir la propuesta de Venezuela, a la cual fue añadido un aditamento superfluo tendiente a salvaguardar nuevamente las ya reconocidas exigencias del orden público; y se dispuso:

“Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte, de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una co-

⁴⁹ CIDIP-II/68, págs. 5-6.

⁵⁰ Gonzalo Parra-Aranguren, “La Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado”, en *Actas Procesales del Derecho Vivo*, Caracas, Volumen XXXII, Nro. 94-96, 1979.

⁵¹ Goldschmidt, art. cit., pág. 2. El doctor Goldschmidt expresa su preferencia por el artículo cuarto del Proyecto de Código de Derecho internacional privado argentino, al cual califica de “más exacto”, pero reconociendo que es “menos simple”; y cuyo texto es como sigue: “Si una disposición declara aplicable un Derecho con miras a determinadas circunstancias, ella se refiere a las circunstancias tales cuales habrían sido en la época crítica, si los interesados no hubiesen intervenido con el fin de sustituirlas por otras que permitan la aplicación de un Derecho, diferente del aplicable sin su intervención y cuyas normas coactivas así intentan esquivar”.

nexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Parte, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público”.

La trayectoria histórica del artículo séptimo de la Convención Interamericana enseña tan sólo la existencia de un caluroso debate alrededor de la propuesta modificatoria del Representante de la Argentina (WERNER GOLDSCHMIDT), quien pretendió el reconocimiento de las situaciones jurídicas cuando hubieran sido creadas en forma válida “de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión razonable al momento de su creación”. Sin embargo, la referencia a una “conexión razonable” fue considerada fuente de perturbadoras incertidumbres y, aun cuando técnicamente más certera, no tuvo acogida en el seno de la Comisión Segunda.⁵²

Según destaca con todo acierto el propio doctor WERNER GOLDSCHMIDT, el artículo séptimo no consagra la teoría de los derechos adquiridos (“*vested rights*”), que parte de la existencia de “reglas indirectas de validez universal, de suerte tal que si alguien adquiere un derecho válidamente según el ordenamiento jurídico competente en virtud de la norma indirecta de validez universal, los demás Estados han de reconocerlo a la fuerza”.⁵³

Por el contrario, la Convención Interamericana adopta una perspectiva distinta: no consagra la doctrina de los derechos adquiridos según *el* derecho competente sino según *todos* los derechos competentes.

⁵² CIDIP-IT/62, págs. 23-26. A este respecto informa el doctor Didier Operti Badán, en su carácter de Relator: “...la objeción principal formulada a esta disposición consistía en reemplazar la expresión “relaciones jurídicas” por la de “situaciones jurídicas”, la cual se estimó mucho más amplia y adecuada...” (CIDIP-II/68, pág. 6).

⁵³ La doctrina de los “*vested rights*” fue adoptada por el artículo tercero del Anteproyecto SI-QUEIROS-ARELLANO, que dispuso: “Los derechos adquiridos en el extranjero en virtud de actos jurídicos o resoluciones judiciales, válidos según el Derecho de ese Estado, serán reconocidos en los otros Estados Partes, a menos que el Estado de reconocimiento reclame competencia exclusiva en la materia, o sean contrarios a sus principios de orden público”. Por su parte, el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano la aceptó en forma mitigada, en el artículo séptimo, de la manera siguiente: “Los derechos adquiridos de buena fe en el extranjero en virtud de actos jurídicos o resoluciones judiciales válidos según el Derecho de ese Estado, serán reconocidos en los otros Estados contratantes, a menos que el Estado de reconocimiento reclame competencia exclusiva en la materia, o sean contrarios a sus principios de orden público”.

De esta manera no presupone la vigencia de normas de Derecho internacional privado de validez universal, aun cuando acepta el hecho de que, en cada caso, sólo luchan en torno a la competencia algunas pocas reglas indirectas. Sin embargo, concluye el doctor WERNER GOLDSCHMIDT, a pesar de la fórmula admitida por la Convención, “es obvio que sólo se tendrá en cuenta Derechos que posean con el caso una conexión razonable”.⁵⁴

17.- Los problemas planteados por las Cuestiones incidentales, previas o preliminares, aun cuando previstos por la Convención Interamericana no fueron plenamente resueltos por su artículo octavo: el Proyecto argentino se inclinaba por atender el mandato de las normas de Derecho internacional privado de la *lex fori*; pero la Conferencia acogió, en última instancia, la propuesta venezolana cuyo único propósito fue consagrar la autonomía de la materia, ante la falta de consenso en favor de alguna de las posibles soluciones de fondo.

Al respecto ha sido recordado por el doctor WERNER GOLDSCHMIDT: “Como se sabe, luchan en este campo por la primacía la teoría de la equivalencia con la de la jerarquización: la primera somete cada problema a su propio Derecho, mientras que la segunda disciplina la cuestión previa por el mismo Derecho que rige la cuestión principal”; y de inmediato agrega: “El art. 8 se abstiene de tomar partido en esta lucha. Sin embargo, al declarar que la teoría de la jerarquización no es obligatoria, muestra cierta inclinación a favor de esta tesis”.⁵⁵

18.- El artículo noveno de la Convención Interamericana reprodujo la fórmula propuesta por Venezuela, en el deseo de superar imprevisibles desajustes derivados de la utilización del método analítico para resolver los problemas de Derecho internacional privado; y fue dispuesto:

“Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas ar-

⁵⁴ Goldschmidt, art. cit., pág. 2.

⁵⁵ Goldschmidt, art. cit., pág. 3. A este respecto cabe recordar que el propio doctor Werner Goldschmidt, al intervenir en el debate de la Comisión Segunda, el cinco de mayo de 1979, había señalado que el artículo séptimo “no acepta francamente ninguna de las teorías, pero se inclina, sin duda alguna, a favor de la doctrina de la equivalencia”. (CIDIP/73, págs. 2-5). Compartimos esta última perspectiva; el precepto refleja el criterio de resolver, en principio, la cuestión incidental de acuerdo con las normas de derecho internacional privado de la *lex fori*, aun cuando no lo consagra de manera expresa.

mónicamente, 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”.

El doctor WERNER GOLDSCHMIDT comenta sobre el particular: “Como la adaptación se resuelve según el método sintético judicial, una norma general no puede proceder de otro modo que del elegido por el artículo 9, o sea, dando pautas muy amplias”.⁵⁶ En efecto, el precepto aceptado por la Convención Interamericana trata de obtener el imprescindible equilibrio entre la justicia formal, perseguida por las normas de conflicto, y la justicia material que debe realizarse en la específica solución del caso concreto. Por otra parte, representa una benéfica apertura hacia los nuevos conceptos de la doctrina contemporánea de los Estados Unidos de la América del Norte y constituye adecuada respuesta a ciertas críticas contra la predominante utilización de las reglas indirectas en Derecho internacional privado.⁵⁷

19.- Los anteriores comentarios demuestran la posibilidad existente para los países miembros de la comunidad hispano-luso-americano-filipina de adherir a la “*Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho internacional privado*”. Semejante conducta representaría no sólo el cumplimiento de las recomendaciones hechas por el Sexto Congreso del Instituto hace ya una docena de años; sino también un importante paso de avance en el propósito de promover “estudios de Derecho comparado y de Derecho internacional privado conducentes a facilitar el proceso de uniformación y armonización de las legislaciones, en materia de conflicto de leyes, según fuera recomendado en *octubre de 1970*, desde la ciudad de Lima, por el Séptimo Congreso del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional”.⁵⁸

⁵⁶ Goldschmidt, art. cit., pág. 3.

⁵⁷ Parra-Aranguren, art. cit.

⁵⁸ En este sentido se pronunció el Acuerdo recaído sobre el tema: “Derecho Internacional Privado”, cuya Ponencia correspondió al doctor Manuel García Calderón (Perú), con fundamento en una comunicación dirigida al Instituto por la doctora Lucrecia Maisch von Humboldt (*Anuario. “Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional*, Tomo IV, Madrid, 1973, pág. 701).

20.- Aun cuando la Convención Interamericana no es perfecta, como *ninguna* obra humana, debe reconocerse que sus virtudes exceden en mucho los posibles defectos, reducidos básicamente a su prudente silencio frente algunos problemas básicos donde no pudo obtenerse el imprescindible consenso; y desde una perspectiva pragmática significa una acogedora respuesta a diversos problemas examinados en varios Congresos del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional.

En efecto, en el mes de *agosto de 1967*, en la ciudad de Buenos Aires tuvo oportunidad de discutir el "*Anteproyecto de Bases de una Ley uniforme (o de un Convenio unificador normal o de una Ley-tipo) de Derecho Internacional Privado*", que preparara el doctor WERNER GOLDSCHMIDT y cuya primera parte trató de resolver los problemas de las calificaciones, la cuestión previa, el fraude a la ley, la aplicación del Derecho extranjero y el orden público.⁵⁹ No obstante, el Séptimo Congreso se limitó a reconocer en su Acuerdo VI, además del principio de la unidad de los patrimonios, la importancia del orden público como mecanismo de funcionamiento excepcional para impedir la aplicación de la ley extranjera declarada aplicable, "si la solución del caso concreto pudiera infringir los principios fundamentales que rigen la solución en el ordenamiento jurídico nacional".⁶⁰

La materia específica al Respeto de los Derechos Adquiridos fue examinada en el Décimo Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional que tuvo lugar en Guanajuato, México, en *septiembre de 1974*. La Ponencia del doctor MANUEL GARCÍA CALDERÓN (Perú) condujo al Acuerdo VI, con el propósito de recomendar a los Tribunales de cada Estado que decidieran conforme a su

⁵⁹ De acuerdo con el Anteproyecto del doctor Werner Goldschmidt la interpretación de los términos de la norma de conflicto fue sometida, en principio, a la *lex causae*; la cuestión previa recibió un tratamiento autónomo; la excepción de fraude a la ley fue consagrada expresamente; se aceptó el principio según el cual el Derecho extranjero debe aplicarse, en la misma forma como ocurre en su país de origen y el orden público fue admitido con el carácter de mecanismo de excepción al funcionamiento normal de la regla de conflicto.

⁶⁰ El carácter excepcional del orden público aparece afirmado en los Considerandos del Acuerdo VI, donde se hace hincapié en que su funcionamiento "implica la previa identificación de la "Ley extranjera llamada a regir un caso concreto, y excluye su aplicación si tal ley contradice los principios fundamentales del ordenamiento jurídico nacional". (*Anuario...*, op. cit., Tomo IV, pág. 649.)

propio derecho la determinación del concepto, alcance y limitaciones de la noción de los Derechos adquiridos. Sin embargo, también fue afirmada la posibilidad de su reconocimiento en materia de estatuto personal, si derivan de un acto jurídico realizado de acuerdo con la Ley del país de residencia habitual del interesado, aun cuando ésta no sea competente de acuerdo con la *lex fori*; y se descartó expresamente la eficacia extraterritorial de los Derechos adquiridos cuando fueran contrarios al orden público internacional del País llamado a resolver la controversia.

El Undécimo Congreso, celebrado en Madrid-Salamanca en *octubre de 1977* con motivo de las "*Bodas de Plata del Instituto Hispano-luso-americano de Derecho Internacional*", discutió la Ponencia del Profesor ALEJANDRO HERRERA RUBIO (España) sobre la "*Problemática de la aplicación del Derecho Extranjero en la Comunidad Hispano-luso-americana*". En esta oportunidad, luego de un razonable intercambio de criterios, fueron aprobadas las conclusiones siguientes: el rechazo del pretendido principio de la inaplicabilidad *a priori* del Derecho Público extranjero; la conveniencia de admitir el recurso de casación -o la institución correspondiente en cada Estado- por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una Ley de otro País; y la necesidad de obtener un conocimiento fidedigno y fácil del Derecho extranjero declarado aplicable por la regla de conflicto local.

CONCLUSIONES PROVISORIAS:

Primera: Recomendar a los países de la Comunidad Hispano-luso-americana-filipina, si todavía no lo hubieren hecho, emprender los estudios necesarios para adherir la "Convención Interamericana de Normas Generales de Derecho Internacional Privado";

Segunda: Recomendarles igualmente la realización de los trabajos necesarios para adherir al mayor número posible de las demás Convenciones suscritas en las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.