

LA QUINTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-V, MEXICO, 1994)

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

SUMARIO

I. Los antecedentes. 1. La convocación de la Conferencia. 2. El proyecto de temario. 3. La Reunión de Expertos previa. 4. Las tareas encomendadas a la Secretaría General. 5. Los trabajos a cargo del Instituto Interamericano del Niño. 6. La preparación de la Agenda por el Consejo Permanente. 7. El Grupo de Trabajo creado en enero de 1991. 8. La recomendación de adoptar el Cuestionario presentado por el Uruguay. 9. La distribución del Cuestionario a los Estados Miembros. 10. Los comentarios recibidos. 11. Plazo adicional para los comentarios. 12. La Agenda aprobada por el Grupo de Trabajo. 13. El Temario aprobado por el Consejo Permanente. 14. La aprobación del Proyecto de Reglamento. 15. La elección relativa a la sede de la Conferencia. II. El proyecto del Comité Jurídico Interamericano sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional. 16. La encomienda hecha al doctor José Luis Siqueiros. 17. El Anteproyecto del quince de julio de 1991. 18. El recordatorio de los trabajos previos. 19. Las orientaciones aconsejables. 20. La aprobación por el Comité Jurídico Interamericano. III. La reunión de expertos de Oaxtepec, Morelos, México (13-16 de octubre de 1993). 21. El primer proyecto del doctor Manuel E. Vieira. 22. La ampliación del segundo punto del Temario por el Consejo Permanente. 23. La distribución del Proyecto Mexicano. 24. El nuevo proyecto del doctor Manuel A. Vieira. 25. La decisión del Comité Jurídico Interamericano. 26. La preparación de la reunión de Oaxtepec. 27. El Cuestionario distribuido por el Instituto Interamericano del Niño. 28. La inauguración de la Reunión de Expertos. 29. Los asistentes. 30. Los documentos de trabajo presentados. 31. Las exposiciones de carácter general. 32. La creación de dos Comisiones de Trabajo. 33. Las materias a ser consideradas por la Comisión Primera. 34. El documento base de la Comisión Segunda. 35. La elaboración del Proyecto de Convención. 36. La sesión de clausura. IV. La reunión de expertos de Tucson, Arizona, Estados Unidos de la América del Norte (11-14 de noviembre de 1993). 37. La convocación de la Reunión. 38. Los expertos asistentes. 39. Las autoridades de la Reunión. 40. Los documentos presentados. 41-44. La exposición del Presidente de la Reunión. 45. Las otras intervenciones; (a)

José Luis Siqueiros. 46. (c) Harold Burman. 47. (d) Trevor Carmichael. 48. (e) Jacob Dollinger. 49. (f) Alejandro M. Garro. 50. (g) Carlos José Gutiérrez. 51. (h) Didier Operti Badán. 52-53. (i) Gonzalo Parra-Aranguren. 54. (j) Louis Perret. 55-56. El artículo primero. 57. Los artículos segundo y cuarto. 58. Los artículos quinto y séptimo. 59. La inclusión de los artículos tercero y sexto. 60. Los artículos octavo y noveno. 61. El artículo décimo y la inclusión del artículo undécimo. 62. Las opiniones divergentes respecto del artículo duodécimo. 63. El artículo décimo tercero. 64. El artículo décimo cuarto. 65. El artículo décimo quinto. 66. La supresión del artículo sobre las modalidades de ejecución. 67. Los artículos décimo sexto a décimo octavo. 68. Los artículos décimo noveno a vigésimo segundo. 69. El artículo vigésimo tercero y las dificultades respecto del artículo vigésimo. 70. Las Cláusulas Finales. V. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V). A. La Sesión Inaugural. 71. Los Estados participantes. 72. Los organismos y organizaciones internacionales asistentes. 73. Los discursos inaugurales. B. La Primera Sesión Plenaria. 74. La elección del Presidente. 75. La aprobación del Reglamento y del Temario. 76. La constitución de dos Comisiones de Trabajo. 77. El nombramiento de las Comisiones de Credenciales y de Estilo. 78. La designación de las Mesas Directivas de las Comisiones. C. La Comisión Primera: Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. 79. El documento base de los trabajos. 80. El Preámbulo. 81. El artículo primero. 82. El artículo segundo. 83. El artículo tercero. 84. El artículo cuarto. 85. Las materias exceptuadas. 86. El artículo sexto. 87. La aceptación de la autonomía de la voluntad. 88. El segundo párrafo del artículo séptimo. 89. La posibilidad del *depeçage*. 90-92. La determinación de la ley aplicable a falta de selección por los contratantes. 93. El artículo décimo. 94. Las reglas de aplicación inmediata del foro y del derecho extranjero. 95. La ley aplicable a la existencia y a la validez del contrato. 96. El segundo párrafo del artículo décimo segundo. 97. La validez formal del contrato. 98. La esfera de vigencia de la ley aplicable. 99. El artículo décimo quinto. 100. El artículo décimo sexto y las aclaratorias interpretativas de la Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte. 101. El rechazo del reenvío. 102. La cláusula de orden público. 103. El artículo décimo noveno. 104. Las dificultades del artículo vigésimo. 105. La nueva fórmula preparada por la Comisión Primera. 106. La posibilidad de formular reservas. 107. La propuesta del Canadá respecto de los artículos vigésimo segundo y vigésimo tercero. 108. Su aceptación. 109. Las Cláusulas de Estilo. D. La Comisión Primera: Los aspectos de Derecho Internacional Privado concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología. 110. Los diversos planteamientos. 111. La Resolución aprobada. E. La Segunda Sesión Plenaria. 112. La aprobación del Proyecto de la Comisión Primera, con excepción del artículo vigésimo primero. 113. La aprobación de la Resolución sobre los Contratos de Transferencia de Tecnología. F. La Tercera Sesión Plenaria. 114. La aprobación de la "Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales". 115. La aprobación de otras Resoluciones. G. La Comisión Segunda: Aspectos Cíviles y Penales del Tráfico de Menores. 116. El documento base de los trabajos. 117. Las exposiciones generales hechas por varias Delegaciones. 118. Los esfuerzos realizados para la aprobación del Proyecto. 119. El Preámbulo. 120. El artículo primero. 121. El artículo segundo. 122. Los nuevos ordinales (e) y (d) del artículo segundo. 123. El ámbito de vigencia personal de la Convención. 124. Su aplicación a los aspectos cíviles del tráfico internacional. 125. La situación de los menores ilegales. 126. La inclusión del nuevo artículo cuarto. 127. La designación de una Autoridad Central. 128. La importancia de la confidencialidad. 129. El artículo séptimo. 130. La amplitud de la cooperación prevista. 131. La jurisdicción o competencia

procesal internacional en los aspectos penales. 132. El artículo décimo sobre extradición. 132. Las dificultades interpretativas del artículo décimo. 134. El rechazo de un artículo sobre agravantes del delito. 135. La posibilidad de restitución inmediata en cualquier momento. 136. La jurisdicción o competencia procesal internacional en los aspectos civiles. 137. El silencio respecto de los requisitos formales de la solicitud. 138. La necesidad de la traducción. 139. La legitimación activa para pedir la restitución. 140. La tramitación de la solicitud. 141. Los lapsos para presentarla. 142. Las medidas inmediatas posteriores a la solicitud. 143. Las medidas a ser adoptadas en todo caso. 144. El silencio sobre la posibilidad de oposición. 145. El silencio sobre el procedimiento a seguirse. 146. La recomendación del artículo vigésimo segundo. 147. La imposición de costas. 148. El silencio en caso de rechazo de la solicitud. 149. La importancia de la cooperación internacional. 150-154. Las situaciones jurídicas creadas con base en el tráfico internacional del menor. 155. El respeto de los convenios internacionales anteriores. 156. La posibilidad de eficacia extraterritorial de las sentencias penales. 157. Los eventuales procedimientos más expeditos. 158. La "posibilidad de reservas. 159. La cláusula federal. 160. Las cláusulas de estilo. H. La Cuarta Sesión Plenaria. 161. La aprobación de la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores". 162. La aprobación de otras Resoluciones. I. La Sesión de Clausura. 163. La firma de las Convenciones aprobadas. 164. La suscripción del Acta Final. 165. Las palabras de clausura.

I. LOS ANTECEDENTES:

1. El dieciocho de noviembre de 1989, durante su Décimo Noveno Período de Sesiones, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, aprobó la Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89); y en su párrafo cuarto dispuso convocar la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), a celebrarse "en la sede y fecha que oportunamente establezca el Consejo Permanente"¹

2. La misma Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89), en el párrafo séptimo, encargó al Consejo Permanente "que apruebe el proyecto de Temario de la CIDIP-V y que disponga la consideración prioritaria de los temas "Contratación Internacional" y "Aspectos Civiles del Tráfico de Menores". Asimismo le encomendó estudiar, entre otros, la inclusión de los siguientes temas:

"a) Unificación de las legislaciones americanas a la luz de las convenciones interamericanas sobre derecho internacional privado y armo-

¹ Convocación y Proyecto de Temario de la CIDIP-V, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2.

nización de las diferentes codificaciones sobre la materia; b) Derecho mercantil internacional con especial referencia a los negocios jurídicos mercantiles internacionales; c) Aspectos jurídicos de derecho internacional privado de la transferencia de tecnología; d) Cooperación judicial internacional; e) Derecho internacional de la Familia con especial referencia a la guarda, filiación e instituciones de protección de menores; f) Nuevos desarrollos del derecho internacional privado”².

3. La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos resolvió asimismo, en el párrafo segundo de su Resolución del dieciocho de noviembre de 1989, “convocar a una Reunión de Expertos en materia de contratación internacional, con el objeto de que elabore, con suficiente antelación a la próxima Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, un anteproyecto de convención sobre la ley aplicable a la Contratación Internacional”³.

4. En el párrafo quinto de la misma Resolución, la Asamblea General solicitó de “la Secretaría General que, como lo hizo para las anteriores conferencias especializadas de derecho internacional privado, elabore los documentos técnicos e informativos que sean necesarios para facilitar la preparación de la CIDIP-V y los documentos que el Consejo Permanente estime adecuados”⁴.

² Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, pp. 2-3. La Resolución Nr. 8, aprobada por la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV I, además de los temas “Contratación Internacional” y “Aspectos Civiles del Tráfico de Menores”, había solicitado de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos se considerara la inclusión de las siguientes materias: “a. Armonización de las Convenciones Interamericanas. b. Negocios jurídicos mercantiles, entre los cuales se encuentran el contrato de pasaje, el contrato de excursión y aspectos jurídicos del derecho internacional privado relativos a los contratos de transferencia de tecnología. c. Aspectos de la protección de menores, con especial referencia a la filiación y la guarda. d. Cooperación penal internacional. e. Nuevos desarrollos del derecho internacional privado”. Actas y Documentos. Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, (CIDIP-N), Volumen I, Washington, 1991, p. 487).

³ Convocación, doc. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2. A este respecto es de recordar que la Resolución Nr. 5 de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV) había recomendado la convocación de una Reunión de Expertos en materia de contratación internacional. (Actas, CJDIP-IV, op. cit., Volumen I, p. 478).

⁴ Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 2.

5. En el párrafo sexto de la Resolución de dieciocho de noviembre de 1989, la Asamblea General también exhortó al Instituto Interamericano del Niño “a que continúe sus programas de trabajos sobre los temas de derecho de menores que deban ser incluidos en el proyecto (léase: de temario) de la CIDIP-V”; y, en su párrafo octavo, encomendó al Comité Jurídico Interamericano tanto la preparación de “informes, proyectos de convenciones y las respectivas exposiciones de motivos” sobre los temas incluidos en el proyecto de Temario, como la consideración de “las conclusiones y opiniones que sean sometidas por las reuniones de expertos convocadas por la Organización”⁵.

6. En su sesión ordinaria del catorce de diciembre de 1989 el Consejo Permanente encomendó a su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la preparación del Temario para la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y el veintitrés de enero de 1990 la referida Comisión acordó solicitar de los Estados Miembros de la Organización sus observaciones o comentarios sobre los temas mencionados en el párrafo séptimo de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de fecha dieciocho de noviembre de 1989 AG/RES. 1024 (XIX-0-89)⁶.

7. Un año después, el veinticuatro de enero de 1991, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos resolvió integrar un Grupo de Trabajo para que elaborara el Proyecto de Temario, a la luz de las observaciones y comentarios hechos por las Misiones Permanentes de Argentina, Brasil, México, Uruguay, Venezuela y Colombia⁷. En esa misma oportuni-

⁵ Convocación, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, p. 3.

⁶ Documento de antecedentes sobre el tema “Proyecto de Temario de la Reunión de Expertos en materia de Contratación Internacional (Documento preparado por la Secretaría General, OEA/Ser. G - CP/CAJP 839/91, 29 de octubre de 1991), reproducido en: Tema 1: Contratación Internacional. Antecedentes del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos en materia de Contratación Internacional, OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 19. Originalmente el plazo vencía el treinta de abril de 1990, pero fue prorrogado en varias oportunidades, hasta el treinta y uno de marzo de 1992.

⁷ El Grupo de Trabajo quedó integrado por las Misiones Permanentes de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Guatemala, México, Panamá, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. (Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca del Cuestionario sobre Contratación

dad decidió incorporar a la lista de asuntos pendientes la “Preparación de temario de la reunión de expertos en materia de Contratación Internacional”; y algunos días más tarde, el siete de febrero de 1991, aprobó el cuestionario presentado y los comentarios hechos por el Representante Permanente del Uruguay, doctor Didier Opertti Badán, sobre el tema “contratación internacional” (CP/CAJP-807 /91)⁸.

8. Una vez vencido el lapso acordado, de quince días, la Comisión decidió recomendar al Consejo Permanente que, “si tiene a bien”, adopte el Cuestionario sobre Contratación Internacional (CP/CAJP-807/91), presentado por el Representante Permanente del Uruguay, con aportes de diversas delegaciones y de la Secretaría General, a fin de solicitar “a los gobiernos de los Estados Miembros de la OEA que se sirvan contestarlo y que proporcionen cualquier información adicional que a su juicio consideren pertinente, fijando para ello un plazo que vencería el 30 de abril de 1991”⁹.

9. El “Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acerca del Cuestionario sobre Contratación Internacional” (CPI doc. 2139, corr. 1, veintisiete de febrero de 1991) fue aprobado por el Consejo Permanente en su sesión del veintiocho de febrero de 1991; y, en consecuencia, decidió “enviarlo con el documento que presentó sobre esta materia la Misión Permanente del Uruguay y las Observaciones formuló al mismo la Misión Permanente de Colombia, a los Gobiernos de los Estados Miembros con la solicitud de que se sirvan contestarlo y

Internacional. (CP/doc. 2129/91 corr. 1), reproducido en: Documento, op. cit., OEA/Ser. K/ XXI. 5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre de 1993, p. 2). Las mismas Delegaciones aparecen mencionadas en el “Informe del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP V) (OEA/Ser. G - CP/doc. 2286/92, corr. 1, 20 julio 1992, p. 1) ; pero en el “Informe del Presidente ad-hoc del Grupo de Trabajo sobre la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado” sólo se indican como miembros del Grupo de Trabajo a las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, México, Panamá, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. (OEA/Ser. G - CP/CAJP-873/92, rev. 1, 22 de junio de 1992, p. 1).

⁸ Informe de la Comisión, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V / 11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

⁹ Informe, op. cit., p. 2, reproducido en: Documento, op. cit., OEA/Ser. K/:X:XI.5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

proporcionar cualquier otra información adicional que se estime apropiada, antes del 30 de abril de 1991”¹⁰.

10. En su sesión del diez de octubre de 1991, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos tomó conocimiento del recibo de las observaciones presentadas por parte de las Delegaciones de Argentina, Brasil, Colombia, México, Uruguay y Venezuela. Asimismo decidió reintegrar, con las mismas Delegaciones, el Grupo de Trabajo creado el veinticuatro de enero de 1991, con el siguiente mandato:

“Elaborar el proyecto de temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) a la luz de las observaciones y comentarios que, con base al párrafo dispositivo 7 de la Resolución AG/RES. 1024 (XIX-0-89), han formulado las Delegaciones mencionadas en el párrafo precedente, así como las que en su oportunidad presenten otras Delegaciones”¹¹.

11. A los fines de cumplir el mandato recibido, el Grupo de Trabajo se reunió en dos oportunidades, el dieciocho de noviembre de 1991 y el veintisiete de abril de 1992; y en su primera sesión acordó “fijar un plazo adicional hasta el 31 de marzo de 1992, para que los Gobiernos de los Estados Miembros que no hubieran presentado aún observaciones al temario, tuvieran la oportunidad de presentar dichas observaciones u opiniones complementarias al temario de la Conferencia”¹².

12. El Grupo de Trabajo tomó en cuenta las observaciones y comentarios de los Gobiernos de Colombia, Honduras, Brasil, Argentina, Canadá, Costa Rica, Uruguay, Venezuela, Chile y Estados Unidos de la América del Norte (CPICAJ P- 822191 agenda 1 al 10)¹³ y decidió

¹⁰ Documento de antecedentes, op. cit., OEA/Ser. K/:X:XI. 5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 20. No obstante, como se indicó antes, en la nota seis, el lapso fue prorrogado hasta el treinta y uno de marzo de 1992.

¹¹ Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 2.

¹² Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, p. 3.

¹³ Tema 1: Contratación Internacional. Antecedentes, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/11/93, 30 diciembre 1993, pp. 47-210. El tema “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a la Transferencia de Tecnología” había sido propuesto por México el 30 de noviembre de 1990, en comunicación dirigida al Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos (OEA/Ser. G - CP/CAJP-796-90-a-, 3 diciembre 1990).

incluir los temas que habían sido considerados como prioritarios por la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), a saber: (1) Ley aplicable a la contratación internacional, y (2) Aspectos civiles y penales del tráfico de menores. Además fueron propuestos los siguientes temas: “Aspectos jurídicos de derecho internacional privado concernientes a la transferencia de tecnología” y “Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza”. El primero de ellos fue incorporado en el Temario; pero en relación al último sólo se “acordó que esta materia fuera objeto de diálogo en la CIDIP-V, a fin de llevar a cabo en el seno de la Conferencia un intercambio general de ideas sobre este particular y sin que se persiga alcanzar un texto convencional sobre este asunto”¹⁴.

13. Con vista de los anteriores trabajos preparatorios y del Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CP/doc. 228619 2), el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, por Resolución de veinticuatro de julio de 1992 (CP/RES. 588-911/92), decidió aprobar el siguiente Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V): “1. Ley aplicable a la Contratación Internacional; 2. Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores; 3. Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología; y 4. Otros Asuntos”¹⁵.

¹⁴ Informe del Presidente ad-hoc, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP V/11/93, 30 diciembre 1993, pp. 3-4. El diecisiete de junio de 1992, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos hizo suyo el “Informe del Presidente ad-hoc del Grupo de Trabajo”, según consta en el “Informe del Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)” {OEA/Ser. G - CP/doc. 2286/92 corr. 1}; y, por tanto, se aprobó proponer la inclusión del tema “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado concernientes a la Transferencia de Tecnología”, circunscrito a sus aspectos contractuales.

¹⁵ OEA/Ser. G - (CP/RES. 588 911/92), 24 julio 1992, reproducido en: Convocación, doc. cit., OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/2/93, 5 de noviembre de 1993, pp. 13-14. En virtud de la Resolución del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos de incluir el tema referente a la “Elaboración de normas para la regulación de negocios jurídicos internacionales que lo requieran”, con especial énfasis en los “contratos internacionales” (CP/RES. 557 - 848/91 y CP/RES. 559 - 851/91), el Comité Jurídico Interamericano designó Relator al doctor José Luís Siqueiros en sus sesiones de agosto de 1992. El Relator, en su “Informe”, destacó la falta de claridad sobre la intención de los autores de la propuesta, motivo por el cual se limitó a presentar un detallado análisis de los trabajos realizados sobre la materia por

14. Algunos meses más tarde, por Resolución de veintiocho de septiembre de 1992 (CP/RES. 590 917192) y con visita del Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CP/doc. 2307/92 corr. 1), el Consejo Permanente aprobó el Proyecto de Reglamento de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)¹⁶

15. El Gobierno de México había presentado el catorce de enero de 1991 su candidatura como sede de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), para tomar parte en las elecciones que al efecto realizaría el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos¹⁷; y, una vez aceptada, el trece de julio de 1992 propuso la realización de la Conferencia del 10 al 15 de octubre de 1993¹⁸ fecha que se prorrogó posteriormente para el mes de marzo de 1994.

II. EL PROYECTO DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LEY APLICABLE A LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL:

16. Con alguna anterioridad, el Comité Jurídico Interamericano había comenzado los trabajos preparatorios de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y por Resolución de fecha veintisiete de agosto de 1990, CJI/RES. II. 10/90, encomendó al doctor José Luis Siqueiros “la prepara-

el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado y el Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos de la América del Norte. El diecisiete de agosto de 1992 (CJI/RES. II-18/92), el Comité Jurídico Interamericano aprobó el “Informe” del doctor José Luis Siqueiros y también hizo énfasis en la importancia de la colaboración y auspicio recíproco en temas todavía inconclusos e inexplorados con las comisiones, institutos, academias y otros centros docentes dedicados al estudio e investigación de la materia. (OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/13/93, p. 29).

¹⁶ OEA/Ser.G - CP/RES. 590 (917/92), 28 septiembre 1992, reproducido en: OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94.

¹⁷ OEA/Ser. G - CP/doc. 2131/91, 24 enero 1991.

¹⁸ OEA/Ser. G - CP/doc. 2292/92, 17 julio 1992.

ción de un informe y un anteproyecto de Convención en torno a la ley aplicable en materia de contratación internacional, como un documento de trabajo para su examen y posterior consideración en la CIDIP-V, que se verificará en México, en fecha aún no designada por la Organización”¹⁹.

17. En cumplimiento de su cometido, el doctor José Luis Siqueiros presentó su anteproyecto el quince de julio de 1991, constante de veinte preceptos distribuidos en cinco capítulos, a los cuales debían agregarse las cláusulas finales, que “seguirán la forma y el estilo acostumbrado en las Convenciones Interamericanas”; y en el “Informe” que lo precedió hizo expresa referencia a los trabajos realizados en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), celebrada en Montevideo en 1989, que condujeron a la aprobación de las “Bases Propuestas por la Conferencia para el Estudio Futuro del Tema Relativo a la Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional” (CIDIP-IV/doc.. 44)²⁰.

18. A este respecto recordó el doctor José Luis Siqueiros: “Al iniciarse el examen de dicho tema en el seno de la Comisión Segunda, el Presidente de la misma, Dr. Gonzalo Parra-Aranguren, recordó la existencia de un documento preparado por el Dr. Antonio Boggiano... (omissis)... Sin embargo, al ponerse en consideración las conclusiones del proyecto del Dr. Boggiano, que sugerían que la Conferencia examinara las cuestiones de jurisdicción internacional, los delegados hicieron público su desacuerdo para el examen de dicha problemática que debería quedar incluida en la Agenda de una próxima CIDTP, existiendo consenso para deliberar exclusivamente en torno a los problemas de determinación de la ley aplicable”.

¹⁹ *Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención Interamericana sobre Ley aplicable en Materia de Contratación Internacional. Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser. K/XXI. 5 CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, p. 14.*

²⁰ Actas, CIDIP-IV, Volumen I, op. cit., p. 492. Hasta el momento de escribir estas líneas, mayo de 1994, no ha sido publicado todavía el volumen de las actas de la Comisión Segunda de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado que examinó el tema de la “contratación internacional”. Sin embargo, informaciones al respecto se encuentran en: Gonzalo Parra-Aranguren. “La Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV, Montevideo. 9-15 de julio, 1989)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1990, Nr. 75, nrs. 119-140, pp. 153-161.

“La Comisión Segunda continuó con el estudio de los anteproyectos presentados por las delegaciones de México y de Uruguay, documentos que posteriormente se fusionaron en un documento conjunto de ocho artículos. Sin embargo, existió consenso en el sentido de que dicho anteproyecto no se sometiera a la Asamblea Plenaria de la Conferencia con carácter de Convención sino sólo como “Bases” que expresarían los puntos de coincidencia para facilitar así el estudio posterior del tema y la eventual preparación de un proyecto de Convención a ser examinada en la CIDIP-V. De esa suerte la CIDIP-IV aprobó por consenso general las referidas “Bases” que aparecen publicadas en el Acta Final de dicha Conferencia”²¹.

19. En su “Informe”, el doctor José Luis Siqueiros también hizo saber:

“En opinión del Relator la futura Convención Interamericana debe estructurarse en un contexto similar al adoptado por la Comunidad Económica Europea en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales y siguiendo las Bases Adoptadas por la CIDIP-IV en Montevideo... (omissis)... Siendo objetivos no debemos soslayar las observaciones críticas que la Convención Europea (Roma, 1980) ha recibido de la doctrina y de la dificultad de ensayar innovaciones en una temática tan explorada en el derecho internacional privado. En la década transcurrida desde que la Convención de Roma entró en vigor y en el lustro que va de las primeras firmas ad-referéndum de la Convención de La Haya de 1986, no hay mucho que adicionar o reformar a los textos citados que a su vez sirvieron como fuente de inspiración a las ocho “Bases” de la CIDIP-IV y que deben ser pauta en el anteproyecto que formule el Comité Jurídico Interamericano para su posterior examen en la Reunión de Expertos a convocarse por la Secretaría General antes de la celebración de la CIDIP-V”²².

20. El Comité Jurídico Interamericano estudió tanto el “Informe” como el articulado del Anteproyecto, “tomando nota de cuáles habrían sido las fuentes y origen de cada una de sus disposiciones”; y en la “Ex-

²¹ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., pp. 13-14.

²² Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., pp. 18, 37.

posición de Motivos” anexa al Proyecto, aprobado el treinta de julio de 1991²³ fueron suministradas las siguientes informaciones:

“Se suscitaron interesantes discusiones en torno a la filosofía que las inspira, así como de artículos específicos, que merecieron atención especial de varios de sus miembros. De dicha discusión el Anteproyecto enriqueció su contenido y en cierta manera adquirió mayor flexibilidad”²⁴.

En definitiva el “Proyecto” aprobado por el Comité Jurídico Interamericano consta de veintiséis artículos distribuidos en seis capítulos; y en la “Exposición de Motivos” anexa fue explicado:

“Se mantienen incorporadas en el instrumento las ocho Bases propuestas por CIDIP-IV y se advierte la influencia del derecho convencional adoptado en Roma (1980) por la CEE y en La Haya (1986) por la Conferencia de Derecho Internacional Privado; en menor dimensión se percibe el antecedente de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, concluida en Viena en 1980”²⁵.

III. LA REUNIÓN DE EXPERTOS DE OAXTEPEC, MORELOS, MÉXICO (13-16 DE OCTUBRE DE 1993):

21. En cumplimiento del cuarto párrafo de la Resolución de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos de dieciocho de noviembre de 1989 (AG/RES 1024 - XIX-0-89), el Comité Jurídico Interamericano encomendó al doctor Manuel A. Vieira el estudio de los aspectos penales del tráfico internacional de menores; pero su “Informe Preliminar”, de fecha dieciocho de julio de 1991 (CJI/II/doc.. 9/91), no fue aprobado por apartarse de la solicitud que había hecho el Consejo Permanente²⁶.

²³ La “Exposición de Motivos” es de fecha cinco de agosto de 1991 y se encuentra suscrita por los doctores Manuel A. Vieira, Galo Leoro F., José Luis Siqueiros, Francisco Villagrán Krammer, Juan Bautista Paoli y Ramiro Saravia Guerreiro.

²⁴ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., p. 10.

²⁵ Comité Jurídico Interamericano. Julio, 1991, OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/12/93, 28 diciembre 1993, op. cit., p. 10.

²⁶ Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico Internacional de Menores. Lineamientos Generales relacionados con un Proyecto de Convención Interamericano para la Represión

22. La propuesta de diversos Estados Miembros, el Consejo Permanente, por Resolución de veinticuatro de julio de 1992 (CP/RES. 588 - 911/92), decidió extender, a los Aspectos penales del tráfico de menores, el segundo punto del temario de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V); y algunos días más tarde, por comunicación del once de agosto de 1993, el Representante Permanente de México hizo llegar al Presidente del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, un Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores, constante de quince artículos distribuidos en ocho capítulos²⁷.

23. En su sesión del dieciséis de septiembre de 1992 el Consejo Permanente decidió distribuir el Proyecto entre los Estados Miembros para sus observaciones y comentarios²⁸; pero también dispuso remitirlo al Instituto Interamericano del Niño y al Comité Jurídico Interamericano, en cumplimiento de las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/RES. 1148 - XXII-0-92 y AG/RES. 1166 - XXII-0-92), requiriéndoles la continuación de los trabajos sobre el secuestro internacional de menores y los aspectos penales del tráfico de menores, con el fin de preparar los documentos necesarios para su consideración por la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V).

24. En vista de estas nuevas directrices para el tratamiento del tema, el doctor Manuel A. Vieira, en su carácter de Relator, presentó un nuevo Proyecto; y el Comité Jurídico Interamericano lo consideró “en agosto de 1993, teniendo a la vista los proyectos de convención que sobre el tema habían sometido al Consejo Permanente los Gobiernos de México y de Costa Rica, así como algunas observaciones del Gobierno de Colombia al proyecto mexicano”²⁹.

del Tráfico Internacional de Menores. OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

²⁷ OEA/Ser. G - CP/doc. 2299/92, 13 agosto 1992.

²⁸ El Gobierno de Costa Rica, además de sus observaciones y comentarios, presentó un nuevo proyecto de Convención (OEA/Ser. G - CP/doc. 2318/92, 28 de octubre 1992); la República de Colombia se limitó a observaciones y comentarios (OEA/Ser.G - CP/doc. 2345/92, 18 febrero 1993).

²⁹ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

25. Una vez concluido su examen, el Comité Jurídico Interamericano decidió adoptar un criterio diferente al sostenido por el Relator, pues consideró inconveniente la preparación de “una convención que sustituya o modifique, en parte, normas penales de su orden interno” en los Estados Contratantes. Por tanto, “dada la premura con que debía actuar el Comité en esta materia, creyó más conveniente formular lineamientos sobre algunos aspectos que deberían ser tenidos en cuenta en una futura convención”; y su Resolución de veinticinco de agosto de 1993 (CJI/RES. II 20/93) se redujo a afirmar que los Estados “deberían incorporar en sus normas penales, el delito del tráfico internacional de menores, la jurisdicción necesaria para procesar a los autores y demás personas vinculadas con la comisión de tal delito como la designación o establecimiento de una Autoridad Central que coopere con las de los otros Estados Parte en la lucha y sanción de este grave delito internacional”³⁰.

26. Por su parte, el Instituto Interamericano del Niño, en cumplimiento de la Resolución de dieciocho de noviembre de 1989 de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/RES. 1024 - XIX-0-89), preparó una Reunión de Expertos, con la colaboración y auspicio del Gobierno de México (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF), que se realizaría en Oaxtepec, Estado de Morelos, con la participación técnica de la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, del Comité Jurídico Interamericano y de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos.

27. Con la finalidad de facilitar los trabajos de la Reunión y las deliberaciones de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), el Instituto Interamericano del Niño distribuyó un “Cuestionario”; y en esa oportunidad hizo énfasis en la importancia de las respuestas y en toda la cooperación posible, por considerar “de mucha utilidad conocer las experiencias, estadísticas, las diversas modalidades que asume el tráfico de niños, prácticas judiciales y administrativas, el derecho nacional e internacio-

³⁰ Lineamientos Generales, doc. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/ 16/93, 21 diciembre 1993, p. 1.

nal y las opiniones de las autoridades e instituciones gubernamentales y no gubernamentales y de los expertos, con relación al tema del tráfico de niños³¹.

28. La Reunión de Expertos fue inaugurada el trece de octubre de 1993, en acto solemne, en el cual hicieron uso de la palabra el Licenciado Manuel Iglesias Ortiz, Director de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) del Gobierno de México; el doctor Ubaldino Calvento Solari, Jefe de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño; el doctor José Luis Siqueiros, Presidente del Comité Jurídico Interamericano; y el C.P. Eduardo Montaña Resa, Director General del mencionado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)³².

29. La Presidencia de la Reunión de Expertos correspondió al doctor Ubaldino Calvento; los doctores Eduardo Tellechea Bergman y Alicia Perugini actuaron con el carácter de Relatores³³, y estuvieron presentes las siguientes personas: María Beatriz Cabello Arce (Perú), Marcia Becker (Brasil), Ubaldino Calvento Solari (Uruguay), María del Carmen Diaz Miranda (México), Laura Duclaud Vilares (México), Amanda Dulanto de Schenone (Perú), Adair Dyer (Países Bajos), Víctor Carlos García Moreno (México), Manuel Iglesias Ortiz (México), Marcelo Gustavo Jalil (Argentina), Louise Lussier (Canadá), María Elena Mansilla (México), Pedro-Pablo Miralles-Sangro (España), Annamaria Angela Mosella Portella (México), Marco Gerardo Monroy

³¹ Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Cuestionario. Documento preparado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño.

³² Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Preparatoria de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, Oaxtepec. Morelos, México, 13-16 octubre, 1993. Informe Final, Montevideo, p. 4.

³³ El Relatorio fue revisado y ampliado por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño, y se distribuyó en la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), distinguido con las siglas: Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores. Relatorio del Grupo de Expertos sobre Tráfico Internacional de Menores (Oaxtepec, México, 13 al 17 de octubre de 1993), OEA/Ser. K/:XXI.5 -CIDIP-V/19/94, 15 febrero 1994. El Relatorio, con los documentos presentados y el Proyecto de Convención, fue publicado separadamente por la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto Interamericano del Niño: Reunión de Expertos sobre Tráfico de Niños. Preparatoria de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado. Oaxtepec, Morelos, México, 13 al 16 de octubre, 1993. Informe Final, Montevideo, 1994.

Cabra (Colombia), Hermes Navarro (Costa Rica), Carlos Novoa Mandujano (México), Didier Opertti Badán (Uruguay), Eduardo Peña Haller (México), Peter Pfund (Estados Unidos de la América del Norte), Alicia Perugini (Argentina), Adela Reta (Uruguay), José Luis Siqueiros (México), Miguel Surgalla (Estados Unidos de la América del Norte) y Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay)³⁴.

30. La Reunión contó para sus deliberaciones con los siguientes documentos de trabajo presentados por diversos expertos e instituciones:

“1. “Bases Para un Proyecto de Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores” por Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia); 2. “Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores”, por Hermes Navarro (Costa Rica); 3. “Aspectos Penales del Tráfico de Menores y Aspectos Civiles”, por Didier Opertti Badán (Uruguay); 4. “Desaparición, Tráfico y Venta de Menores en el Uruguay”, por Adela Reta (Uruguay); 5. “Proyecto de Convención Interamericana sobre Aspectos Civiles de la Sustracción, Retención Ilícita y Tráfico Internacional de Menores”, por Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay); 6. “Propuestas para una Convención Interamericana sobre Tráfico Ilegal Internacional de Menores”, por Pedro-Pablo Miralles Sangro (España); 7. “El Tráfico de niños. Mención Especial a la adopción”, documentos presentados por los expertos de Perú; y 8. “Exposición de Motivos y Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores”, propuesto por el Gobierno de México”³⁵.

31. En la Primera Sesión Plenaria los diversos expertos expusieron sus diversos puntos de vista, con una mayoría de los participantes en favor de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores, pero evitando superposiciones con las Convenciones existentes sobre restitución de menores (La Haya, 1980, y Montevideo, 1984). Un grupo minoritario manifestó su desacuerdo en la inclusión de los aspectos penales, por tratarse de una realidad “muy compleja, presentando incluso matices desconocidos”; y, por vía de compromiso,

³⁴ Informe Final, op. cit., pp. 63-66.

³⁵ Informe Final, op. cit., p. 6.

se formuló la propuesta de considerar la protección general del menor sin distinguir entre los problemas civiles, procesales y penales³⁶.

32. Acto continuo se crearon dos Comisiones, una sobre los Aspectos Penales, presidida por el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia)³⁷; y la otra sobre los Aspectos Civiles, bajo la presidencia del doctor Didier Opertti Badán (Uruguay)³⁸.

33. La Comisión sobre los Aspectos Penales utilizó como documentos base tanto el Anteproyecto mexicano como el Proyecto elaborado por el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia); y después de una extensa consideración del asunto fue resuelto: (a) extender el ámbito de vigencia del Proyecto, a fin de cubrir las hipótesis no previstas por la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”, aprobada en Montevideo en 1989; (b) definir qué debía entenderse por “tráfico” y por “menores”; (c) establecer la obligación de cooperación de los Estados Parte, inclusive hasta para la eventual reforma de su ley interna; y (d) se consagraron algunos criterios para resolver los problemas jurisdiccionales³⁹.

34. La Comisión sobre los Aspectos Civiles utilizó como base para sus deliberaciones el Proyecto del doctor Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay); y a instancias de su Presidente hizo lo posible para evitar interferencias con las Convenciones sobre Restitución de Menores, de La Haya de 1980 y de Montevideo de 1989. En consecuencia, fueron definidos y regulados los siguientes aspectos: a) el tráfico internacional de menores, con la necesaria definición de los conceptos “tráfico” y “menor”, la regulación de la legitimación procesal activa para solicitar la restitución, los diversos aspectos jurisdiccionales y el procedimien-

³⁶ Informe Final, op. cit., p. 7-11.

³⁷ La Comisión de Asuntos Penales quedó integrada por los siguientes expertos: Lic. José Luis Siqueiros (México), Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Colombia), Lic. Hermes Navarro del Valle (Costa Rica), Dra. María Elena Mansilla (México), Lic. Eduardo Peña Haller (México), Dra. Adela Reta (Uruguay), Dr. Adair Dyer (Conferencia de La Haya), Dra. María Beatriz Cabello Arce (Perú), Dra. Amanda de Schenone (Perú), Dr. Pedro-Pablo Miralles-Sangro (España) y Dr. Miguel Surgalla (Estados Unidos de la América del Norte).

³⁸ La Comisión de Asuntos Civiles estuvo compuesta por los siguientes expertos: Dr. Didier Opertti Badán (Uruguay), Dra. Alicia Perugini (Argentina), Dr. Eduardo Tellechea Bergman (Uruguay), Dr. Peter Pfund (Estados Unidos de la América del Norte), Dr. Marcelo Gustavo Jalil (Argentina), Dr. Víctor Carlos García Moreno (México), Lic. Marcia Becker (Brasil), Lic. Annamaria Angela Mosella Portella (Brasil) y Dra. Louise Lussier (Canadá).

³⁹ Informe Final, op. cit., pp. 12-16.

to relativo al reintegro del menor; b) la responsabilidad civil de los agentes del tráfico; c) el control de la salida de menores de los Estados Contratantes; y d) la anulación de las adopciones internacionales o de otras figuras jurídicas que se hubieren constituido teniendo como base el tráfico ilícito de menores, aun cuando esta última materia fue objeto de posiciones contrapuestas⁴⁰.

35. Los Informes de las Dos Comisiones fueron examinados en la Segunda Sesión Plenaria, iniciada en horas de la mañana del día quince de octubre de 1993; y, después de su examen, se elaboró el Proyecto de Convención, constante de un Preámbulo y dieciocho artículos distribuidos en tres Capítulos, a los cuales debía agregarse el Capítulo Final con las “Disposiciones Generales y Finales”. Sin embargo, expresamente se contempló la posibilidad para los Estados Contratantes, de declarar que no les serían aplicables, en todo o en parte, las normas incluidas en el Capítulo Segundo sobre los aspectos penales del tráfico internacional de menores⁴¹. El tema del “orden público” fue silenciado, por consenso, debido al poco espacio para su funcionamiento en una Convención para prevenir y sancionar el tráfico internacional de menores; y nuevamente fue objeto de “intensos debates” la cuestión relativa a la posibilidad de la anulación de las adopciones con base en el tráfico comprobado del menor⁴².

36. *Acto continuo tuvo lugar la Sesión de Clausura, con sentidas expresiones de agradecimiento a las autoridades mexicanas por los Delegados de Estados Unidos de la América del Norte (Peter Pfund), Canadá (Louise Lussier) y Argentina (Alicia Perugini). De inmediato hicieron uso de la palabra el Licenciado Manuel Iglesias Ortíz (Director de Asistencia Jurídica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF del Gobierno de México), la doctora Adela Reta (Uruguay), a nombre de los expertos, y el doctor Ubaldino Calvento Solari, en representación del Instituto Interamericano del Niño*⁴³.

⁴⁰ Informe Final, op. cit., pp. 16-19.

⁴¹ Tema 2: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores. Relatoria del Grupo de Expertos sobre Tráfico Internacional de Menores (Oaxtepec, México, 13 al 17 de octubre de 1993), OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDJP-V/19/94, 15 febrero 1994.

⁴² Informe Final, op. cit., pp. 21-27.

⁴³ Informe Final, op. cit., p. 27.

IV. LA REUNIÓN DE EXPERTOS DE TUCSON, ARIZONA, ESTADOS UNIDOS DE LA AMÉRICA DEL NORTE (11-14 NOVIEMBRE DE 1993)

37. En cumplimiento del párrafo segundo de la Resolución adoptada el dieciocho de noviembre de 1989 por la Asamblea General (AG/RES. 1024-XIX-0-89), la Organización de los Estados Americanos con el auspicio del National Law Center for International Free Trade (NL-CIFT), establecido en Tucson, Arizona, convocó una Reunión de Expertos con el objeto de elaborar un Anteproyecto de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional, que utilizaría como documento básico para sus trabajos el Proyecto sobre la materia aprobado por el Comité Jurídico Interamericano⁴⁴.

38. La Reunión inició sus actividades el once de noviembre de 1993 en la ciudad de Tucson, Arizona, Estados Unidos de América del Norte, con la asistencia de los siguientes expertos: Dr. Boris Kozolchyk (National Law Center for Interamerican Free Trade), Mr. Harold Burman (Ministerio de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos de la América del Norte), Dr. Trevor Carmichael (Barbados), Dr. Jacob Dollinger (Brasil), Alejandro Garro (Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York), Dr. Carlos José Gutiérrez (Costa Rica), Dr. Didier Operti Badán (Uruguay), Dr. Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela), Prof. Louis Perret (Universidad de Ottawa, Canadá) y José Luis Siqueiros (México)⁴⁵.

⁴⁴ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/13/93, 16 diciembre 1993.

⁴⁵ Además participaron, con el carácter de Observadores, las siguientes personas: Prof. Dale Beck Furnish (Universidad del Estado de Arizona) Dr. Ronald Herbert (Uruguay), Dr. Paul Herrup (Ministerio de Justicia de los Estados Unidos de la América del Norte), Sr. Manuel Hinojosa (Embajada de Chile en los Estados Unidos de la América del Norte), Ms. Yolanda McMahon (Tucson, Arizona), Dr. Gustavo J. Pérez (México), Dr. Ernesto Soto (Tucson, Arizona) y Prof. Peter Winship (Escuela de Derecho de la Southern Methodist University, Dallas, Texas). También estuvieron presentes el Dr. Enrique Lagos (Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional) y el Sr. Luis Matho (Departamento de Planificación de Conferencias) en representación de la Organización de los Estados Americanos.

39. El Director del National Law Center for Interamerican Free Trade (NLCIFT), Profesor Boris Kozolchyk, como Coordinador de la Reunión de Expertos; y fueron designados Co-Relatores los doctores Alejandro M. Garro y Enrique Lagos⁴⁶.

40. Los expertos tuvieron a su disposición comunicaciones enviadas por los doctores Jacob Dolinger, Alejandro M. Garro y Louis Perrer; y después de intenso trabajo, que se encuentra reseñado en el “Informe” de los co-relatores, doctores Enrique Lagos y Alejandro M. Garro⁴⁷, aprobaron el catorce de noviembre de 1993 un “Proyecto de Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”, constante de un Preámbulo y veintinueve artículos, distribuidos en Seis Capítulos con inclusión de las Cláusulas Finales⁴⁸.

41. Los trabajos se iniciaron con una exposición de carácter general. En primer término hizo uso de la palabra el Profesor Boris Kozolchyk, quien se refirió a la situación del derecho comercial a fines del XX para distinguir entre la contratación masiva, que incluye los contratos de venta al por mayor y minorista de bienes muebles, los contratos de transporte, laborales y los diferentes tipos de contratos bancarios, por una parte; y, por la otra, los contratos individuales, como los de compraventa de inmuebles, los varios tipos de contratos de colaboración (incluido el *franchising*) y los contratos de prestación de servicios. Acto continuo destacó la escasez de sentencias sobre controversias derivadas de la contratación internacional, por razones diversas en los distintos países, con el señalamiento de que representaban menos del uno por ciento en los Estados Unidos de la América del Norte.

42. De acuerdo con el Profesor Boris Kozolchyk, la evolución del derecho comercial en las postrimerías del presente siglo se caracterizaba, en primer lugar, por el papel preponderante de las reglas y prácticas comerciales, elaboradas por diferentes asociaciones en las ramas de la

⁴⁶ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 1.

⁴⁷ Informe, doc. Cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993.

⁴⁸ Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (Preparado por la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional celebrada en Tucson, Arizona, del 11 al 14 de noviembre de 1993), OEA/ Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/15/93, 23 diciembre 1993.

industria, comercio y finanzas, con los siguientes rasgos propios: (1) reflejan con fidelidad la conducta diaria de los comerciantes, es decir, las prácticas comerciales; (2) determinan su propio nivel de conducta ética y configuran el prototipo del hombre “bueno y decente” (*bonus vir*); (3) cubren los aspectos relacionados con un determinado tipo de negociación; y (4) descartan la noción kelseniana de considerar la sanción estatal como elemento intrínseco de la norma jurídica, contemplando, en su lugar, un sistema de autosanción, mediante el cual la parte cumplidora queda automáticamente facultada, sin necesidad de intervención judicial, a compensar el daño que le produjo el incumplimiento de la otra.

43. En segundo término, la época contemporánea se caracteriza por la proliferación de negociaciones comerciales celebradas mediante el llamado “intercambio de datos” (Electronic Data Interchange, EDI); y, por ese motivo, las comunicaciones se realizan a través de ordenadoras o computadoras que desempeñan un papel protagónico en la celebración de actos jurídicos entre bancos, empresas aseguradoras, compañías de aviación, etc. En tal virtud las negociaciones así concluidas son siempre interesantes, y aun cuando su resultado puede asimilarse a figuras contractuales del derecho romano clásico (*mutuum*, *comodatum*, etc.), su formación no descansa en la oferta y la aceptación, sino en una serie de declaraciones unilaterales de voluntad, que adquieren fuerza vinculante en virtud de las prácticas y de los usos comerciales. Por tanto, no resulta fácil identificar el lugar de su celebración o seleccionar algún otro factor de conexión suficientemente preciso, que permita elaborar una norma de escogencia de la ley aplicable; y además se trata de obligaciones de naturaleza abstracta, en el sentido de que su fuerza obligatoria se encuentra desvinculada de la causa que fundamenta estas promesas unilaterales.

44. Según las ideas del Profesor Boris Kozolchyk era preferible visualizar el intercambio de bienes y servicios entre fronteras como una operación sujeta a identificación electrónica corporizada en su sólo documento, antes que utilizar la figura clásica del contrato formado por un intercambio de promesas fácilmente localizables; y en su criterio “si lo que se perseguía era otorgar mayor certeza jurídica al tráfico comercial internacional, debían incorporarse los usos y prácticas comerciales (*trade usages*) y los principios del derecho comercial internacional (*lex*

mercatoria) como fuente principal de las obligaciones de las partes”. Además era necesario “tener en cuenta el papel protagónico que juegan los intermediarios en la celebración de los contratos mercantiles, revitalizando el poder jurídico de negociación de estos agentes comerciales”⁴⁹.

45. Acto continuo el doctor José Luis Siqueiros, autor del Proyecto de Convención Interamericana sobre la Ley Aplicable a la Contratación Internacional, recordó la limitación temática impuesta por la Asamblea General al Comité Jurídico Interamericano y el breve tiempo para realizar los trabajos, si se compara con el utilizado por otras organizaciones internacionales. Asimismo sostuvo que el Proyecto “debía servir de punto de partida para una discusión provechosa y sin ánimo dogmático, a fin de perfeccionarlo, e incluso, en el peor de los casos, descartarlo”; con el señalamiento adicional de haber tomado en cuenta en su preparación “las convenciones elaboradas en los últimos años en otros foros internacionales, así como las respuestas de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos al Cuestionario sobre Contratación Internacional elaborado por el Consejo Permanente de la Organización”⁵⁰.

46. El doctor Harold Burman (Estados Unidos de la América del Norte) hizo comentarios específicos al articulado del Proyecto de Convención, en particular señaló la conveniencia de definir tanto la internacionalidad del contrato como los criterios de selección de la ley aplicable a falta de selección por las partes; y sugirió diversas reformas a varios artículos y algunas adiciones pero con especial énfasis en la necesidad de “reconocer a las partes una amplia autonomía para elegir el derecho aplicable”, con una determinación más precisa de las hipótesis de intervención del orden público⁵¹.

47. El doctor Trevor Carmichael (Barbados) destacó la importancia del Proyecto para los países de la región del Caribe; también hizo énfasis en definir tanto la internacionalidad del contrato como el criterio de los vínculos más estrechos para determinar la ley aplicable a falta de selección por las partes⁵².

⁴⁹ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 1-3.

⁵⁰ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 3-4.

⁵¹ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 4-5.

⁵² Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 5.

48. El doctor Jacob Dollinger (Brasil) señaló la conveniencia de simplificar la determinación de la ley aplicable a falta de escogencia por los contratantes; sostuvo la posibilidad de resolver los casos de aplicación de las leyes de aplicación inmediata con las nociones de orden público y fraude a la ley, materia suficientemente regulada por la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979); y reprodujo otros comentarios sobre el articulado del Proyecto a los fines de su reforma o complemento, contenidos en el documento que había presentado a consideración de los expertos⁵³.

49. El doctor Alejandro M. Garro (Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York) recordó las sugerencias que había formulado por escrito, para insistir en el tratamiento prioritario del ámbito de vigencia espacial y material de aplicación del Proyecto; en la importancia de la autonomía de los contratantes y de la intervención del orden público⁵⁴.

50. El doctor Carlos José Gutiérrez (Costa Rica) señaló la importancia del aspecto jurisdiccional, que no aparecía incluido en el Proyecto; la conveniencia de restringir su esfera de aplicación a los contratos de “naturaleza privada”; y la importancia de un instrumento regional, en vista de las peculiaridades de este Hemisferio⁵⁵.

51. El doctor Didier Operti Badán (Uruguay) propuso limitar el Proyecto a los contratos de naturaleza “comercial”; permitir a los Estados Parte, en fuerza coadyuvante, la celebración de acuerdos bilaterales en el futuro; y calificó como asunto “preocupante” el posible conflicto entre tratados debido a su proliferación sobre un mismo tema⁵⁶.

52. El doctor Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela) señaló, con carácter prioritario, la inclusión de un precepto “que otorgara a las prácticas y usos comerciales, como también a los llamados “principios generales del derecho mercantil internacional” (lex mercatoria), la categoría de fuente del derecho, con carácter vinculante supranacional y prioritario dentro de la jerarquía de las normas para las partes”; y en su

⁵³ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 5-7.

⁵⁴ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14,93, 30 diciembre 1993, p. 7.

⁵⁵ Informe, doc. cit., OEA/Serie K.XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 7-8.

⁵⁶ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI.5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 8.

apoyo recordó “la imposibilidad de los Tratados, las legislaciones y la jurisprudencia para avanzar con la misma rapidez que las prácticas y usos mercantiles”. Asimismo enfatizó la importancia de reconocer vigencia a las prácticas y usos comerciales, con especial recordatorio de las palabras del Coordinador de la Reunión, Profesor Boris Kozolchyk.

53. De igual modo hizo los siguientes señalamientos adicionales: la necesidad de precisar la eficacia de las “condiciones generales de contratación”; la inevitable reaparición del tema de la jurisdicción, aun cuando pretendiera ignorarse en la Convención; la posibilidad de enfrentar el *forum shopping*, al menos parcialmente, a través del respeto de las normas de aplicación inmediata de las leyes con las cuales estuviera conectado el contrato, cuando pretendieran regularlo; y formuló diversos comentarios sobre el articulado del Proyecto a los fines de su reforma y mejoramiento, con particular insistencia en la realidad comercial de nuestro tiempo, que comprueba la existencia de un gran número de contratos en serie o en cadena (contratos “llave en mano” o “producto en mano”), respecto de los cuales muchas veces resulta inconveniente la selección de una ley única aplicable a todos ellos⁵⁷.

54. Por último el Profesor Louis Perret (Canadá) consideró prioritario, simplificar el criterio para determinar la ley aplicable a falta de escogencia por partes y precisar tanto la “internacionalidad” del contrato como el campo de aplicación de las normas imperativas y del orden público; recordó el sistema federal y la heterogeneidad normativa prevaleciente en su país, donde seis millones de habitantes viven bajo un sistema jurídico de raigambre romanista mientras que unos diecinueve millones se encuentran regidos por el *Common Law*; y concluyó señalando que el Proyecto se ajustaba a los intereses imperantes en Canadá, orientados al fomento del libre comercio internacional, con “el potencial de reemplazar a nivel universal a las convenciones de La Haya relacionadas con este tema, que tan poco éxito han tenido hasta el presente”⁵⁸.

55. De inmediato se procedió al examen particularizado del Proyecto; y al discutirse el artículo primero fue resuelto limitar el ámbito

⁵⁷ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 8-10.

⁵⁸ Informe, doc. cit., OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 10-11.

de vigencia de la Convención para excluir los contratos celebrados entre Estados y los contratos de naturaleza pública en los cuales sean parte el Estado o una agencia estatal o un organismo estatal.

56. En atención a la sugerencia del experto uruguayo, se permitió a los Estados Parte excluir los contratos de naturaleza comercial exclusivamente, porque a su entender las reglas convencionales no debían aplicarse a los contratos civiles.

El asunto había sido examinado por el Relator del Proyecto aprobado por el Comité Jurídico Interamericano, y en su “Informe” expresó su criterio en el sentido de que “la convención sobre la ley aplicable a la contratación internacional no debe restringirse a los contratos de naturaleza mercantil, debiendo aplicarse también a las obligaciones convencionales de carácter civil”, con el señalamiento, en nota a pie de página, que el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), en su redacción de 1990 (Study L), restringe los principios a los contratos internacionales de interés comercial⁵⁹.

A este respecto y para evitar confusiones, debe recordarse que la restricción hecha en el Proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) no pretende reproducir la división clásica de los contratos en civiles y mercantiles, con fundamento en la cualidad de comerciantes de los contratantes, o de la naturaleza comercial del contrato; antes al contrario, afirma que el concepto de “comercial” debe entenderse en el sentido más amplio posible, por cuanto la finalidad perseguida es la de excluir los llamados contratos de los consumidores (*consumer contracts*) que suelen encontrarse sometidos a leyes de aplicación inmediata⁶⁰.

En relación con la propuesta formulada por el experto uruguayo, se advirtió que la distinción clásica entre contratos civiles y mercantiles carece de significado en el mundo anglosajón, motivo por el cual había sido rechazada por la Convención de Viena 1980 sobre los Contratos

⁵⁹ Tema 1: Contratación Internacional. Proyecto de Convención sobre Ley Aplicable en Materia de Contratación Internacional. Comité Jurídico Interamericano. Julio 1991, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/ 12/93, 28 diciembre 1993, p. 19.

⁶⁰ Principles for International Commercial Contracts (Draft text and comments), Study L, Doc. 54 Prov., Rome, February 1994, p. 2.

de Compraventa Internacional de Mercaderías y en otros instrumentos internacionales más recientes. No obstante, en favor de restringir el ámbito de vigencia de la Convención, se argumentó la aceptación del distingo en las Convenciones Interamericanas sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) y en la Convención sobre la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (La Paz, 1984); y además, “se hizo presente como aspecto político a tener en cuenta, que esta limitación a los contratos comerciales contribuiría a que los Estados se manifestaran mejor dispuestos a ratificar este instrumento”⁶¹.

57. Los artículos segundo y cuarto reprodujeron los preceptos correspondientes del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, para afirmar el carácter universal de la Convención y la necesidad de promover la uniformidad para su interpretación y aplicación.

58. El artículo quinto fue objeto de extensos comentarios; y la falta de consenso condujo a reproducir entre paréntesis o corchetes la exclusión de las obligaciones provenientes de títulos de crédito negociables, los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro y las cuestiones de derecho societario, incluyendo la capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles y de las personas jurídicas en general. Por el contrario, el artículo séptimo mantuvo la exclusión propuesta en el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, aun cuando se aclaró que se refería a “aquellos contratos (o aspectos de los contratos) que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención”.

59. La Reunión de Expertos resolvió incluir dentro del Capítulo Primero, un nuevo artículo, el tercero, para disponer “su aplicación, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalidades de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo del derecho mercantil internacional”; y también fue agregado el artículo sexto para regular “la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o persona jurídica”.

⁶¹ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Serie K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, pp. 16-17.

60. En el Capítulo Segundo, titulado “De la determinación del Derecho Aplicable”, el artículo octavo reprodujo las soluciones propuestas por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano que habían reconocido el principio de la autonomía de la voluntad, con posibilidad de elegir la ley aplicable a la totalidad o a parte del contrato; y el artículo noveno reiteró el derecho de efectuar la escogencia en cualquier momento de la vida contractual.

61. El artículo décimo simplificó los diversos criterios para determinar la ley aplicable en los casos de falta de selección expresa por las partes, pero fueron incluidas ciertas frases entre corchetes o paréntesis para demostrar la falta de consenso (artículo décimo). Además, se introdujo una modificación radical por cuanto se aprobó un nuevo precepto, el artículo undécimo, para ordenar la aplicación, cuando corresponda, de las normas, costumbres y principios de derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y equidad en el caso concreto.

62. El respeto de las leyes de aplicación inmediata, tanto del foro como de una ley extranjera, fueron objeto de extensa controversia que condujo a una propuesta alternativa del experto brasileiro, en la cual se incluyó como primer párrafo tanto la obligatoria aplicación de las leyes imperativas del foro como el posible funcionamiento de la excepción de orden público; y, en el segundo párrafo fue sancionada la excepción de fraude a la ley en materia contractual⁶². Por tanto, el artículo décimo segundo fue incorporado entre corchetes o paréntesis para expresar la falta de consenso entre los expertos.

63. El Capítulo Tercero del Proyecto de Tucson regula la “Existencia y Validez del Contrato”; y el primer párrafo de su artículo décimo tercero declaró la ley competente para regir el contrato, según lo había previsto el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano. Por el contrario, se eliminó la solución consagrada por el segundo párrafo, de

⁶² La segunda alternativa del Proyecto de Tucson, leía como sigue: “El derecho designado por esta Convención podrá no ser aplicado cuando sea manifestamente contrario a los principios de su orden público. Esta excepción de orden público se extiende a las disposiciones del derecho imperativo del foro. Será discreción del foro no aplicar el derecho de otro Estado cuando se haya intentado evadir los principios fundamentales de otro Estado parte”.

acuerdo con la cual “los contratos accesorios se regirán por la ley aplicable al contrato principal”⁶³; y en su lugar se reguló el silencio de uno de los contratantes, disponiéndose que para establecer si “una parte ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de la parte objetante”.

64. La validez formal del contrato se reguló en el artículo décimo cuarto en la misma forma establecida por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano: la *lex causae* o la ley del lugar de celebración fue declarada aplicable cuando se trata de personas que se encuentran en el mismo Estado; y si se encuentran en Países distintos, la *lex causae* o la ley de alguno de los Estados donde el contrato es concluido.

65. El “Ámbito del Derecho Aplicable” es el título del Capítulo Cuarto; y su artículo décimo quinto, con algunos cambios de redacción, reprodujo la solución consagrada por el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano que, sin pretender una enumeración exhaustiva, mencionó las siguientes materias: (a) su interpretación; (b) los derechos y obligaciones de las partes; (c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, inclusive la evaluación del daño, en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria; (d) los diversos modos de extinción de las obligaciones, así como la prescripción y caducidad de las acciones; y (e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato.

66. La Reunión de Expertos de Tucson eliminó, por considerarlo inaceptable, el artículo del Proyecto incorporado por el Comité Jurídico Interamericano al instrumento original, que incluía dentro del ámbito de la ley aplicable todo lo referente “a las modalidades de ejecución y a las medidas que pueda tomar el acreedor en caso de inejecución total o parcial de las obligaciones, sin perjuicio de las normas procesales del foro”.

67. Los artículos restantes del Capítulo Cuarto reprodujeron las soluciones consagradas en el Proyecto del Comité Jurídico Interame-

⁶³ En verdad no se justifica rechazar la posibilidad de que un contrato accesorio se rija por una legislación distinta de la aplicable al contrato principal. Así lo reconoció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia venezolana, en sentencia de veintisiete de abril de 1971. (Gaceta Forense, Segunda Etapa, Tomo 72, p. 267).

ricano: el décimo sexto dispuso que “la ley del Estado donde deban inscribirse o publicitarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos”; el artículo décimo séptimo rechazó la posibilidad de reenvío; y el décimo octavo sólo permitió excluir la aplicación de la ley extranjera “manifiestamente contraria al orden público del foro”.

68. Las “Disposiciones Generales”, que integran el Capítulo Quinto, reprodujeron las soluciones del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano para declarar que la Convención sólo se aplicaría a los contratos concluidos después de su entrada en vigor en el Estado Parte (artículo décimo noveno); la posibilidad y el régimen de las reservas (artículo vigésimo primero); la consideración de cada unidad territorial como un País cuando un Estado Parte comprenda varias unidades territoriales, cada una con su propio sistema jurídico en materia de obligaciones contractuales; y la no aplicación de la Convención entre varias unidades territoriales de un mismo Estado (artículo vigésimo segundo).

69. La Reunión de Tucson agregó la cláusula federal al Capítulo Quinto (artículo vigésimo tercero); y en el primer párrafo del artículo vigésimo reprodujo la solución del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, pero durante el examen de la materia surgieron diversas propuestas que no encontraron consenso. Por consiguiente, se resolvió incluir la totalidad del artículo entre corchetes o paréntesis, con la siguiente redacción:

“Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser Parte.

Las normas de esta Convención prevalecerán sobre las disposiciones de otras convenciones o tratados sobre el mismo objeto entre los Estados Parte.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre sí, la aplicación prioritaria de dichas otras convenciones o tratados.

Esta Convención no impedirá la aplicación de las disposiciones que sobre el mismo objeto pudieran acordar los Estados Parte en el marco de acuerdos de integración económica”.

70. El Capítulo Sexto, titulado “Cláusulas Finales”, reprodujo los preceptos del Proyecto del Comité Jurídico Interamericano sobre la fir-

ma (artículo vigésimo cuarto), ratificación (artículo vigésimo quinto), adhesión (artículo vigésimo sexto), entrada en vigor (artículo vigésimo séptimo), duración y denuncia (artículo vigésimo octavo) y depósito de la Convención (artículo vigésimo noveno).

V. LA QUINTA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-V):

A. La Sesión Inaugural:

71. La Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) inició sus actividades a las nueve y treinta de la mañana del catorce de marzo de 1994 en la Secretaría de Relaciones Exteriores, en la ciudad de México, con asistencia de los siguientes miembros de la Organización de los Estados Americanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de la América del Norte, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela⁶⁴.

72. En la Sesión Inaugural participaron asimismo Representantes de los siguientes Observadores Permanentes ante la Organización de Estados Americanos: España, Italia, Rumania y Rusia; y también estuvieron representados los siguientes órganos, organismos y asociaciones internacionales: Instituto Interamericano del Niño, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Sociedade Brasileira de Direito Internacional y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. De igual modo asistieron, con el carácter de invitados especiales, representantes de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Madrid, España), el National Center for Interamerican Free Trade (Tucson, Atizona, Estados Unidos

⁶⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 31/94 Rev. Aun cuando Canadá había asistido con carácter de Observador a las cuatro anteriores Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado, en esta oportunidad participó, con un intenso espíritu de colaboración y gran despliegue de energías, en su condición de nuevo Miembro de la Organización de Estados Americanos.

de la América del Norte) y la Universidad Autónoma Metropolitana (Ciudad de México). La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos estuvo representada por los doctores Rugo Caminos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos, y Enrique Lagos, Director del Departamento de Desarrollo y Codificación del Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos.

73. El discurso del Representante del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, doctor Rugo Caminos, dio inicio a la Sesión Inaugural de la Conferencia; acto continuo hizo uso de la palabra el Jefe de la Delegación del Uruguay, doctor Didier Operti Badán, a nombre de los Países asistentes; y, por último, intervino el Secretario de Relaciones Exteriores de México, Licenciado Manuel Tello, quien concluyó declarando formalmente inaugurada la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V).

B. La Primera Sesión Plenaria:

74. La Primera Sesión Plenaria comenzó a las once de la mañana del mismo día, catorce de marzo de 1994: estuvo presidida por el Licenciado José Luis Siqueiros, con el carácter de Presidente interino, quien, de inmediato, fue electo Presidente de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)⁶⁵; y en esa misma ocasión también se acordó que los Jefes de las Delegaciones participantes, actuarían como Vicepresidentes en el orden de precedencia establecido por el Consejo Permanente en su sesión del nueve de febrero de 1994⁶⁶.

75. El Proyecto de Reglamento preparado por el Consejo Permanente en su sesión del veintiocho de septiembre de 1992 (CP/RES. 590 - 917/92)⁶⁷ fue aprobado en la Primera Sesión Plenaria, con una modificación en el artículo décimo sexto⁶⁸; y de inmediato se consideró la propuesta de Temario aprobada el veinticuatro de julio de 1992 por

⁶⁵ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 24/94.

⁶⁶ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 22/94.

⁶⁷ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94.

⁶⁸ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/3/94, Rev. 1.

el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (CP/RES. 588 - 911192), a saber: 1. Ley aplicable a la Contratación Internacional; 2. Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores; 3. Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología; y 4. Otros Asuntos⁶⁹. La Agenda fue aprobada sin discusión, aun cuando se atendió la sugerencia de la Delegación del Uruguay, para incluir expresamente, bajo el rubro “Otros Asuntos”, el tema: “Responsabilidad Civil Internacional por Contaminación Fronteriza”⁷⁰.

76. La Primera Sesión Plenaria también dispuso constituir dos Comisiones de Trabajo, con representación de todas las Delegaciones asistentes a la Conferencia. La Comisión Primera recibió el encargo de examinar los temas relativos a la “Ley Aplicable a la Contratación Internacional” y a los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología”. A la Comisión Segunda se encomendó el estudio de los “Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores”.

77. Acto continuo fue designada la Comisión de Credenciales, compuesta por Chile, Honduras y Panamá; y la Comisión de Estilo quedó integrada por Brasil, Canadá, Colombia y Estados Unidos de la América del Norte, en representación de los cuatro idiomas oficiales de Organización de los Estados Americanos, aun cuando se permitió, en forma expresa, la posible participación de cualquier otra Delegación⁷¹.

78. De inmediato fueron electos, por aclamación, las Mesas Directivas de las Comisiones de Trabajo, con el siguiente resultado: el doctor Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela) Presidente de la Comisión Primera; y los doctores Joao Grandino Rodas (Brasil) y Louis Perret (Canadá), Vicepresidente y Relator, respectivamente⁷². La Comisión Segunda quedó presidida por el doctor Didier Operti Badán (Uruguay); los doctores Peter H. Pfund (Estados Unidos de la América del Norte)

⁶⁹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 2/94.

⁷⁰ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 2/94, rev. 1.

⁷¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 24/ 94.

⁷² OEA/Ser. K / XX I. 5 - CIDIP-V/doc. 3/94. Los Miembros restantes fueron: doctor Jean Michel Arrighi (Secretario Técnico), doctor Michael Sullivan (Secretario Técnico Asistente) y Gladys Berly (Secretaria de Actas).

y Hermes Navarro (Costa Rica), resultaron elegidos Vicepresidente y Relator, respectivamente⁷³.

C. La Comisión Primera: Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales:

79. La Comisión Primera inició sus trabajos en horas de la tarde del lunes catorce de marzo de 1994 y fue decidido examinar, en primer término, el tema de la “Ley aplicable a la Contratación Internacional”, sobre la base del Proyecto elaborado en la Reunión de Expertos celebrada en Tucson del 11 al 14 de noviembre de 1993.

80. Las ideas consagradas en “Preámbulo” fueron mantenidas en el Proyecto de Tucson, aun cuando se distribuyeron en cuatro párrafos para “reafirmar la voluntad de continuar el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho internacional privado entre Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos”; reiterar “la conveniencia de armonizar las soluciones de las cuestiones relativas al comercio internacional”; y destacar que “la interdependencia económica de los Estados ha propiciado la integración regional y continental”, motivo por el cual es necesario “facilitar la contratación internacional, removiendo las diferencias que presenta su marco jurídico”.

81. Acto continuo se procedió a la consideración de las diversas reglas consagradas en el proyecto de Tucson; y con motivo del intercambio de criterios respecto del artículo primero se resolvió someterlo a un examen más detenido por un Grupo de Trabajo, con el siguiente resultado:

- a) el párrafo primero reprodujo el texto del Proyecto de Tucson para afirmar que la “Convención determina el derecho aplicable a los contratos internacionales”; siendo entendido que el término “contratos internacionales” incluye las “declaraciones unilaterales de voluntad”.
- b) en vista de las observaciones de la Delegación del Uruguay, se eliminó el calificativo “comerciales” para determinar la inter-

⁷³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 3/94. Los Miembros restantes fueron: doctor Reinaldo Rodríguez (Secretario Técnico), doctor Rubén Farje (Secretario Técnico Asistente) y Celia Grossmann (Secretaria de Actas).

nacionalidad del contrato; y, por tanto, en términos similares al Proyecto de Tucson, el segundo párrafo del artículo primero declaró que “un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte”⁷⁴.

- c) el tercer párrafo extendió el ámbito de vigencia de la Convención a los “contratos celebrados o en que sean parte Estados, entidades u organismos estatales, a menos que las partes en el contrato la excluyan expresamente”⁷⁵; pero al mismo tiempo fue permitido a cualquier Estado Parte “declarar que la Convención “no se aplicará a todos o a alguna categoría de contratos en los cuales el Estado o las entidades u organismos estatales sean parte”; y
- d) el cuarto párrafo del artículo primero facultó a cualquier Estado Parte a “declarar a qué clase de contratos no se aplicará” la Convención. De esta manera fue consagrada una cláusula de escape de carácter general, incluida a solicitud de los Estados Unidos de la América del Norte, que debe utilizarse con gran prudencia, pues de lo contrario se afectaría la importancia práctica de la Convención⁷⁶; y que, sin duda alguna, debido a su amplitud, hace innecesaria la excepción prevista en el párrafo tercero.

82. Ninguna modificación se introdujo al artículo segundo del Proyecto de Tucson que disponía: “El derecho designado por esta Convención se aplicará incluso si tal derecho es el de un tercer Estado”; y de esta manera fueron seguidas las directrices del artículo segundo de la Convención de Roma sobre las Obligaciones Convencionales y del artículo sexto de la Convención de La Haya sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

83. El artículo tercero tan sólo sufrió algunos cambios de forma. En consecuencia, dispuso que las normas de la Convención “se aplicarán, con las adaptaciones necesarias y posibles, a las nuevas modalida-

⁷⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 3/94, p. 2.

⁷⁵ De esta manera fue atendida la propuesta hecha por la Delegación de México (OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/COM I/doc. 3/94, p. 2).

⁷⁶ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 6/94.

des de contratación utilizadas como consecuencia del desarrollo comercial internacional”; frase ésta última que, según explica el “Informe” de la Reunión de Tucson, hace referencia a los “aspectos relacionados con los avances tecnológicos, como las operaciones denominadas “intercambio electrónico de datos”, habiéndose sugerido incluir “algunos ejemplos de estas nuevas modalidades de contratación u obligaciones mercantiles”, como las “promesas expedidas por medios de comunicación electrónica”⁷⁷.

84. Las más recientes tendencias de la codificación contemporánea, aceptadas ya en el Proyecto de Tucson, fueron reproducidas en el artículo cuarto, que dispuso: “Para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación”.

85. Las materias exceptuadas del ámbito de vigencia de la Convención fueron incluidas en el artículo quinto en los términos siguientes:

- a) se decidió agregar “las cuestiones derivadas del estado civil de las personas físicas” al inciso (a) del Proyecto de Tucson, que sólo mencionaba “la capacidad de las partes o las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato que dimanen de la incapacidad de una de las partes”, en el ordinal (a) de su artículo quinto.
- b) el inciso (b) aprobado en Tucson sufrió algunos cambios, a sugerencia del Delegado brasilero, también inspirados por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales, para especificar que las obligaciones contractuales excluidas debían tener “como objeto principal” cuestiones sucesorias, regímenes matrimoniales o aquellas derivadas de relaciones de familia (inciso (b) del artículo quinto), con el señalamiento adicional de las “cuestiones testamentarias”.
- c) el inciso (c) repitió la exclusión de las obligaciones provenientes de títulos de crédito; pero se eliminó el calificativo “negociables” que el Proyecto de Tucson había tomado de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales.

⁷⁷ Tema 1: Contratación Internacional. Informe de la Reunión de Expertos sobre Contratación Internacional. Tucson, Arizona, 11 al 14 de noviembre de 1993, OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/14/93, 30 diciembre 1993, p. 39.

- d) se agregó el inciso (d) para excluir “las obligaciones provenientes de la venta, transferencia o comercialización de títulos en los mercados de valores”.
- e) fueron repetidas las exclusiones previstas en el Proyecto de Tucson, relativas a “los acuerdos sobre arbitraje o elección de foro” (inciso e) y “las cuestiones de derecho societario, incluso la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades comerciales y de las personas jurídicas en general” (inciso f).

86. El artículo sexto reprodujo el correspondiente precepto del Proyecto de Tucson, aun cuando fue eliminada la frase entre corchetes (“o aspectos de los contratos”); y por tanto, dispuso como sigue: “Las normas de esta Convención no se aplicarán a aquellos contratos que tengan una regulación autónoma en el derecho convencional internacional vigente entre los Estados Partes de esta Convención”.

87. El Capítulo Tercero tiene por objeto la “Determinación del Derecho aplicable”; y su artículo séptimo reprodujo la regla fundamental de la autonomía, consagrada por el Proyecto de Tucson en los siguientes términos: “El contrato se rige por el derecho elegido por las partes”. Asimismo se reiteró que “el acuerdo de las partes sobre esta elección debe ser expreso o, en ausencia de acuerdo expreso, debe desprenderse en forma evidente de la conducta de las partes y de las cláusulas contractuales, consideradas en su conjunto” (sólo se sustituyó por “en forma evidente” la frase “en forma inequívoca”). También fue repetida la última frase del primer párrafo, artículo séptimo del Proyecto de Tucson, que disponía: “Dicha elección podrá referirse a la totalidad del contrato o a una parte del mismo”, todo ello en seguimiento de la directrices establecidas por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo tercero, primer párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo séptimo, primer párrafo).

88. El segundo párrafo del artículo séptimo motivó criterios divergentes, pues algunos participantes propusieron su eliminación en virtud de haberse excluido los acuerdos sobre “elección de foro” del ámbito de vigencia *ratione materiae* de la convención. En consecuencia, fue re-

suelto someter el asunto a un Grupo de Trabajo que se pronunció por su mantenimiento, aun cuando con el agregado de la palabra “necesariamente”; y el texto finalmente aceptado prescribió: “La selección de un determinado foro por las partes no entraña necesariamente la elección del derecho aplicable”.

89. Ninguna modificación fue introducida al artículo octavo del Proyecto de Tucson, que admitió la posibilidad de fragmentación del contrato (*depeçage*), en términos similares a los consagrados por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo tercero, segundo párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo séptimo, segundo párrafo). En consecuencia, fue dispuesto:

“En cualquier momento, las partes podrán acordar que el contrato quede sometido en todo o en parte a un derecho distinto de aquel por el que se regía anteriormente, haya sido o no éste elegido por las partes. Sin embargo, dicha modificación no afectará la validez formal del contrato original ni los derechos de terceros”.

90. El régimen establecido en el Proyecto de Tucson para determinar la ley aplicable a falta de escogencia por los contratantes sufrió algunos cambios de importancia; pero el primer párrafo del artículo noveno se limitó a reproducir el texto anterior, que disponía:

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

91. Acto continuo fue decidido eliminar la referencia al lugar donde la parte debe cumplir la prestación característica, incluida en el Proyecto de Tucson para determinar el Estado con el cual el contrato tiene los vínculos más estrechos, cuya legislación era la aplicable a falta de escogencia por las partes; pero se mantuvo la obligación de tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato, aun cuando fuera agregada, a propuesta del Profesor Friedrich K. Jünger, una mención expresa a “los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacio-

nales”, para evitar cualquier incertidumbre en su determinación⁷⁸, con la advertencia expresa de que la nueva frase persigue referirse tanto a los organismos gubernamentales como a los no gubernamentales. Por tanto, el segundo párrafo del artículo noveno quedó redactado en los términos siguientes:

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

92. Por último, el tercer párrafo del artículo noveno reprodujo la redacción de Tucson en los términos siguientes:

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

93. El artículo décimo se limitó a transcribir el texto aprobado en Tucson, a sugerencia de quien escribe estas líneas, con la siguiente redacción:

“Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios de

⁷⁸ En un documento que circuló de manera informal, carente de siglas identificativas, el Profesor Friedrich K. Jünger, sostuvo que el criterio de la “prestación característica” no puede garantizar ni la seguridad jurídica ni resultados justos; y recordó las palabras de Josephus Jitta, de acuerdo con las cuales “más vale un derecho sustantivo internacional que la “guillotina conflictual”. Seguidamente hizo referencia a las enseñanzas de Quintín Alfonsín en el mismo sentido y sostuvo que los inconvenientes de someter los contratos a un derecho extranacional habían sido superados en la época contemporánea, “pues ya tenemos una codificación supranacional del derecho contractual, es decir, los principios del UNIDROIT”. Por tanto, a su entender, “disponiendo que aquellos principios se aplican en caso de que las partes no hubieran seleccionado el derecho aplicable a su contrato, elimina los inconvenientes de la guillotina conflictual. En vez de basarnos en criterios conflictuales vagos y defectuosos, podemos proteger los valores que el sistema clásico del derecho internacional privado trata de proteger, pero nunca ha llegado a proteger, es decir la seguridad jurídica y la uniformidad”. La propuesta del profesor Friedrich K. Jünger fue aceptada en la Convención, aun cuando se extendió para incluir no sólo los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sino también los formulados por otros organismos internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales.

derecho comercial internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación con la finalidad de realizar las exigencias impuestos por la justicia y la equidad en el caso concreto”.

94. Después del estudio del artículo décimo primero por un Grupo de Trabajo, constituido para examinar las dos alternativas propuestas en el Proyecto de Tucson, se aprobó la aplicación preferente de las normas imperativas del *forum* cuando pretendan regir contratos internacionales; y fue asimismo aceptada la posibilidad de aplicar, cuando se considere pertinente por el Tribunal, las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos, en términos similares a los establecidos por la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo séptimo). Por tanto, el artículo décimo primero dispuso:

“No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicaron necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo.

Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos”.

El modelo utilizado para redactar el artículo décimo primero explica la referencia a las “disposiciones imperativas”, expresión muy poco satisfactoria debido a su posible interpretación en formas diversas; y la cual, ciertamente, es preciso entender en el sentido de incluir solamente las normas que deben aplicarse inexorablemente a los casos conectados con varias legislaciones sin tomar en cuenta el mandato de las normas de conflicto.

En tal virtud, quedó rechazada la segunda alternativa del Proyecto de Tucson que, en su primer párrafo, prescribía tanto la obligatoria aplicación de las leyes imperativas del foro como el posible funcionamiento de la excepción de orden público; y, en el segundo párrafo sancionaba la excepción de fraude a la ley en materia contractual.

95. El Capítulo Tercero de la Convención se titula: “De la Existencia y Validez del Contrato”, y el primer párrafo de su artículo inicial, el décimo segundo, fue aprobado sin modificaciones, en seguimiento de las directrices establecidas por la Convención de Roma sobre la Ley

Aplicable a las Obligaciones Convencionales (artículo octavo, primer párrafo) y por la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (primer párrafo del artículo décimo). Por tanto, se dispuso:

“La existencia y la validez del contrato o de cualquiera de sus disposiciones, así como la validez sustancial del consentimiento de las partes respecto a la elección del derecho aplicable, se regirán por la norma que corresponda conforme a esta Convención, de acuerdo con los términos de su Capítulo Segundo”.

96. En acatamiento de la sugerencia hecha por el Grupo de Trabajo, constituido para examinar el segundo párrafo del mismo artículo décimo segundo, se decidió suprimir la frase “si de conformidad con lo previsto en dicho derecho, la elección no fuere válida o”, por cuanto constituía un simple error material de documento aprobado en Tucson. En consecuencia, fueron seguidas las pautas de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales (segundo párrafo del artículo octavo) y de la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (tercer párrafo del artículo décimo), quedando redactado como sigue:

“Sin embargo, para establecer que una parte no ha consentido debidamente, el juez deberá determinar el derecho aplicable tomando en consideración la residencia habitual o el establecimiento de dicha parte”.

97. La validez formal del contrato resultó favorecida después del examen del artículo décimo tercero, por cuanto se le agregó a su primer párrafo, en forma alternativa, la posibilidad de satisfacer las formalidades previstas por el derecho del lugar de la ejecución. Por tanto, fue dispuesto:

“Un contrato celebrado entre partes que se encuentren en el mismo Estado será válido, en cuanto a la forma, si cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige dicho contrato según esta Convención o con los fijados en el derecho del Estado en que se celebre o con el derecho del lugar de su ejecución.

Si las personas se encuentran en Estados distintos en el momento de la celebración del contrato, éste será válido en cuanto a la forma si

cumple con los requisitos establecidos en el derecho que rige según esta Convención en cuanto al fondo o con los del derecho de uno de los Estados en que se celebra o con el derecho del lugar de su ejecución”.

98. El “Ámbito del Derecho Aplicable” fue regulado por el Capítulo Cuarto; y el artículo décimo cuarto se limitó a reproducir el texto aprobado en Tucson, con algunas variantes de forma, para disponer en los términos siguientes:

“El derecho aplicable al contrato en virtud de lo dispuesto en el Capítulo Segundo de esta Convención, regulará principalmente:

a) su interpretación (por considerarse superflua fue eliminada la frase: “tomando en cuenta las directrices previstas en el Artículo 4 de esta Convención”);

b) los derechos y obligaciones de las partes;

c) la ejecución de las obligaciones que establece y las consecuencias del incumplimiento del contrato, comprendiendo la evaluación del daño en la medida que pueda determinar el pago de una indemnización compensatoria;

d) los diversos modos de extinción de las acciones, incluso la prescripción y caducidad de las acciones (la palabra “incluso” sustituyó los términos “así como”);

“e) las consecuencias de la nulidad o invalidez del contrato”.

99. El artículo décimo quinto reprodujo las ideas consagradas por el artículo sexto del Proyecto de Tucson, en la redacción propuesta por un Grupo de Trabajo constituido al efecto; y fue prescrito:

“Lo dispuesto en el artículo 10 se tomará en cuenta para decidir la cuestión acerca de si un mandatario puede obligar a su mandante o un órgano a una sociedad o a una persona jurídica”.

100. La República Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte manifestaron su propósito de efectuar por escrito algunas aclaratorias en relación al artículo décimo sexto, que se limitó a reproducir el texto aprobado en Tucson en los términos siguientes: “El derecho del Estado donde deban inscribirse o publicarse los contratos internacionales regulará todas las materias concernientes a la publicidad de aquéllos”.

Por tanto, en un “Anexo” al Informe del Relator, ambas Delegaciones expresaron su interpretación del artículo “en el sentido de que resulta aplicable a las situaciones planteadas en determinados contratos internacionales que en virtud de los usos y costumbres del comercio internacional a ellos aplicables, se hace necesario su inscripción para darles publicidad en el ámbito internacional”⁷⁹.

En su documento interpretativo, la República Argentina y los Estados Unidos de la América del Norte, agregaron:

“Asimismo, reconocen que la creación de registros electrónicos regionales o hemisféricos para efectuar la inscripción de obligaciones contractuales, al igual que derechos reales, es una realidad inminente para las zonas de libre comercio y de mercados comunes. Muchos de estos registros surgen de formas de contratación típicas del comercio internacional. Estos usos y costumbres se plasman en el derecho del Estado o Estados en que se radican los registros. De esa manera el derecho de estos Estados redefine el significado de conceptos tales como escritura, firma, autenticación e inscripción. También se provee de efectos publicísticos garantizando el fácil acceso de terceros a la información registral. El texto del Artículo 16 facilita la creación inminente de estos registros sin necesidad de la adopción de tratados o convenciones previos, independientemente de lo aconsejable de su futura adopción”⁸⁰.

101. El artículo décimo séptimo descartó el reenvío, como lo había hecho el artículo décimo quinto de la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Convencionales y de la Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En consecuencia, con la misma redacción del Proyecto de Tucson, fue prescrito:

“Para los efectos de esta Convención se entenderá por “derecho” el vigente en un Estado, con exclusión de sus normas relativas al conflicto de leyes”.

⁷⁹ Informe del Relator de la Comisión I Relativo al Derecho Aplicable a la Contratación Internacional, OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, Rev. 2, p. 7.

⁸⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, Rev. 2, p. 7.

102. El artículo décimo octavo reprodujo la excepción de orden público, consagrada en el Proyecto de Tucson en los términos siguientes:

“El derecho designado por esta Convención sólo podrá ser excluido cuando sea manifiestamente contrario al orden público del foro”.

103. El Capítulo Quinto se titula: “Disposiciones Generales”; y sin mayores comentarios fue aprobado el artículo décimo noveno, que reprodujo el texto de Tucson, de acuerdo con el cual “las disposiciones de esta Convención se aplicarán en un Estado Parte a los contratos concluidos después de su entrada en vigor en ese Estado Parte”.

104. La aprobación del artículo vigésimo, que regula las relaciones con otras convenciones, requirió un esfuerzo especial, por cuanto no fue posible lograr consenso cuando se consideró por primera vez en la Comisión Primera; y, en tal virtud, el texto aprobado fue incluido entre corchetes o paréntesis para advertir el carácter provisorio de su aceptación, y la necesidad de un nuevo examen del asunto⁸¹.

105. Ahora bien, también resultaron insatisfactorios los esfuerzos para su aprobación durante la Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia, reunida a finales de la tarde del miércoles diecisiete de marzo de 1994; y, por tanto, ante la imposibilidad de obtener consenso se dispuso remitirlo de nuevo a su estudio por la Comisión Primera. En tal virtud, para despachar el encargo recibido, la Comisión Primera se reunió por última vez en horas de la mañana del día siguiente; y el intercambio de criterios, que reflejó las conversaciones informales realizadas inmediatamente después de concluida la Segunda Sesión Plenaria, permitió encontrar con rapidez una fórmula de consenso, aceptada sin dificultades en la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia, que tuvo lugar al mediodía del mismo jueves diecisiete de marzo de 1994⁸².

⁸¹ La redacción fue la siguiente: “Esta Convención no afectará la aplicación de otros convenios internacionales en los que un Estado Parte de esta Convención es o llegue a ser parte, en lo que fuere pertinente, ni los convenios que se celebren en el marco de los procesos de integración, siempre y cuando se declare cuáles convenciones anteriores que regulan la misma materia permanecerán en vigencia”. (OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 34/94, Rev. 1, p. 7).

⁸² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3. Según recuerda el Relator, con motivo de la presentación del Informe en la Sesión Plenaria, el Subsecretario General de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, doctor Adair Dyer, observó que el artículo vigésimo no afectaría el Convenio de La Haya del veintidós de diciembre de 1986

106. El artículo vigésimo primero establece la posibilidad de reservas en los mismos términos que el Proyecto de Tucson; y, en estricto rigor, su ubicación adecuada es el Capítulo Sexto, con las otras Cláusulas Finales. La redacción es similar a la utilizada en anteriores oportunidades, limitándose a prescribir:

“En el momento de firmar, ratificar o adherir a esta Convención, los Estados podrán formular reservas que versen sobre una o más disposiciones específicas y que no sean incompatibles con el objeto y fin de esta Convención.

Un Estado Parte podrá retirar en cualquier momento la reserva que haya formulado. El efecto de la reserva cesará el primer día del tercer mes calendario siguiente a la fecha de notificación del retiro”.

107. Debido a “los aspectos complejos de su derecho constitucional”, según explica el Informe del Relator, la Delegación del Canadá presentó una propuesta para sustituir los artículos 22 y 23 del Proyecto de Tucson⁸³, que fue aprobada sin discusión, debido al asentimiento expreso de los Estados Unidos de América del Norte, y a la ausencia de oposición de los otros estados federales participantes de la Conferencia⁸⁴.

108. Por consiguiente, en relación con los Estados con dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales diferentes en los asuntos regulados por la Convención, se aceptó que cualquier referencia al derecho del Estado o a la residencia habitual en el Estado debía entenderse hecha a la unidad territorial en cuestión (artículo vigésimo segundo); que tal Estado no tendría la obligación de “aplicar las normas de esta Convención a los conflictos que surjan entre los sistemas jurídicos vigentes en dichas unidades territoriales” (artículo vigésimo tercero); y que asimismo estaría facultado tanto para declarar, “en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de

sobre Derecho Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en virtud de lo dispuesto por el artículo sexto de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales.

⁸³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/COM I/doc. 10/94.

⁸⁴ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94, rev. 1, p. 5.

ellas”, como para modificar posteriormente sus declaraciones, pero con el deber de informar a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo cuarto).

109. Por último, el Capítulo Sexto incluyó las cláusulas de estilo relativas a la apertura de la Convención a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo quinto); la ratificación y el depósito del respectivo instrumento en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo sexto); la adhesión (artículo vigésimo séptimo)⁸⁵; la entrada en vigencia (artículo vigésimo octavo); la duración y denuncia (artículo vigésimo noveno); los idiomas oficiales, el depósito de los respectivos instrumentos en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas y los deberes de notificación impuestos a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, de las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia así como de las reservas y de su eventual retiro (artículo trigésimo).

D. La Comisión Primera: Los Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología:

110. Una vez concluidos los trabajos referentes al “Proyecto de Convención sobre la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales”, la Comisión Primera entró a considerar los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado concernientes a los Contratos de la Transferencia de Tecnología”. Además de las observaciones de carácter general, algunos participantes recordaron el intenso examen de la materia en otros foros internacionales, aun cuando también advirtieron la existencia de nuevos enfoques en los tiempos actuales, que justifican la realización de estudios encaminados a facilitar la mejor inteligencia de un tema complejo, pero de gran importancia en las relaciones internacionales.

⁸⁵ El artículo sobre posibilidad de las reservas suele incluirse dentro de las Cláusulas Finales de la Convención; pero, según fue indicado antes (supra nr. 106), aparece inmediatamente después del artículo sobre relaciones con otras convenciones, distinguido como vigésimo primero. (Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3).

111. En consecuencia, fue aprobada la siguiente Resolución:

“Solicitar a la Secretaría General, a través de su Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, la elaboración de un estudio que comprenda los principales aspectos de Derecho Internacional Privado que inciden en esta materia, a los efectos de presentarlo a la consideración de los Estados Miembros de la Organización, con el objeto de recibir de ellos sus observaciones sobre la conveniencia de continuar el estudio de esta cuestión dentro del proceso de codificación del Derecho Internacional Privado en el Continente”⁸⁶.

E. La Segunda Sesión Plenaria:

112. La Segunda Sesión Plenaria de la Conferencia, reunida a finales de la tarde del miércoles diecisiete de marzo de 1994, decidió examinar el Proyecto de Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales, ya revisado por la Comisión de Estilo⁸⁷, a pesar de haberse discutido tan sólo una vez en el seno de la Comisión Primera. En consecuencia, fue leído el “Informe” del Relator⁸⁸ antes de iniciar su consideración, que se desarrolló sin mayores debates, habiéndose corregido algunos errores materiales. Sin embargo, el artículo vigésimo, que sólo había sido aprobado en forma tentativa, resultó insatisfactorio; y ante la imposibilidad de obtener consenso se decidió remitirlo de nuevo para su estudio por la Comisión Primera.

113. Acto continuo, la Segunda Sesión Plenaria aprobó, sin modificaciones, la Resolución sobre los “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología”⁸⁹.

F. La Tercera Sesión Plenaria:

114. La Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia se reunió en horas cercanas al mediodía del jueves diecisiete de marzo de 1994; y sin dificultades fue aceptada la nueva redacción del artículo vigésimo

⁸⁶ OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 35/94, 16 de marzo de 1994.

⁸⁷ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 1.

⁸⁸ Informe, op. cit. OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 32/94.

⁸⁹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 35/94, rev. 1.

propuesta por la Comisión Primera, antes de aprobarse formalmente, en su totalidad, la “Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a las Obligaciones Convencionales”, que había sido previamente revisada por la Comisión de Estilo⁹⁰.

115. De seguida, la Tercera Sesión Plenaria de la Conferencia aprobó las siguientes Resoluciones: (a) “Firma y Ratificación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”⁹¹; (b) “Voto de Agradecimiento al Gobierno y Pueblo de México”⁹²; (c) “Conferencia Diplomática a Convocarse por Unidroit para la Protección Internacional de los Bienes Culturales”⁹³; (d) “Adhesión al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”⁹⁴; y (e) “Reconocimiento a la labor del Comité Jurídico Interamericano”⁹⁵.

G. La Comisión Segunda: Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores:

116. La Comisión Segunda inició sus trabajos en horas de la tarde del catorce de marzo de 1994 y, a sugerencia de su Presidente, fue decidido considerar como instrumento básico para la discusión el “Proyecto de Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, preparado por el Grupo de Expertos reunido en Oaxtepec, Estado de Morelos, en el mes de octubre de 1993. De igual modo se resolvió el examen conjunto de los aspectos civiles y penales, permitiéndose en forma previa una presentación de carácter general sobre la materia objeto de estudio.

117. Acto continuo las Delegaciones de Venezuela, Argentina, Costa Rica, Estados Unidos de la América del Norte, México, Nicaragua y Canadá expresaron sus ideas generales sobre el Proyecto; y el Observador de España también hizo algunos comentarios para recordar

⁹⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3.

⁹¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 26/94, rev. 1.

⁹² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 27 / 94, rev. 1.

⁹³ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 28/94, rev. 1.

⁹⁴ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 29/94, rev. 2.

⁹⁵ OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 30/ 94, rev. 1.

la importancia de mantener la compatibilidad de las nuevas soluciones con las consagradas en otras convenciones sobre la materia⁹⁶.

118. La Comisión Segunda se vio precisada a reunirse ocho veces, antes de aprobar un Proyecto constante de treinticinco artículos, distribuidos en cuatro Capítulos. De inmediato fue pasado a la Comisión de Estilo, donde se requirieron varias horas de intensa labor antes de concluir el instrumento que fue considerado por la Cuarta Sesión Plenaria de la Conferencia⁹⁷.

119. El “Preámbulo” de la Convención, como lo hizo en el Proyecto de Oaxtepec, destacó “la importancia de asegurar una protección integral y efectiva del menor, por medio de la instrumentación de mecanismos adecuados que permitan garantizar el respeto de sus derechos”; y en un nuevo Considerando fue declarado que “el tráfico internacional de menores constituye una preocupación universal”. Por consiguiente, se hizo referencia al derecho convencional sobre protección internacional del menor y en particular a los artículos undécimo y trigésimo quinto de la “Convención sobre Derechos del Niño”, para sostener “la necesidad de regular los aspectos civiles y penales del tráfico internacional de menores”. Por último, fue también reafirmada “la importancia de la cooperación internacional para lograr una eficaz protección del interés superior del menor”.

120. La formulación del artículo primero es el resultado de las deliberaciones de un Grupo de Trabajo, constituido con la finalidad de tomar en cuenta las observaciones hechas por las Delegaciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, Estados Unidos de la América del Norte, México, Paraguay y Venezuela⁹⁸. Por tanto, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, se atribuyó como objeto de la Convención “la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del

⁹⁶ Informe del Relator de la Comisión II sobre el Tema de Aspectos Civiles y Penales del Tráfico de Menores, OEA/ Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V doc. 39/94, rev. 1, pp. 2-4.

⁹⁷ Debido a la falta de preparación y distribución de las respectivas actas de las sesiones, el “Informe” del Relator constituyó documento indispensable para la mayoría de los comentarios hechos en el presente trabajo.

⁹⁸ El Grupo de Trabajo quedó integrado por Argentina, Brasil, Estados Unidos de la América del Norte, Uruguay y Venezuela.

mismo”, teniendo en mira la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor. De igual modo fue previsto el establecimiento de un sistema de cooperación jurídica entre los Estados Parte y la pronta restitución del menor víctima del tráfico internacional al Estado de su residencia habitual.

121. El artículo segundo definió como “menor” a todo ser humano inferior a los dieciocho años (inciso a)⁹⁹, y por “tráfico internacional de menores” fue entendido la sustracción, traslado o retención o la tentativa de sustracción, traslado o retención de un menor con propósitos o medios ilícitos (inciso b). De igual modo, en el ordinal (c) se precisó que los “propósitos ilícitos” incluyen “entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado”; y, en el ordinal (d) del mismo artículo fue agregado que los “medios ilícitos” incluyen, “entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado parte en el que el menor se encuentre”.

122. Los ordinales (c) y (d) del artículo segundo fueron agregados al Proyecto de Oaxtepec en virtud de la sugerencia de los Estados Unidos de la América del Norte¹⁰⁰; y en tal virtud, la Convención atribuyó a ciertas actividades el carácter de “propósitos ilícitos” o de “medios ilícitos”, calificación que no puede ser desconocida por los Estados Parte: pero también fueron declarados ilícitos los “propósitos” o los “medios” considerados tales por los Estados Parte de la residencia habitual del menor o del lugar donde el menor se encuentra localizado. En consecuencia, estas últimas definiciones pueden variar en el tiempo y en el espacio, según lo determine el respectivo legislador; siendo de extrañar la falta de referencia al Estado Parte donde el menor debese localizado a los

⁹⁹ Por tanto, fue modificado el inciso (a) del artículo segundo del Proyecto de Oaxtepec que disponía: “Se entiende por “menor” todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años salvo que, en virtud de la ley de su residencia habitual, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

¹⁰⁰ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 5.

finés de determinar la ilicitud del propósito o medio utilizado para el tráfico internacional del menor.¹⁰¹

123. El artículo segundo, en su primer párrafo, determinó que la Convención se aplicaría “a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor”; y, aun cuando no se indica en términos expresos, parece indudable que el lugar de destino del acto de tráfico internacional debe localizarse en otro Estado Parte.

124. La Convención también regula, conforme a su artículo tercero, “los aspectos civiles de la sustracción, el traslado y la retención ilícita de los menores en el ámbito internacional no previstos por otras convenciones internacionales sobre la materia”. Sin embargo, y a pesar de no ser mencionados en forma expresa, parece razonable entender que son regulados igualmente los aspectos civiles derivados de “la tentativa de sustracción, traslado o retención ilícitos de los menores”, en virtud de su inclusión en el inciso (b) del artículo segundo cuando se define el “tráfico internacional de menores”.

125. Debido al silencio de la Convención, no obstante la importancia del asunto, y a los planteamientos hechos en la Cuarta Sesión Plenaria por el Presidente de la Delegación de Venezuela (Gonzalo Parra-Aranguren), el Relator aclaró, en su “Informe” revisado, que “en el caso de que el menor se encuentre legal o ilegalmente en un Estado Parte esto no afectará la aplicación de la Convención en relación al mismo”¹⁰². Sin embargo, es preciso reconocer que el funcionamiento práctico del sistema de cooperación establecido por vía convencional resulta difícil en semejante hipótesis, por ejemplo, pretender la restitución del menor

¹⁰¹ La Delegación de El Salvador propuso la inclusión del siguiente texto: “Se recomienda a los Estados Parte, incorporar en sus respectivas legislaciones, mecanismos y estrategias tendientes a regular: (a) los beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional; (b) los pagos y costos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que intervinieron en la adopción; y (c) la prohibición para los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción; de recibir remuneraciones personales (léase: excesivas) en relación con los servicios prestados” (OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc.. 40/94, diecisiete de marzo de 1994). Sin embargo, de acuerdo con el “Informe” del Relator, la recomendación se consideró incluida dentro de la letra (e) del artículo segundo y fue retirada posteriormente (Informe , op. Cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1. pp. 6-7).

¹⁰² Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V doc. 39/94, rev. 1, p. 5.

al Estado de su residencia habitual, donde se encontraba en forma ilegal antes de haber sido objeto de un acto de tráfico internacional.

126. A este respecto deben recordarse también la propuesta hecha por la Delegación de Costa Rica¹⁰³ y la sugerencia del Representante de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Adair Dyer)¹⁰⁴ que condujeron a la aprobación del artículo cuarto, agregado al Proyecto de Oaxtepec, en los términos siguientes:

“Los Estados Parte, en la medida de lo posible, cooperarán con los Estados No Parte en la prevención y sanción del tráfico internacional de menores y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito.

En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados Parte deberán notificar a las autoridades competentes de un Estado No Parte, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado No Parte”.

127. La conveniencia de designar una Autoridad Central fue reconocida por todos los participantes, aun cuando se mencionó la posibilidad de varias Autoridades Centrales en el caso de Estados Federales y de restringir su competencia a la materia civil o a los asuntos penales. En tal virtud se organizó un Grupo de Trabajo, compuesto por Brasil, Canadá, Costa Rica, Estados Unidos de la América del Norte, México y Venezuela, que propuso, y así fue aprobado en el primer párrafo del artículo quinto, imponer a cada Estado Parte el nombramiento de una

¹⁰³ La propuesta de Costa Rica fue la siguiente: “No obstante, cuando un Estado Parte tenga conocimiento de la presencia en su territorio, de un menor víctima del tráfico internacional de menores y cuya residencia habitual sea en un Estado No Parte de la Convención, el Estado Parte informará sobre la presencia del menor al mencionado Estado No Parte”. (Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 -CIDIP-V/doc. 39/94, p. 5).

¹⁰⁴ El texto propuesto por el doctor Adair Dyer leía así: “El tráfico internacional de menores, tal como se define en la Convención, constituye una preocupación universal. En consecuencia, se insta a los Estados Parte a cooperar, en la medida de lo posible, con Estados No Parte para la prevención y sanción de tal conducta, y en la protección y el cuidado de los menores que son víctimas de la misma. En particular un Estado Parte debe notificar a las autoridades competentes de un Estado No Parte. en aquellos casos en que encuentre en su territorio a un menor que es residente habitual de éste último, que ha sido víctima de tal conducta”. (Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 6).

Autoridad Central, con la obligación de efectuar la correspondiente notificación a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Asimismo se permitió la designación de varias Autoridades Centrales en el caso de Estados federales, de Estados con diversos sistemas jurídicos en vigor o de Estados con unidades territoriales autónomas; pero con el deber de “especificar la extensión jurídica o territorial de sus funciones”, y de indicar “la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación” (segundo párrafo del artículo quinto), mediante comunicación dirigida a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (tercer párrafo del artículo quinto)¹⁰⁵.

128. De acuerdo con el “Informe” del Relator, la Delegación de México insistió en la necesidad de mantener la confidencialidad de los procedimientos de aplicación de la Convención a fin de “defender el interés del menor por sobre todas las cosas”¹⁰⁶; y, por tanto, se agregó el artículo sexto al Proyecto de Oaxtepec, que dispuso:

“Los Estados Parte velarán por el interés del menor, procurando que los procedimientos de aplicación de la Convención permanezcan confidenciales en todo momento”.

129. Los “Aspectos Penales” fueron regulados en el Capítulo Segundo, que se inicia con el compromiso de los Estados Parte “a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido por esta Convención” (artículo séptimo). También se comprometieron, de acuerdo con el inciso (a) del artículo octavo, a prestarse asistencia mutua, en forma pronta y expedita, por intermedio de sus Autoridades Centrales para la realización de las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás aspectos procesales necesarios a fin de cumplir los objetivos de la Convención, dentro de los límites establecidos por la ley interna de cada Estado Parte y conforme a los tratados internacionales aplicables.

¹⁰⁵ La Delegación mexicana propuso, sin éxito, la eliminación de los párrafos segundo y tercero, previa la reforma del primer párrafo para que dispusiera: “A los efectos de la presente Convención cada Estado Parte designará una o más Autoridades Centrales, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

¹⁰⁶ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 6.

130. La cooperación prevista también se extiende, como en el Proyecto de Oaxtepec, al “intercambio de información sobre la legislación nacional, jurisprudencia, prácticas administrativas, estadísticas y modalidades que haya asumido el tráfico internacional de menores en sus respectivos Estados” (inciso b del artículo octavo); y a la adopción de las medidas necesarias “para remover los obstáculos que puedan afectar en ellos la aplicación de esta Convención en sus respectivos Estados” (ordinal c del artículo octavo).

131. El artículo noveno introdujo algunos cambios al Proyecto de Oaxtepec; y atribuyó jurisdicción o competencia procesal internacional, para conocer de los delitos relativos al tráfico internacional de menores, a los Tribunales de los siguientes Estados Parte: (a) donde tuvo lugar la conducta ilícita; (b) de la residencia habitual del menor; (c) del lugar donde se encontrare el presunto delincuente, si éste no fuere extraditado; y (d) donde se hallare el menor víctima de dicho tráfico. Asimismo se dio preferencia “al Estado Parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito”.

132. Las Delegaciones de Argentina, México y Venezuela elaboraron la fórmula del artículo décimo, que agregó la figura de la extradición al Proyecto de Oaxtepec, con las siguientes variantes:

(a) de acuerdo con su primer párrafo, el Estado Parte requerido “podrá considerar”, es decir tiene la facultad hacerlo, la presente Convención como la base jurídica necesaria para conceder la extradición, en caso de tráfico internacional de menores”, cuando exista un tratado en vigor sobre la materia con el Estado requirente que no contempla el tráfico internacional de menores como delito extraditable;

(b) la misma solución facultativa fue consagrada por el primer párrafo del artículo décimo cuando el Estado requerido supedita la extradición a la existencia de un Tratado, pero no existe ninguno en vigor con el Estado requirente de la extradición.

El segundo párrafo del artículo décimo prescribe una solución distinta cuando los Estados Parte no supeditan la extradición a la existencia de un tratado, pues en semejante hipótesis “reconocerán”, es decir se encuentran obligados a reconocer, el tráfico internacional como causa de extradición; y en el tercer

párrafo se agrega que, cuando no exista tratado, la extradición “estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho interno del Estado requerido”.

133. Ahora bien, el diferente tratamiento de las situaciones previstas por el artículo décimo resulta muy difícil de explicar; y es posible que, a pesar de la diferente redacción utilizada, en todos ellos sólo se pretendió reconocer el derecho del Estado requerido para actuar según lo considerara adecuado. Así se desprende del “Informe” del Relator, quien explica que “la idea estuvo dirigida a posibilitar la ejecución de la extradición entre los Estados Parte aun cuando no hubiesen celebrado un tratado al respecto o en el tratado celebrado no se contemplase como delitos extraditables al tráfico internacional de menores”¹⁰⁷.

134. De acuerdo con el “Informe” del Relator, “la Delegación de México propuso adoptar un artículo referente a los agravantes en la comisión del tráfico internacional de menores”; pero “algunas delegaciones se expresaron en el sentido de dejar a las legislaciones internas de los Estados Parte lo relativo a las agravantes del delito”. La sugerencia no tuvo éxito en última instancia, aun cuando “se estimó pertinente recomendar a los Estados Parte considerar en sus legislaciones internas circunstancias agravantes de este delito, como por ejemplo, el caso en el cual lo realice o intervenga un funcionario público, que se ejerza violencia física o moral sobre el menor, entre otros”¹⁰⁸.

135. El Capítulo Segundo concluye con el artículo undécimo, que reprodujo el texto aprobado en Oaxtepec, de acuerdo con el cual “las acciones instauradas conforme a lo dispuesto en este Capítulo no impiden que las autoridades competentes del Estado Parte donde el menor se encontrare ordenen, en cualquier momento, su restitución inmediata al Estado de su residencia habitual, considerando el interés superior del menor”.

136. Los aspectos civiles del tráfico internacional de menores quedaron regulados en el Capítulo Tercero; y fueron reproducidas las reglas del Proyecto de Oaxtepec que atribuyen jurisdicción o competencia procesal internacional para conocer de la solicitud de localización y de res-

¹⁰⁷ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXJ. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 11.

¹⁰⁸ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, p. 11.

titución, a opción de los reclamantes, a las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte de residencia habitual del menor, o las del Estado Parte donde se encontrare o se presume que se encuentra retenido (primer párrafo del artículo décimo tercero). Acto continuo, se dispuso en el segundo párrafo: “Cuando existan razones de urgencia a juicio de los reclamantes, podrá presentarse la solicitud ante las autoridades judiciales o administrativas del lugar donde se produjo el hecho ilícito”¹⁰⁹.

137. La Convención, como el Proyecto de Oaxtepec, se limitó a exigir una “solicitud fundada” de restitución y de localización del menor, absteniéndose de especificar los requisitos formales de necesario cumplimiento; silencio en verdad inexplicable si se recuerda la muy detallada regulación de la materia que se encuentra en el artículo noveno de la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”.

138. No obstante, en el segundo párrafo del artículo décimo quinto, en atención a la sugerencia de México, con el propósito de racionalizar el requisito de la traducción, según explica el “Informe” del Relator¹¹⁰, fue establecido que “las solicitudes deberán estar traducidas, en su caso, al idioma o idiomas oficiales del Estado Parte al que se dirijan”; con la advertencia de que bastará la traducción de un sumario de los anexos,

¹⁰⁹ De acuerdo con el “Informe” del Relator se pretendió establecer un régimen concordante con el sancionado en la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores” (Montevideo, 1989). Sin embargo, la regulación no es exactamente igual porque este último instrumento no consagra una jurisdicción alternativa a opción del solicitante, según lo demuestra la simple lectura de su artículo sexto que dispone: “Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención. A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente ante los tribunales del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo” (Véase al respecto: Gonzalo Parra Aranguren, “La Convención Interamericana Sobre Restitución de Menores”, en *200 Años del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Libro Homenaje*, Tomo II, Caracas, 1989, pp. 397-324; “La Restitución de Menores en el Derecho Convencional Americano”, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Madrid, 1993, pp. 1401-1418).

¹¹⁰ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

que contenga sus datos esenciales, aun cuando en ningún caso se deben “restringir las garantías procesales de la persona destinataria”. Por tanto, cuando sea necesario, podrá requerirse, sobre todo en materia penal, la traducción de la solicitud y el sumario al idioma del propio destinatario, si éste fuere distinto del idioma oficial del Estado solicitante o del idioma oficial del Estado de destino de la documentación”¹¹¹.

139. El artículo décimo segundo, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, somete a la ley del Estado de la residencia habitual del menor la determinación de las personas legitimadas para presentar la solicitud de localización y restitución; pero deja sin contestar la pregunta, como lo hace el artículo duodécimo de la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”, acerca de la conducta del Estado requerido cuando la petición es formulada por una persona carente de legitimidad activa.

140. La tramitación puede hacerse a través de las Autoridades Centrales o directamente ante las autoridades competentes conforme a la Convención, a tenor del primer párrafo del artículo décimo cuarto; y aun cuando no se menciona expresamente, parece posible la trasmisión de la solicitud por vía diplomática o consular, según se desprende del primer párrafo del artículo décimo quinto, de acuerdo con el cual su legalización, u otras formalidades similares, serán innecesarias cuando se trasmita por vía diplomática o consular, a través de las Autoridades Centrales, o entre tribunales de la zona fronteriza de los Estados Parte; exención que extiende a los documentos devueltos por los mismos canales.

141. La solicitud de localización y de restitución debe ser presentada dentro de los ciento veinte días después de conocida la sustracción, el traslado o la retención ilícitos del menor; plazo extendido a ciento ochenta días cuando el requerimiento es hecho por un Estado Parte (tercer párrafo del artículo décimo cuarto). Esta flexibilidad es aconsejable, según explica el “Informe” del Relator, “al comprender que existen casos en que, por ejemplo, se trate de niños abandonados y el Estado tenga dificultad para recabar la información necesaria en zonas de difícil

¹¹¹ La solicitud de traducción del sumario en materia penal resulta de imposible cumplimiento en países, como en Venezuela, en los cuales el Legislador ha consagrado el “secreto sumarial”.

acceso”¹¹². Sin embargo, el lapso sólo comenzará a correr tan pronto se conozca la localización del menor, si fuere preciso proceder a ella con carácter previo, a tenor del cuarto párrafo del mismo artículo; pero, con independencia de estos plazos, también se reconoce a las autoridades del Estado Parte donde el menor fuere retenido la facultad de “ordenar en cualquier momento la restitución del mismo conforme al interés superior de dicho menor” (quinto párrafo del artículo décimo quinto).

142. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo décimo cuarto, una vez recibida la solicitud las autoridades requeridas dispondrán las medidas necesarias, conforme a su derecho interno, “para iniciar, facilitar y coadyuvar con los procedimientos judiciales y administrativos relativos a la localización y restitución del menor”. Además, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, se les impuso el deber de adoptar “las medidas para proveer la inmediata restitución del menor y, de ser necesario, asegurar su cuidado, custodia o guarda provisional, conforme a las circunstancias, e impedir de modo preventivo que el menor pueda ser trasladado indebidamente a otro Estado”.

143. En el mismo sentido, según lo prescribe el primer párrafo del artículo décimo sexto que reprodujo la redacción del Proyecto de Oaxtepec, “las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores, deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado”; y en el segundo párrafo del mismo artículo se añade el deber de comunicar tales medidas, “a través de las Autoridades Centrales”, a las autoridades competentes de la anterior residencia habitual del menor. Asimismo, por sugerencia del Observador de España, fue dispuesto que “las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas”¹¹³.

144. A diferencia de la “Convención Interamericana sobre Restitución de Menores”, no se contempla la posibilidad de oposición para dis-

¹¹² Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

¹¹³ Informe, op. cit. OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 9.

cutir la legitimidad de los solicitantes o el tráfico internacional que se alega cometido en perjuicio del menor. Sin embargo, resulta indiscutible la necesidad de respetar el derecho de defensa de las personas afectadas por la solicitud de localización o de restitución, admitido pacíficamente por el Derecho Internacional Público contemporáneo y consagrado en este Hemisferio, en particular, por el artículo octavo de la “Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)”.

145. La Convención tampoco regula el procedimiento para decidir la oposición a la restitución, como lo hizo la “Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores”; y la última frase del primer párrafo del artículo décimo cuarto se limita a disponer: “Las autoridades requeridas acordarán los procedimientos más expeditos para hacerla efectiva”¹¹⁴.

146. En relación a estos aspectos procesales debe tenerse presente la recomendación hecha en el artículo vigésimo segundo, último del Capítulo Tercero, que se agregó al Proyecto de Oaxtepec, de acuerdo con la cual “los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para lograr la gratuidad de los procedimientos de restitución del menor conforme a su derecho interno e informarán a las personas legítimamente interesadas en la restitución del menor de las defensorías de oficio, beneficios de pobreza e instancias de asistencia jurídica gratuita a que pudieran tener derecho, conforme a las leyes y los reglamentos de los Estados Parte respectivos”.

147. No obstante, a propuesta de la Delegación Argentina, que recogió una sugerencia del Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el artículo vigésimo facultó a la autoridad competente para imponer al responsable del tráfico internacional del menor el pago de los gastos y costas de la localización y restitución, siempre que haya sido parte del procedimiento. El segundo párrafo del mismo artículo faculta asimismo a los titulares de la acción, o, en su caso, a la autoridad competente, para entablar acción, civil con la finalidad de “obtener el resarcimiento de las costas, incluidos los honorarios

¹¹⁴ A este respecto véase: Gonzalo Parra-Aranguren, “La Tercera Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III, La Paz, 1984)”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, 1985, Nr. 33, pp. 9-112; Nr. 34, pp. 9-99).

profesionales y los gastos de restitución del menor, a menos que éstos hubiesen sido fijados en un procedimiento penal o un procedimiento de restitución conforme a lo previsto en esta Convención”. De igual modo, el tercer párrafo del artículo vigésimo, faculta a la autoridad competente o a cualquier persona lesionada, aun cuando sin indicar quién debe entenderse por tal, para “entablar acción civil por daños y perjuicios contra los particulares o las organizaciones responsables del tráfico internacional del menor”.

148. A pesar de la minuciosa regulación anterior, la Convención guarda silencio en la hipótesis contraria, a saber, cuando la solicitud es rechazada; y, por tanto, el aspecto relativo a las costas y gastos debe resolverse conforme al derecho interno del Estado requerido.

149. El artículo décimo séptimo ratificó la importancia de la cooperación para obtener las finalidades perseguidas convencionalmente; y, en términos similares al Proyecto de Oaxtepec, dispuso expresamente que “las Autoridades Centrales de los Estados Parte intercambiarán información y colaborarán con sus autoridades competentes judiciales y administrativas en todo lo relativo al control de la salida y entrada de menores a su territorio”.

150. Los artículos décimo octavo, décimo noveno y vigésimo persiguen sancionar algunas situaciones jurídicas creadas en forma ilícita con fundamento en el tráfico internacional. De acuerdo con el artículo décimo octavo, “las adopciones y otras instituciones afines constituidas en un Estado Parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores”, tomando en cuenta en todo momento el interés superior del menor; y en la misma hipótesis serán susceptibles de “revocación” la guarda o custodia del menor (artículo décimo noveno). La diferencia de tratamiento de ambas situaciones fue explicada en el “Informe” del Relator porque “no se puede producir la anulación de instituciones jurídicas, como la guarda o custodia, que no derivan de sentencias que constituyen cosa juzgada y que, por lo tanto, son objeto de revocación más no de anulación”¹¹⁵.

151. A este respecto, en términos comparativos, debe advertirse que la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Ma-

¹¹⁵ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V; doc. 39/94, rev. 1, p. 10.

teria de Adopción de Menores”, en su artículo primero se refiere a “la adopción plena, legitimación adoptiva y otras figuras afines”; y en el artículo segundo a “cualquier otra forma de adopción internacional de menores”. En consecuencia, parece razonable acudir a esta terminología para entender la referencia a “las adopciones y otras instituciones afines”, hecha en el primer párrafo del artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

152. Por otra parte, el artículo décimo segundo de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores” regula la “revocación” de las otras formas de adopción distintas de la adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, para someterlas a la “ley de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción”; posibilidad no contemplada por el artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

153. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo décimo octavo “en la respectiva acción de anulación se tendrá en cuenta en todo momento el interés superior del menor”; el artículo décimo cuarto de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores” prescribe expresamente que “sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención”. Ahora bien, este último dispone: “Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado”. Por tanto, queda abierta la interrogante acerca de si esta última directriz también debe funcionar en el caso de tráfico internacional de menores.

154. El tercer párrafo del artículo décimo octavo de la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores” coincide con la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores”, cuando somete la anulación de la adopción a la ley de su otorgamiento y declara competentes en la esfera internacional a las autoridades del Estado de constitución de la adopción, a saber, las del Estado de la residencia habitual del adoptado al tiempo de su otorgamiento; y a pesar del silencio al respecto, parece razonable entender que la “anulación sólo será decretada judicialmente”, según lo exige el

artículo décimo cuarto de la última de las mencionadas convenciones. Comentarios similares caben respecto a la revocación de la guarda o custodia, por mandato del artículo décimo noveno; siendo también de advertir que, de acuerdo con el artículo vigésimo, la solicitud de localización y de restitución puede presentarse sin perjuicio de las acciones de anulación o revocación.

155. Las Cláusulas finales de la Convención fueron reunidas en el Capítulo Cuarto; y, según explica el Relator en su “Informe”, las Delegaciones participantes, “en su conjunto quisieron dejar establecido que ninguna de las disposiciones de la presente Convención se debe interpretar en el sentido de menoscabar los otros acuerdos internacionales sobre la materia, especialmente la “Convención de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores” y la “Convención Interamericana de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores”. Por tanto, el artículo trigésimo segundo dispuso: “Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos. (Léase: vigentes) entre las Partes”; pero no queda excluida la posibilidad de que personas cubiertas por las mencionadas convenciones entren en el ámbito de esta Convención a causa del tráfico internacional de menores”¹¹⁶.

156. La Convención atribuyó a los Estados Parte la facultad de declarar al momento de la firma, ratificación o adhesión, “que se reconocerán y ejecutarán las sentencias penales dictadas en otro Estado Parte en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados del tráfico internacional de menores” (artículo vigésimo tercero); y “que no se podrá oponer en juicio civil en ese Estado Parte excepción o defensa alguna que tienda a demostrar la inexistencia del delito o irresponsabilidad de una persona, cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada por ese delito, pronunciada en otro Estado Parte” (artículo vigésimo sexto).

157. A propuesta de la Delegación de México, “con la intención de promover el carácter expeditivo de los procedimientos de localización y restitución”, según explica el “Informe” del Relator, fue incluido el artículo vigésimo de acuerdo con el cual “las autoridades competen-

¹¹⁶ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 11.

tes de las zonas fronterizas de los Estados Parte podrán acordar, directamente y en cualquier momento, procedimientos de localización y restitución más expeditos que los previstos en la presente Convención y sin perjuicio de ésta”; y se reiteró, también en términos similares a los establecidos en la “Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias” (Panamá, 1975), que “nada de lo dispuesto en esta Convención se interpretará en el sentido de restringir las prácticas más favorables que entre si pudieran observar las autoridades competentes de los Estados Parte para los propósitos tratados en ella”¹¹⁷.

158. La mayoría de los participantes rechazó la propuesta de incluir un artículo que permitiese a los Estados Parte dejar sin efecto el Capítulo relativo a los aspectos penales, como lo hizo el Proyecto de Oaxtepec; y, según explica el “Informe” del Relator, fue considerado preferible “dejar a la institución de las reservas de los Tratados internacionales la solución de este tema, pero de ninguna manera establecer expresamente en la Convención la alternativa de alejarse de un Capítulo de la misma”¹¹⁸. No obstante, el anterior señalamiento debe entenderse hecho al artículo trigésimo primero, que permite la reserva” cuando verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fines de esta Convención”.

159. El artículo vigésimo cuarto clarificó la inteligencia que debía darse a los términos ley del Estado (léase “derecho del Estado”), residencia habitual y autoridades competentes, en el caso de que un Estado Parte tenga dos o más sistemas jurídicos aplicables en unidades territoriales distintas; y la cláusula federal fue aprobada en los términos propuestos por la Delegación de Canadá (artículo vigésimo quinto), aun cuando la Delegación del Brasil “manifestó su disconformidad, por considerar que no había concordancia con lo dispuesto en relación a las reservas”¹¹⁹.

160. Por último se incluyeron las cláusulas de estilo relativas a la apertura de la Convención a la firma de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo octavo); la ratificación y el depósito del instrumento respectivo en la Secretaría General

¹¹⁷ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXT. 5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, p. 12.

¹¹⁸ Informe, op. cit., OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, pp. 11-12.

¹¹⁹ Informe, op. cit., OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 1, pp. 12-13.

de la Organización de Estados Americanos (artículo vigésimo noveno); la adhesión (artículo trigésimo); la posibilidad de reservas (artículo trigésimo primero); la entrada en vigencia (artículo trigésimo tercero); la duración y denuncia (artículo trigésimo cuarto) los idiomas oficiales, el depósito de los respectivos instrumentos en la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas y los deberes de notificación impuestos a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, de las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia así como de las reservas y de su eventual retiro (artículo trigésimo quinto).

H. La Cuarta Sesión Plenaria:

161. La Cuarta Sesión Plenaria se reunió avanzada la tarde del viernes dieciocho de marzo de 1994 para examinar el Proyecto de Convención preparado por la Comisión Segunda¹²⁰. Acto continuo el Relator presentó su “Informe” explicativo de los trabajos efectuados¹²¹; y luego de diversas intervenciones de los participantes, con ocasión de la lectura de sus diversos artículos, fue aprobada la “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”.

162. En esa misma oportunidad fueron aprobadas las siguientes Resoluciones: (1) “Reconocimiento a las Instituciones que Auspiciaron las Reuniones de Expertos Preparatorias de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)”¹²²; (2) “Reconocimiento de la labor de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”¹²³; (3) “Solicitud de Informe a la Secretaría General respecto de los futuros recursos asignados a la CIDIP”¹²⁴; (4) “Firma y Ratificación de las Convenciones sobre Factoraje (*Factoring*) Financiero y sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptadas en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988”¹²⁵; (5) “Felicitación al Presidente de la CIDIP-V”¹²⁶; y (6) “Solicitud a la

¹²⁰ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94.

¹²¹ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 39/94, rev. 2.

¹²² OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 37/94, rev. 1.

¹²³ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 42/94, rev. 1.

¹²⁴ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 41/94, rev. 1.

¹²⁵ OEA/Ser. K/XXI.5 -CIDIP-V/doc. 43/94, rev. 1.

¹²⁶ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V doc. 44/94.

Asamblea General para que convoque a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”, con inclusión de los siguientes asuntos:

- (a) el mandato y la representación comercial;
- (b) Conflictos de leyes en materia de responsabilidad extracontractual (delimitado a un ámbito específico);
- (c) Documentación mercantil uniforme para el libre comercio;
- (d) Quiebras internacionales;
- (e) Problemas de derecho internacional privado sobre los contratos de préstamos internacionales de naturaleza privada;
- (f) Responsabilidad civil internacional por contaminación transfronteriza. Aspectos de derecho internacional privado.
- (g) Protección internacional del menor en el derecho internacional privado: patria potestad, guarda, visita y filiación; y
- (h) Uniformidad y armonización de los sistemas de garantías comerciales y financieras internacionales.¹²⁷

I. La Sesión de Clausura:

163. La sesión solemne de Clausura de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V) comenzó a las siete de la tarde del dieciocho de marzo de 1994. De inmediato, por invitación del Presidente de la Conferencia, los Plenipotenciarios con plenos poderes firmaron los siguientes instrumentos¹²⁸: (a) “Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales”¹²⁹ y (b) “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”¹³⁰. Dichas Convenciones quedaron

¹²⁷ OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 38/94. Este tema fue propuesto por las Delegaciones de Estados Unidos de la América del Norte y del Perú (OEA/Ser.K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 45/94, dieciocho de marzo de 1994).

¹²⁸ El documento de lo Convención distribuido después de concluida la sesión de clausura fue el texto aprobado en la Cuarta Sesión Plenaria, que aparece distinguido: OEA/Ser/K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 34/94, rev. 3, 17 de marzo de 1994.

¹²⁹ El documento de la Convención distribuido después de concluida la sesión de clausura fue el texto aprobado en la Cuarta Sesión Plenaria que se encuentra identificado: OEA/Ser. K/XXI.5 - CIDIP-V/doc. 36/94. rev. 5, 18 de marzo de 1994.

¹³⁰ Las Convenciones fueron suscritas por los Delegados de Bolivia, Brasil, Uruguay y Venezuela. De acuerdo con el Informe de la Comisión de Credenciales contaban con poderes

abiertas, en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, a la firma de los Estados Miembros que no lo hicieron en la Conferencia y a la adhesión de cualquier otro Estado.

164. De inmediato las Delegaciones presentes procedieron a la firma del Acta Final, que incluyó las Resoluciones aprobadas por la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), a saber:

- (1) “Aspectos Jurídicos de Derecho Internacional Privado Concernientes a los Contratos de Transferencia de Tecnología”¹³¹;
- (2) “Firma y Ratificación del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional”¹³²;
- (3) “Conferencia Diplomática a Convocarse por Unidroit para la Protección Internacional de los Bienes Culturales”¹³³;
- (4) “Adhesión al Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”¹³⁴;
- (5) “Reconocimiento a la labor del Comité Jurídico Interamericano”¹³⁵.
- (6) “Reconocimiento a las Instituciones que Auspiciaron las Reuniones de Expertos Preparatorias de la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)”¹³⁶;
- (7) “Voto de Agradecimiento al Gobierno y Pueblo de México”¹³⁷;
- (8) “Solicitud a la Asamblea General para que convoque a la Sexta Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-VI)”¹³⁸;

suficientes las Delegaciones de Brasil, Uruguay y Venezuela (OEA/Ser.K/XXI.5 -CIDIP-V/ doc. 25/94, rev. 1, 16 de marzo de 1994). Sin embargo, las Convenciones también fueron suscritas por Bolivia en virtud de la acreditación posterior.

¹³¹ CIDIP-V/RES. 1 (94).

¹³² CIDIP-V/RES. 2 (94).

¹³³ CIDIP-V/RES. 3 (94).

¹³⁴ CIDIP-V/RES. 4 (94).

¹³⁵ CIDIP-V/RES. 5 (94).

¹³⁶ CIDIP-V/RES. 6 (94).

¹³⁷ CIDIP-V/RES. 7 (94).

¹³⁸ CIDIP-V/RES. 8 (94).

- (9) “Reconocimiento de la labor de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”¹³⁹;
- (10) “Solicitud de Informe a la Secretaría General respecto de los futuros recursos asignados a la CIDIP”¹⁴⁰;
- (11) “Firma y Ratificación de las Convenciones sobre Factoraje (Factoring) Financiero y sobre Arrendamiento Financiero Internacional adoptadas en Ottawa, Canadá, el 28 de mayo de 1988”¹⁴¹ y
- (12) “Felicitación al Presidente de la CIDIP-V”¹⁴².

165. Acto continuo el Presidente de la Conferencia, doctor José Luis Siqueiros expresó su complacencia por el éxito obtenido con la aprobación de dos Convenciones Interamericanas, en particular la referente a la ley aplicable a la Contratación Internacional, que consagra vías distintas y representa una apertura nueva para resolver los problemas planteados por las transacciones mercantiles internacionales. Por último, la Embajadora Rosario Green, Subsecretaria de Relaciones Exteriores de México se refirió en términos elogiosos a los trabajos realizados antes de clausurar oficialmente la Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)¹⁴³.

¹³⁹ CIDIP-V/RES. 9 (94).

¹⁴⁰ CIDIP-V/RES. 10 (94).

¹⁴¹ CIDIP-V/RES. 11 (94).

¹⁴² CIDIP-V/RES. 12 (94).

¹⁴³ Acta Final, Documento provisional, sin identificación, distribuido en la Sesión de Clausura, p. 4.