

33. A partir del establecimiento de la competencia judicial internacional de los tribunales de un Estado miembro, el Derecho aplicable a la responsabilidad civil de(l/los) autor(es) del daño vendrá determinado en la mayoría de los casos por el juego simultáneo de convenios internacionales específicos y del RRII, resultando en una combinación de normas materiales procedentes de dichos convenios internacionales y de varias legislaciones nacionales. La concreción de éstas últimas a partir de la puesta en práctica del RRII, será lo que en gran medida, imprimirá el estándar de protección-resarcimiento medioambiental en cada caso.

34. No obstante, conviene recordar cómo la práctica demuestra que no es infrecuente que los litigios civiles por daños medioambientales concluyan mediante una transacción judicial. La duración de los litigios y las incertidumbres y costes asociados a los mismos –para las empresas, tanto económicos como reputacionales- favorece las soluciones acordadas en las que no suele reconocerse expresamente la existencia de responsabilidad alguna.

LA REVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL MUNDO DE HOY*

Leonel PEREZNIETO CASTRO (México)**

RESUMEN: El Derecho Internacional Privado hoy en día, ha puesto el acento de los métodos de solución para el tráfico jurídico internacional tanto en materia de familia, como en materia comercial. Al hacerse de esta manera, la aplicación de la norma internacional y los procedimientos internacionales de solución de controversias, entre otros factores, contribuyen a revolucionar el enfoque jurídico tradicional, especialmente ese que solo encuentra limitado por las categorías jurídicas internas. De ahí que sea muy importante, enfocar el estudio del Derecho Internacional Privado a la regulación de las personas y las transacciones comerciales, incluyendo la inversión internacional y con ese objetivo ampliar su enfoque metodológico.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional privado. Codificación internacional. *Soft law. Lex mercatoria.*

ABSTRACT: Private International Law has put the accent nowadays of the methods of solution for the juridical international traffic so much as for family, since in commercial matter. On having done it hereby, the application of the international norm and the international procedures of solution of controversies help to revolutionize the juridical traditional approach between other factors, especially that which is only limited by the internal legal categories. It is therefore very important,

Fecha de recepción del original: 10 de junio de 2013. Fecha de aceptación de la versión final: 12 de julio de 2013.

* Conferencia pronunciada en el Magister de Derecho de los negocios internacionales de la Universidad Complutense de Madrid el 23 de noviembre de 2012.

** Profesor de Carrera de la UNAM. Investigador Nacional Nivel III. Doctorado Honoris Causa por la Universidad de Sonora. Consultor del Despacho Jáuregui y Navarrete, Ciudad de México.

approach the study of Private International Law to regulate people and business transactions, including international investment and for that purpose to expand its methodological approach.

KEYWORDS: Private international law. International codification. Soft law. *Lex mercatoria*.

SUMARIO: I. Introducción. II. Temas del cambio. A. La imposibilidad de una clasificación entre el Derecho Público y el Privado. B. La internacionalización del contrato. 1. La *lex mercatoria*. 2. “Disposiciones Espejo”. 3. Incorporación legislativa de los usos y costumbres. 4. El trasplante o *cross fertilization*. 5. *Soft law*. III. Los derechos humanos y los avances constitucionales. IV. El futuro de esta tendencia revolucionaria. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El título del presente trabajo, no es una alegoría sino una realidad. Es por ese motivo que intentaré demostrar que el Derecho Internacional Privado (DIPr) es una disciplina que está revolucionando muchos conceptos tradicionales, propios del derecho interno. Doy un antecedente.

El fin de la Guerra fría provocó la distensión de las relaciones internacionales entre las grandes potencias de la época, que habían ocupado la mente de muchos políticos y juristas para delimitar estructuras, áreas de influencia y en general, las relaciones entre estados. Sin embargo, ahora la atención se ha puesto en la regulación de la vida jurídica de las personas y de las transacciones comerciales, conforme a un nuevo modelo económico mundial. Este énfasis, ha cambiado los parámetros de análisis del Derecho Internacional y del Derecho Internacional Privado (DIPr) en particular, materia ésta que se encuentra en la base de esta gran transformación, una verdadera Revolución en el análisis del derecho internacional y en muchos ámbitos de la vida jurídica en lo general.

De esta manera nuestra exposición, se referirá a algunos ejemplos relevantes en la materia que, por extremos indican la amplitud del efecto y donde la profundidad de este cambio es notoria (2) para enseguida hacer una reflexión sobre el futuro de esta tendencia (3) y sacar algunas conclusiones (4).

2. TEMAS DEL CAMBIO

Con objeto de limitar la exposición de este trabajo, nos referiremos solo a tres casos ejemplificativos: Primero, una cuestión teórica: la nueva demostración de la imposibilidad de llegar a una definición entre Derecho privado y Derecho Público, en este caso, con motivo del Arbitraje de inversión. Segundo tema, éste práctico. Lo que se ha llamado, la Internacionalización del contrato que significa un ensanchamiento de las categorías jurídicas nacionales y en tercer lugar, la incidencia del tráfico jurídico internacional en los Derechos Humanos. Haré mención del derecho mexicano, pero los principios son aplicables a otros países latinoamericanos.

A. LA IMPOSIBILIDAD DE UNA CLASIFICACIÓN ENTRE EL DERECHO PÚBLICO Y EL PRIVADO.

Primer ejemplo. Hasta el siglo XIX se intentó la clasificación del derecho entre derecho privado y derecho público y nunca se pudo lograr una justificación jurídica plena porque en el mismo siglo XIX aparecieron otros tipos de derechos que no encajaban en esa división, como fue el caso del Derecho Social. Ahora con el desarrollo del Derecho Internacional, en el campo de los arbitrajes de inversión, se puede encontrar una nueva confirmación de esa imposibilidad de lograr una clasificación de ese tipo, dado el cambio muy importante que se ha manifestado.

Veamos rápidamente el esquema. Los estados firman convenios bilaterales internacionales para la protección de las inversiones, México tiene veintiocho tratados firmados¹. Dichos convenios prevén la regla-

1. 1) Alemania (2001); 2) Argentina (1998); 3) Australia (2007); 4) Austria (2001); 5) Bélgica /Luxemburgo (2003); 6) Bielorrusia (2009); 7) China (2009); 8) Cuba (2002);

mentación de resolución de conflictos, mediante el mecanismo del arbitraje comercial internacional.

Así, nuestro ejemplo es en el caso de un tratado bilateral y en el que el gobierno mexicano afecte los bienes de una empresa extranjera procedente de un país con el que México tiene firmado un acuerdo de este tipo. El punto que deseo subrayar, es el siguiente. El tratado bilateral de inversión, entre otras cosas, ubica al inversionista extranjero al mismo nivel que el Estado. Es decir, convierte al individuo en sujeto del derecho internacional. Al hacerlo, la aplicación que hace el Tribunal Arbitral además de aplicar principios del Derecho Internacional, aplica también la ley interna y que puede ser de derecho público como es el caso de las expropiaciones y así un tribunal internacional asume funciones que hasta ese momento el Estado las ejercía de manera exclusiva y por otro lado, ese mismo Tribunal juzgará cuestiones de derecho privado como el contrato y las obligaciones de las partes y un aspecto que deseo subrayar: en cuanto a los derechos del inversionista extranjero, el Tribunal Arbitral, en su carácter internacional, estará vigilante de los derechos humanos de este último. El laudo será entonces una fina mezcla de derecho privado, derecho público y derecho internacional, en tanto que el procedimiento es de ésta naturaleza.²El Tribunal Arbitral, al aplicar principios de derecho internacional, lo hace con los precedentes de casos resueltos anteriormente por este mismo sistema internacional de solución de controversias y con la aplicación de las normas internacionales que protegen los derechos humanos.

9) Corea (2002); 10) Dinamarca (2000); 11) Eslovaquia (2009); 12) España (2008); 13) Finlandia (2000); 14) Francia (2000); 15) Grecia (2002); 16) India (2008); 17) Islandia (2006); 18) Italia (2002); 19) Países Bajos (1999); 20) Panamá (2006); 21) Portugal (2000); 22) Reino Unido (2000); 23) República Checa (2004); 24) Singapur (2011); 25) Suecia (2001); 26) Suiza (1996); 27) Trinidad y Tobago (2007); 28) Uruguay (2002) Fuente: Secretaría de Economía, http://200.77.231.70/swb/es/economia/p_APPRIs_Suscritos.

2. Sobre este tema, ver: Harten Van, G., "The public private distinction in the international arbitration of individual claims against the State", en *International and Comparative Corporate Law Quarterly*, N° 56 (2) 2007, pp. 371-394 y Gaillard, E., *State Entities in International Arbitration*, AI Series on International Arbitration, N° 4, 2008, pp. 31 a 55.

En síntesis, en un caso como el de nuestro ejemplo que se repite con frecuencia alrededor del mundo, podemos ver que el análisis que hacen los árbitros internacionales y cuya decisión, tendrá plena validez internacional y será reconocida por los tribunales nacionales, es aplicar sin distinción a las disposiciones que clásicamente se clasifican en Derecho Público y Derecho Privado y al hacerlo así, sucede, lo que pasó en el siglo XIX, que ante un intento de clasificación muy preciso entre los dos tipos de normas (públicas y privadas) nació el Derecho Social, que contrastó a la clasificación la boga en aquella época, como ahora se hace con la aplicación indistinta de esa normatividad, por un tribunal internacional, en el caso de un tratado de inversión, como lo hemos visto en nuestro ejemplo. El eje clasificatorio del Derecho Público que ha sido el Estado, en nuestro ejemplo, desaparece.

Aquí se opera un cambio en el análisis, que se extiende a otros sectores de la vida jurídica internacional.

Dicho lo anterior, pasemos al siguiente ejemplo.

B. LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL CONTRATO.

De lo que se trata hoy en día es disminuir sino que desaparecer, las diferencias entre los diversos sistemas jurídicos, bajo la tesis moderna, que no atiende a sentimientos políticos o de defensa, sino simplemente a la constatación de la diferencia entre sistemas jurídicos internos y el internacional y de ahí, rescatar los vínculos entre esos dos derechos, que les permitan funcionar coordinadamente en beneficio del tráfico jurídico internacional, principalmente sobre el concepto de uniformidad. Tal y como lo puso en claro hace casi 50 años el Profesor R.Y. Jennings:

“the first step then . . . is to establish a legal bridge between the contract and international law and the relevant municipal law, so that these system interact”³

3. *Rules Governing Contracts Between States and Foreign Nationals*, Ed. Cambridge, 1965, pág. 127.

Se trata de cambiar el contenido político de la discusión del dualismo⁴ y transformarlo en una discusión jurídica que, en su sentido moderno, se ubica en torno al contrato porque éste es el vehículo más importante de las transacciones internacionales y de las relaciones familiares. Además de las consecuencias jurídicas de estas últimas que deben mantener continuidad y que los sistemas jurídicos internos deben apoyar, como por ejemplo, reconocer un matrimonio celebrado en un país distinto o darle efectos a una adopción internacional o a un divorcio, etc.⁵

¿Cuáles son los “Puentes legales” a que se refiere el Prof. Jennings? Esos son los puentes que ha tendido una amplia y ardua labor de mucha gente, de varios organismos internacionales y sobretodo, de la voluntad política de los estados quienes han llegado a la convicción que es a partir del comercio internacional, donde existe una riqueza que pueda ser distribuida internamente con puestos de trabajo y una mayor riqueza que repartir en programas de asistencia social, además que contribuye de forma efectiva en la estabilidad de la Balanza de Pagos.

De ahí que se hayan llevado a cabo acciones coordinadas internacionalmente con el propósito de construir esos “Puentes legales”. Sólo para enumerar unas cuantas instituciones, en esta labor constante, están la Conferencia Permanente de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), el Instituto para el Derecho Privado Internacional (UNIDROIT), La Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP)

4. La teoría del “Dualismo Jurídico” propuesta en Alemania por Henrich Tripel (*Volkrecht und Landesrecht*. Leipzig 1899) y en Italia por Dionisio Anzilotti (*Studi Critici di Diritto Internazionale Privato*, N° 104, 1898) que postula un Derecho Internacional distinto del nacional, fue rápidamente acogida en Latinoamérica, al deslindar al derecho internacional del interno. Como fue el caso de una serie de destacados juristas latinoamericanos, como Carlos Calvo, Gerardo Estrada, Luis María Drago, etc.

5. Sobre este tema, consultar: Dreyzin de Klor, A., “Los nuevos paradigmas de familia y su reflejo en el Derecho Internacional Privado, Familia, Posmodernidad, Derecho Internacional Privado”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado* # 26, mayo de 2010, pág. 73 y sigs.

Todos estos organismos, tienen objetivos definidos en el crecimiento del DIPr. mediante las convenciones internacionales que elaboran, junto con las Leyes Modelo y Guías Legislativas que los estados nacionales posteriormente aprueban a través del Congreso, como en el caso de México, para que sea legislación uniforme internamente y así abrir a través de la uniformidad, las posibilidades al tráfico jurídico internacional.

Este proceso, enriquece a los sistemas jurídicos nacionales, los moderniza. Sustituye o complementa a las categorías jurídicas nacionales para hacerlas funcionales fuera del ámbito jurídico interno y las hace aptas para interactuar internacionalmente.

1. Dentro del tema de la internacionalización del contrato, se encuentran también, las transacciones internacionales que se desarrollan por miles diariamente a lo largo y ancho del mundo y que estudia el DIPr bajo el tema de *Lex Mercatoria*⁶.

Efectivamente, se trata de aquella multitud de transacciones bancarias, comerciales y de servicios (pagos y transferencias internacionales, aceptación y entrega de mercaderías y servicios, etc.) de un país o continente a otro, que realizan los particulares a escala mundial y que se incrementó considerablemente con los medios electrónicos de comunicación y el transporte y que hoy, esa normatividad que regula todas esas transacciones, forma parte del *Corpus Juris* del derecho comercial internacional⁷.

Esto significa en primer lugar, el reconocimiento mundial del pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad que las partes contratantes, plasman en sus obligaciones internacionales. Como afirma Walter Biagi “la capacidad natural de la persona de inducir el cambio dentro del ámbito jurídico mediante su voluntad”⁸.

6. Para una mayor información sobre el tema, ver *Estudios sobre Lex Mercatoria*, Ed. UNAM, 2006 (Jorge Alberto Silva, Coordinador)

7. En este sentido ver: Borton, J.H. et al, *The evolution of the trade regime; politics, law and economics of the GATT and the WTO*. Ed. Princeton University, 2008, pág. 27.

8. *Rivista di Diritto Civile*, CEDAM, Padua, Vol. 43, núm. 5, 1997, p. 774.

En este mismo sentido, los usos y costumbres que cada gremio del comercio y de la industria adopta como obligatorios para hacer regir sus transacciones en ese específico sector. Las reglas (*Soft Law*, que veremos más adelante) que emiten organismos no gubernamentales, como la Cámara Internacional de Comercio (CCI) o la *International Bar Association* (IBA) sobre diversos temas, como son, entre otros, las cartas de crédito que usan todos los bancos del mundo aún por encima de sus propias leyes locales que están desfasadas de las corrientes del comercio mundial o las reglas para la valoración de las pruebas en el procedimiento arbitral internacional, donde se dirimen los conflictos derivados de los contratos y transacciones más importantes.

Aunado al análisis anterior, el DIPr también estudia una serie de mecanismos a través de los cuales es incorporada normatividad internacional en el sistema jurídico interno cuyo objetivo es tender esos puentes con el exterior que hoy en día son vitales, como es el caso de las “Disposiciones Espejo”.

2. “Disposiciones Espejo”.

Se trata de disposiciones de las cuales México ha debido echar mano para la modernización de su sistema jurídico nacional. En efecto, en 1986 México se adhirió al GATT –ahora uno de los acuerdos de la Organización mundial del Comercio (OMC)- y posteriormente, suscribió en 1994 el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC)⁹, y a partir de esa fecha ha firmado 13 tratados de libre comercio más, con otros países¹⁰ Mediante estos instrumentos México se obligó a incorpo-

9. Sobre su efecto en la globalización, consultar: Montalvo Romero, M. y Viveros Contreras, O., *El efecto jurídico, económico y financiero en el contexto de la globalización*. Ed. Arano, México, 2007, pp. 35 y sigs. Sobre el tema de los sistemas jurídicos internacionales como el GATT, ver: Kuyper, P.K., “The Law of GATT as a special field of international law”, en *Netherland Yearbook of international law*, Vol. XXV, 1994, Martinus Nijhoff, Holanda.

10. 1) TLCAN [México, Estados Unidos y Canadá] (1994) 2) Costa Rica (1995) 3) Nicaragua (1998) 4) Chile (1999) 5) TLCUE [Unión Europea] (2000) 6) Israel (2000) 7) Triángulo del Norte [El Salvador, Guatemala, Honduras] (2000) 8) Asociación Europea

rar “Disposiciones Espejo” dentro de su propia legislación que pudieran corresponder a las obligaciones que había contraído con estos organismos internacionales con el fin de abrir su economía y vincular a sus diversos sectores operativos internos, al comercio internacional, como lo son, los mecanismos aduanales uniformes, la desgravación y uniformidad arancelaria, la uniformidad de reglas de comercio, la regulación del “Dumping” y medidas compensatorias, etc. Se trata: “De reglas que acordadas internacionalmente, muchas de ellas son reproducidas internamente para asegurarse que la conducta del país en cuestión, al menos en materia de comercio, se desarrollara de acuerdo con dichas reglas”¹¹

Este hecho ha provocado que el ámbito jurídico del comercio exterior, las normas mexicanas han debido ensanchar sus categorías para abarcar supuestos internacionales o de uniformidad.

3. Incorporación legislativa de los usos y costumbres.

México con su economía ya abierta, le urgió desarrollar nuevas regulaciones acordes a sus necesidades internacionales para enlazar a su economía con el mundo y con ese impulso, multiplicar las reglas de conflicto¹² y las remisiones directas a disposiciones internacionales para incorporar a los usos y costumbres internacionales, como sucede con el Art. 71 de la Ley de Instituciones de Crédito, en Materia de Cartas de Crédito que muestra un sistema de incorporación avanzado:

de Libre Comercio [Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza] (2001) 9) Uruguay (2004) 10) Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica con Japón (2005) 11) Colombia (2011) 12) Perú (2012) 13) TLC Único entre México y Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua (2012) [Deja sin efecto a los tratados entre México con cada uno de los países por separado] Secretaría de Economía: <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/comercio-exterior/tlc-acuerdos>

11. Borton, J.H. *op. cit.*

12. Que hizo a partir de las reformas de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Código Civil Federal y sus respectivos Códigos de Procedimientos Civiles a partir de 1988 y más tarde las reformas al Código de Comercio de 1994 y 1999.

“Artículo 71, (Párrafo 1) Las instituciones de crédito, al emitir las cartas de crédito a que se refieren las fracciones VIII y XIV del artículo 46¹³ de esta Ley, se sujetarán a lo señalado en este artículo y, de manera supletoria, a los usos y prácticas que expresamente indiquen las partes en cada una de ellas, *sin que resulte aplicable para esta operación lo dispuesto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de cartas de crédito*”. (énfasis añadido)

Dicho en otros términos, el estado nacional, en este caso México, reconoce la prioridad de la autonomía de la voluntad de las partes y la incorporación en sus contratos de los usos y costumbres, por encima de su ley interna en la materia¹⁴. Lo anterior demuestra que un proceder de esta naturaleza, altera, revoluciona a los conceptos tradicionales de interpretación del derecho que hasta ahora, se habían llevado a cabo en un sistema como el mexicano, que durante mucho tiempo estuvo cerrado hacia el exterior y donde los Códigos Civiles niegan que una costumbre pueda estar por encima de la ley¹⁵.

4. El Trasplante o *Cross Fertilization*.

Una fuente más, muy parecida a la anterior, es la llamada técnica del “Transplante” o “*Cross Fertilization*”¹⁶ de ordenamientos jurídicos de

13. El Art. 46 de esta Ley establece en este artículo, las operaciones que podrán realizar las instituciones de crédito, entre ellas las relativas a Cartas de Crédito: Fracción XIV.- “Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes”.

14. En el Código Civil Federal (1928) establece: “contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario” (Art. 10 CCF) Ahora una ley especial, en su ámbito de competencia (el crédito) deroga a ese principio general.

15. El Art. 6° del Código Civil Federal Mexicano, es un ejemplo típico de una disposición tradicional en este sentido:

Artículo 6°.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

16. Sobre este tema se puede consultar, Mosquera I.J., “Legal transplants and comparative law”, en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*

un sistema a otro por razones distintas, por ejemplo, la admiración que se tiene por un determinado sistema jurídico, cuyo funcionamiento se piensa que va a ser semejante en sus resultados si se “trasplanta” a un sistema jurídico diferente. También, como en el caso de México, se trata de enlazar al sistema jurídico nacional antes cerrado con el mundo a través de regulaciones más avanzadas que ya han probado su eficiencia en la práctica¹⁷.

El gobierno mexicano debió haberse planteado en 1994, e incluso antes de esta fecha, si “trasplantaba” regulaciones europeas más acordes con su sistema de derecho codificado; sin embargo, una realidad debió haberse impuesto y es la magnitud del comercio de México con los Estados Unidos (el 80%) y por tanto, resultaba congruente “trasplantar” las regulaciones de ese país para que, de manera uniforme, se pudieran desarrollar las transacciones internacionales entre ambos países y al mismo tiempo, quedara un sistema jurídico mexicano, funcional para su operación con otros países. Así se procedió con la regulación de sectores completos de la economía, como las telecomunicaciones, medio ambiente, sociedades comerciales, competencia económica, energía y en general en los campos de la economía, agricultura, banca y servicios financieros y muchos más¹⁸.

La economía y el sistema jurídico requirieron concentrar esfuerzos para obtener normas de enlace con el mundo externo y viceversa¹⁹. Eso

N° 2, 2003, Universidad Javeriana.

17. Es un fenómeno que se ha extendido en muchos países latinoamericanos. “El cambio más importante para el derecho privado latinoamericano ha sido el alejarse de la doctrina europea para acercarse a materiales y literatura jurídica del derecho anglosajón”. Posada Tamayo, J.A., “Una visión desde el Derecho Comparado y el análisis económico del Derecho en la estructura societaria latinoamericana”, en *Estudios de Derecho* N° 146, 2008, pp. 115 y sigs.

18. Sobre este tema, ver López Ayllon, *Las transformaciones del Sistema Jurídico y los significados sociales del Derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1997, Pp. 183 y sigs.

19. En este sentido ver las dificultades de integrar un sistema jurídico de Estado y otro de Mercado Común, en un Acuerdo de Libre Comercio: Aranda Godoy, A. “El TLCUEM”, en *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado* # 9, marzo de 2001, págs. 95 y sigs.

explica en gran parte que Chile y México tengan hoy en día los sistemas más modernos en materia de comercio exterior lo que ha dado lugar a su apertura total en el comercio y con ese impulso, México ha logrado alcanzar el lugar 11 entre los países exportadores más importantes del mundo, más que varios países europeos, que tradicionalmente han sido países exportadores²⁰.

5. *Soft Law*.

Dentro de esta última categoría se trata del llamado: *Soft Law*²¹ o derecho flexible que es emitido por los organismos internacionales a los que ya me referí

Se trata de reglas que por su flexibilidad se acomodan a diversas situaciones y reducen la contradicción entre sistemas, en la medida que propenden a una uniformidad²². Este tipo de reglas, además ayudan para que las partes en sus contratos puedan adecuarlas e incorporarlas y hacerlas obligatorias entre ellas²³.

Veamos un ejemplo.

20. De acuerdo a la información disponible sobre volumen y valor de las exportaciones que publican los bancos centrales de los diversos países citados tenemos las siguientes cifras (en millones de dólares) México: 349,567,946; Bélgica: 344,070,000; España: 298,522,532; Austria: 153,925,443; Grecia: 25,493,580; Portugal: 53,382,420

21. Para un estudio sobre estas reglas, ver el completo trabajo del profesor Fernández Rozas, J.C., "Teoría y Praxis en la Codificación del Derecho de los Negocios Internacionales", en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, y se puede consultar también sobre este mismo tema a Ortiz Mayagoitia, G.I. "México y el Derecho Uniforme, retos y realidades", en *The Impact of the Uniform Law on National Law. Limits and Possibilities*. Ed. UNAM, México 2010, pp. 3 y sigs.

22. El soft Law es la "Puerta hacia una concepción más abierta y compleja del Derecho Internacional acorde con los tiempos de mayor globalización mundial. Toro Huerta, M., "El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM, vol. VI, 2006, pp. 513 y sigs.

23. Como sería el caso de los principios de UNIDROIT, en este sentido ver: Bonell, M.J., "Soft Law and party autonomy the case of UNIDROIT principles", en *Loyola Law Review*, vol. 51, verano, 2005, pp. 229 y sigs.

Reglas que las partes acuerdan como obligatorias en su contrato.

El ejemplo típico es el de los *International Commercial Terms* (INCOTERMS) de la CCI. Las cotizaciones internacionales de productos se efectúan en la gran mayoría de los casos conforme a estas Reglas (FOB, LAB, etc.) ya que el comercio internacional, en especial el de mercaderías, parte de una oferta en la que va la cotización y el precio de la mercancía y si las partes lo acuerdan, el transporte.

Aceptada la cotización económica, se aceptan el precio y todos los términos de transporte y de entrega, transmisión de riesgos, etc. – como se ve, una parte de la naturaleza de estas normas, apunta hacia obligaciones que se pactan y se adquieren a larga distancia.

En estas condiciones al *Soft Law* lo constituyen reglas que, como dijimos, son emitidas por organismos internacionales; sin embargo, en el momento que las partes las incorporan a sus contratos, las convierten en normas obligatorias entre ellas y junto con su flexibilidad que ayuda a la armonización jurídica, pasa a ser como cualquier norma jurídica obligatoria, susceptible de ser demandada, incluso, ante tribunales nacionales.

Después de este breve recorrido por las diversas fuentes de creación normativa que estudia el DIPr, podemos ver con claridad que esta disciplina representa el motor del cambio y modernización del Derecho Internacional, contemporáneo, pero que lo hace, a partir de categorías distintas a las que tradicionalmente se conocen en el derecho interno.

Pasemos ahora al último tema de este trabajo, el relativo a los Derechos Humanos con motivo de la Reforma Constitucional reciente²⁴ y con referencia al DIPr., mismo que abordaremos brevemente.

III. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS AVANCES CONSTITUCIONALES

El tema se plantea en los siguientes términos:

24. 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXII, Julio de 2010; Pág. 2101.

Los tratados o convenios internacionales están elaborados para facilitar el tráfico jurídico internacional y elevan el nivel de los derechos de las personas que pertenecen a los países que firman el tratado. La incorporación²⁵ de un derecho más favorable en el sistema jurídico interno, especialmente en materia de Derechos Humanos, debe subsistir dentro del sistema, ya que la norma jurídica internacional se “nacionalizó” y se integró al sistema jurídico interno para beneficio de las personas. Este punto ha sido sancionado en México con la Reforma Constitucional en los siguientes términos: “Las normas relativas a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas, *la protección más amplia*” (Art. 1)²⁶ (énfasis añadido)

Ciertamente estamos en un tema poco explorado, al menos de la perspectiva del DIPr.²⁷ Sin embargo, partimos de los principios de la “Protección más amplia” de la Constitución mexicana y del principio del “Bienestar Común”, que ha sido objeto de la jurisprudencia en materia de Derechos Humanos, al menos en el continente latinoamericano²⁸. Se trata que el legislador interno se supedite a las normas internacionales en materia de Derechos Humanos que propendan al Bien Común.

25. Vía Art. 133 Constitucional que establece: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. (reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1934)

26. Art. 1º, segundo párrafo: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas *la protección más amplia*. (El añadido es nuestro) (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

27. Un autor que sí trató el tema, en la década de los setentas, fue Goldschmit, W., con su Derecho de la Tolerancia, en este sentido ver *Derecho Internacional Privado*, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 1970.

28. Sobre este tema, ver: García Ramírez, S. y Morales Sánchez, J., *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2011.

En el caso que nos ocupa, nos referimos a normas internacionales que se han incorporado al sistema jurídico interno. Además, el contenido de estas normas establece derechos más específicos, nuevos derechos o simplemente, regulaciones que facilitan el alcance de esos derechos. Un ejemplo nos ayudará a precisar este concepto.

La adopción internacional, tal y como está prevista en los tratados más importantes²⁹ establece procedimientos más expeditos que los establecidos localmente. Mediante esta facilitación, los extranjeros pueden adoptar niños mexicanos mediante un procedimiento simplificado y con ello cumplir con el Bien Común, es decir, que un menor huérfano mexicano, tenga una familia y crezca al lado de ésta. Pero sucede que un extranjero procedente de un Estado que no es signatario de esos tratados, no podrá adoptar a un niño mexicano utilizando ese medio de facilitación y de esa manera dejar de cumplir con el Bien Común del menor, simplemente porque el dicho Estado, no ha firmado el tratado o convención internacional.

El precepto constitucional reformado al que hemos hecho mención, nos dice que cuando se trata de este tipo de derechos se le debe otorgar a la persona, la “Protección más amplia” y en el caso al que nos referimos, la facilitación para el ejercicio del derecho de adopción, debe ser además de igualmente amplia, por ser los medios para alcanzar ese “Bien Común”. No hay que desconocer, sin embargo, que el ejercicio de este derecho está vinculado con un tema distinto, instrumental. Pero no menos importante. Un convenio internacional implica necesariamente obligaciones para los Estados firmantes del tratado que son indispensables para su funcionalidad.

Es un argumento importante pero es compensable con una estructura efectiva de supervisión sobre el seguimiento que se le debe dar al menor mexicano adoptado. En las convenciones internacionales se establece la

29. La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984 y la Convención de La Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1994.

obligación para el Estado parte, de darle seguimiento al cuidado de los padres adoptantes sobre hijos adoptivos, en el proceso de acoplamiento familiar. Esto que es un procedimiento administrativo de supervisión temporal, lo pueden acordar autoridades mexicanas con cualquier extranjero que desee adoptar y que no tenga su domicilio en un país parte de la Convención, para que rinda informes al consulado mexicano del domicilio familiar y permitir visitas de las autoridades consulares mexicanas. Ciertamente no es un procedimiento que pueda convertirse en ejecutivo a fin de separar a un menor adoptado y que es maltratado, de su familia de adopción o peor aún, en aquellos casos, afortunadamente menos hoy en día, que la adopción sirva para introducir al menor en una red de prostitución. En realidad, para evitar esos contratiempos el juez dispone actualmente de la información completa de cualquier persona, incluyendo, si los hubiere, sus antecedentes penales, a fin de poder distinguir con claridad que la persona de los adoptantes sea adecuada para la adopción. Y ésta, debe ser labor de las autoridades que participan en procedimientos de esta naturaleza que en el caso de México es la Dirección de Integración Familiar (DIF) Estos son los funcionarios que preparan el expediente de los futuros adoptantes.

He puesto ese ejemplo obviamente de manera muy general ya que el tema envuelve cuestiones más complejas, como la doble jurisdicción; sin embargo, nos ilustra cómo un mecanismo facilitador para alcanzar el Bien Común de un menor huérfano mexicano, no debe estar sujeto, como en este ejemplo, a la firma de un determinado Estado, del tratado. La norma jurídica internacional, al incorporarse al sistema jurídico, al “nacionalizarse”³⁰, debe servir para todas las personas que se encuentren dentro de territorio nacional o quienes quieran adoptar a un menor, contraer matrimonio o celebrar un contrato.

Una cuestión interesante vinculada con la anterior, que se puede discutir es la siguiente ¿es posible que un nacional opte por las normas de facilitación del tratado y no por las normas internas en materia de

30. Sobre este tema, ver nota 5.

adopción? Se puede decir que el ámbito personal de aplicación del tratado no lo incluye y por tanto no tiene opción. Sin embargo, se trata de un procedimiento que mejora los derechos de la persona, en este caso, derechos humanos, consideramos que es posible. El tratado ha sido ratificado por México, la norma internacional se incorporó al derecho nacional y éste, no puede ser excluyente con respecto a esa persona que tiene su domicilio en México. Dicho en otros términos, por el hecho de la incorporación de la norma jurídica internacional al sistema interno, perdió el ámbito de aplicación personal que le da el tratado y al ser norma nacional es aplicable a todas las personas que se encuentren dentro de territorio nacional y por ser en favor de los derechos humanos, debe ser aplicada a esa persona.³¹

Se tratará de la elevación de la norma interna al nivel de la norma internacional correspondiente, en materia de Derechos Humanos. Esta será pues la vía para alcanzar el Bien Común. A mi manera de ver, este concepto, junto con los tradicionales de seguridad, certeza, igualdad y libertad que han sido el objeto último del DIPr, ahora se adicionan con este concepto del Bien Común, al menos para el sistema interamericano.

No todos los casos son tan evidentes como el ejemplo que dimos de la adopción, sobre todo cuando se trata de transacciones comerciales pero aún en éstas, hay un ingrediente importante para la igualación de derechos a fin de que las transacciones comerciales sean justas para las dos partes. Veamos un ejemplo. La Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa de Mercancías³² establece reglas que definen derechos y facilitan su ejecución. Lo mismo ¿Cómo negarlas a una persona procedente de un país no miembro del tratado? Hacerlo sería situar a la persona en una situación de desventaja. Por el solo hecho que el país

31. Una opinión similar la encontramos en Becerra Ramírez, M., *op. cit.*, pág. 171 “El Poder Judicial, a petición de parte, tendrá la facultad de proponer una iniciativa de ley para incorporar alguna disposición de los tratados de los que nuestro país sea parte, o bien de la costumbre internacional que no tenga carácter autoejecutivo”.

32. Sobre este tema ver Ferrari, B., “The CISE and its impact on National Contract Law Report”, en *UNCITRAL. org*.

que ratificó el tratado, decidió incorporar a su sistema jurídico un sistema internacional de compraventa de mercancías avanzado. El sistema jurídico, se ha modernizado en ese sector, y éste debe ser para beneficio de todas las personas.

Un caso solamente podría justificar la excepción a esta propuesta y consiste en lo siguiente.

Es el caso de los tratados comerciales, fiscales y otros que requieren una interacción mutua y permanente de los Estados signatarios del tratado. Además obedecen a una política internacional muy definida. Sólo con tales o cuales Estados, le conviene a tal o cual estado otorgar preferencias arancelarias a cambio de otras tantas y con otros Estados no. Pero aún en este ámbito, un derecho sustantivo vinculado a los Derechos Humanos de la persona, deberá ser extensivo para todas las demás. No encontramos una razón jurídica para excluirlo.

IV. EL FUTURO DE ESTA TENDENCIA REVOLUCIONARIA.

Considero que la economía mundial se desarrollará en los años por venir dentro del esquema de una economía liberal que abra las corrientes jurídicas internacionales, más allá de los sistemas jurídicos nacionales. Con este impulso, el Derecho Internacional deberá enfocarse a la regulación de las personas y las transacciones comerciales, incluyendo la inversión internacional y con ese objetivo ampliar su enfoque metodológico. Esta proyección requiere que el jurista de hoy, comprenda cuál es la magnitud del cambio jurídico que se opera internacionalmen-

te, porque será el mundo en el que ya le toca vivir y ese conocimiento básico se lo da el DIPr principalmente, al mostrarle cómo se analizan instituciones mediante una metodología diferente, que lo lleven a ese jurista de hoy, a pensar de manera diversa. A levantar los ojos de su derecho nacional y mirar cómo el mundo se ensancha.

V. CONCLUSIONES.

Se puede concluir en que el Derecho Internacional hoy en día, ha puesto el acento de los métodos de solución para el tráfico jurídico internacional tanto en materia de familia, como en materia comercial y al hacerse de esta manera, la aplicación de la norma internacional y los procedimientos internacionales de solución de controversias, entre otros factores, contribuyen a revolucionar el enfoque jurídico tradicional, especialmente ese que solo encuentra limitado por las categorías jurídicas internas, de ahí que sea muy importante, enfocar el estudio del DIPr moderno, en este sentido.