



*Andrés Cruz Mejía
Ricardo Ricardez Ceballos*

¿Uniformidad de leyes?

*Replanteamiento del derecho
internacional privado*

¿Uniformidad de leyes?

Replanteamiento del derecho internacional privado

Andrés Cruz Mejía
Ricardo Ricardez Ceballos

© Andrés Cruz Mejía y Ricardo Ricardez Ceballos, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: +34 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.laley.es>

Primera edición: Mayo 2023

Depósito Legal: M-16259-2023

ISBN versión impresa: 978-84-9090-704-7

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-705-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

10. UN MODELO ACTUAL DISTINTO

El tema pasado referente a la Unión Europea nos sirve de punto de partida para finalmente llegar a lo que vendrá siendo la conclusión de este estudio y por qué no, arriesgarnos a presentar una pequeña propuesta como un mínimo que intente contribuir (no importando que sea en menos del diez por ciento) con las grandes adversidades que prometen llegar en un futuro no muy lejano.

Retomando un poco lo que hemos venido haciendo en este trabajo con el afán de no perder la idea principal de nuestro estudio, hemos comenzado con el inicio de las escuelas de los glosadores hasta llegar a las escuelas estatutarias atravesando los siglos en conjunto con las aportaciones y crítica de pensamientos que, como analizamos, colaboraron para la creación de las escuelas modernas de Derecho Internacional Privado, es decir, paso a paso hemos visto nacer una rama de suma importancia hoy en día en el mundo jurídico, un nacimiento que, así como la transgresión que la misma ha tenido, ha sido respaldado por la casualidad, los eventos y los grandes juristas que indirectamente y sin saberlo hasta antes del siglo XIX han estado detrás del surgimiento de ésta.

Nuestro estudio tiene la misma suerte que tuvo esta rama jurídica de «confusa» formación, fue necesario observar el inicio y su posterior evolución para poder apreciar el «ojo del huracán», el verdadero origen de toda la problemática actual que curiosamente parece recaer en la problemática antigua.

Hablamos de un nuevo modelo atendiendo que la teoría estatutaria se transforma en una teoría netamente conflictual, lo que mencionamos páginas anteriores, estas dos «vidas» del Derecho Internacional en las que se evidencia que, aun cuando primeramente se llamó *teoría estatutaria* su existencia se justificó en el sin número de conflictos que en aquella época por motivos *reales* o *personales* eran víctimas tanto los individuos como las instituciones precarias encargados de resolverlos, inicialmente entre habitantes residentes de la misma región y posteriormente de regiones contiguas.

Hoy en día, en lo que denominamos «segunda vida» del Derecho Internacional Privado a partir del siglo XIX, podemos apreciar el sentido lógico que ha tenido todo este gran camino que nos sirvió de guía hasta el verdadero problema inminente, el famoso «conflicto de leyes». Una culminación de la teoría apropiada para sin más preámbulos demostrar que el verdadero conflicto existe y existirá entre las Naciones ya sea por su legislatura en materia comercial, aduanal, marítima, políticas exteriores (refiriendo la parte externa) hasta dentro de ellas cuando se habla de la soberanía interna que

pueden ostentar sin mayor preocupación a «manos llenas» dentro de su territorio y espacio determinado.

En sí, la idea básica es clara, el problema principal, todos los «conflictos de leyes» ocurren precisamente por eso, por leyes. La disgregación legislativa en los últimos años es un fenómeno que más que tener una excusa en la «soberanía» es más una mera conducta repetitiva que como hemos dicho somos todos víctimas, algunos en menor y otros en mayor proporción, a resumidas cuentas la comodidad de adoptar modelos previamente establecidos nos evita lidiar con las discusiones, juntas, acuerdos, presupuestos y toda la burocracia (en parte necesaria) que conllevaría la mejoría o implementación de un nuevo modelo adecuado a la realidad social y política que vivimos.

Claro está que este nuevo modelo no es algo ocasionado por la generación espontánea, el mismo requiere de planeación y una estructura capaz de sostener los embates a los que estaría destinado a disputar. Aparentemente la solución es sencilla, si hablamos que el problema de los conflictos es originado por las excesivas legislaciones en los diferentes Sistemas Jurídicos, el sentido común nos llevaría a pensar que la disolución a ese conflicto es la «uniformidad» de leyes, llevado a cabo desde como mencionamos antes, la «unificación», en cuya concepción se encuentra inmersa la «armonización», principalmente de dos puntos, el primero tocante a las materias en común, como lo vimos con el proyecto de legislación ítalo-francés referente al Derecho civil, y el segundo concerniente al número de países que se encuentren de acuerdo, algo que inmediatamente en el momento de su postulación produce pensamientos pesimistas y negativos, que el sólo hecho de siquiera tomarlo a consideración es equiparable a la formación de un ente u organismo utópico que entraría en polémica con todas las materias, empezando por lo económico pasando por lo político, social, geográfico entre otros para así, terminar en lo judicial.

Nos enfrentamos ante un gran cambio tal y como han sido todos aquellos que previamente han tenido lugar; ante la exigencia de un cambio de modelo, una mejoría o transformación que en ellos se suscite, es conveniente analizar precisamente todas las materias e intentar obtener un balance entre los aspectos positivos y negativos que este mismo podría ocasionar a partir de su generación.

Sin embargo, el cambio al que nos referimos es evidente, quizás momentáneamente no parezca del todo «prioritario» porque los modelos a cambiar o adecuar aún se pueden «sostener», aunque la historia y la capacidad analítica de algunos juristas expertos en la materia incitan a un replanteamiento de diversas figuras que evidentemente no cuentan más con su idea por la cual fueron creados; por lo tanto, es razonable dicha reestructura a modo de ayudarnos a nosotros mismos a prevenir los futuros conflictos que pareciera a manera de «advertencia» se están manifestando precariamente en este siglo y que, «amenazan» por decirlo de alguna manera con ir aumentando paulatinamente.

En aras de poder enfrentar algunos de los problemas que hemos hecho mención, expertos han dado nacimiento a dos figuras como principales puntos de partida, el

Cosmopolitismo en materia política sostenido por Kymlicka y Straehle¹, y el *Constitucionalismo global* respecto a lo jurídico expuesto por Luigi Ferrajoli.

11. EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL DE FERRAJOLI

No ahondaremos en el punto del Cosmopolitismo, pues es en el Constitucionalismo global de Ferrajoli en donde más adelante nos apoyaremos para nuestra breve propuesta.

Retomando esta disgregación legislativa en todo el mundo, cada Nación legislará en cuanto a lo más favorable dentro de su territorio haciendo uso de esta soberanía interna, por lo tanto ninguna o casi ninguna Nación hará leyes que sean de utilidad para el mundo; sin embargo, nos topamos con un fenómeno que para algunos juristas se tratara de una moda pasajera, una tendencia propia de este siglo como lo fue el positivismo en el siglo XIX, sea de la manera que sea, los Derechos Humanos es lo que está a la vanguardia.

Es prudente señalar que gracias a los Derechos Humanos se han llevado a cabo Tratados internacionales, Convenciones, Foros, incluso se han adaptado legislaciones internas para poder armonizar sus legislaciones junto con estos Derechos; por lo tanto, la unificación a la que nos referíamos párrafos anteriores pareciera viable al momento de tener derechos iguales para todas las personas y en todo el mundo, aunque hablar de todo el mundo resulta por demás escandaloso. Al menos, tomemos la parte occidental en la que gran mayoría de los países se encuentran legislando para evitar la violación de estos derechos, y no nada más eso, se han creado Cortes y Tribunales especializados en esa materia en diversos países.

Por lo que, tenemos a los Derechos Humanos como principal motor para la posibilidad de una unificación, recordando que esos derechos no nada más son relativos a la vida o la dignidad humana, sino también a la libertad, la capacidad legal, el trabajo etc.

Como su nombre lo sugiere, la propuesta del jurista italiano va encaminada a la conformación de una Constitución a nivel global, lo que a su vez advierte que ya se encuentra establecida, aunque sea de forma embrionaria por la Carta de Naciones Unidas de 1945².

Ciertamente esto, hablamos de 193 países que han estado de acuerdo en acatar principios y directrices encaminadas al resguardo de la paz, respetar los derechos humanos, preocupación por el medio ambiente entre otros. Asimismo, en palabras de Ferrajoli: «...la santificación de los Derechos Humanos de 1948 y los tratados de 1966 hizo de ellos no solo derechos constitucionales sino supra-estatales, transformándolos en límites externos y no simplemente interno de los poderes de los Estados. Se ha producido un cambio de paradigma en el derecho internacional, transformando un sistema contractual basado en relaciones bilaterales e iguales entre estados soberanos en un verdadero orden jurídico de carácter supra estatal»³.

1. Kymlicka, Will y Straehle, Christine, *Cosmopolitismo, estado-nación y nacionalismos. Un análisis crítico de la literatura reciente*, México, UNAM, 2003.

2. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 178.

3. *Ibidem*, p. 177.

Claramente, los derechos humanos han puesto en el derecho internacional un nuevo lente desde donde las políticas que anteriormente se tomaban en cuenta para legislar, ahora deberán ser abordadas en pro de la conservación y el respeto de los Derechos Humanos. Basta con recordar la reforma en esa materia que tuvo parte en junio de 2011, modificando la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando este «De los Derechos Humanos y sus Garantías», así como también adicionando dos párrafos más al artículo primero entre otras modificaciones, entre ellas la igualdad existente entre los Tratados internacionales y la Constitución mexicana, lo que en apariencia le quitaba el monopolio de la justicia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) significando un gran cambio en la historia mexicana aunque su durabilidad no perduró al volver a reformar esa sección.

El hecho es simplemente demostrar que estos Derechos nos abren una nueva puerta hacia un posible cambio estructural.

11.1. Sus tres puntos a considerar

Ferrajoli nos habla de tres cuestiones que hay que tomar en cuenta para un constitucionalismo global.

El primer punto y quizás el más importante refiere a la ausencia de garantías judiciales a nivel internacional. En este punto Ferrajoli hace referencia a la laguna ya antes mencionada por Kelsen en la que confiaba la tarea de limitar la soberanía de los Estados. Menciona Ferrajoli: «... con frecuencia dicha laguna es explicada como producto de la falta de una autoridad internacional con el monopolio de la fuerza, el tercero ausente, como lo llama Bobbio».

Ante esta problemática nos encontramos un poco maniatados al no poder encontrar una respuesta a una figura expuesta por Bobbio en 1989, y es que la misma no es del todo fácil, viendo la relación que existe entre los Estados y los Organismo internacionales, elegir quien sea el encargado de regular las soberanías de cada país represente un problema no nada más en la elección del mismo, el cual podría ser una Nación elegida por la mayoría, lo que desembocaría en problema pues aquellas que no la eligieron se mostrarían inconformes con dicha elección, y en el caso del surgimiento de una nueva figura, así también sería el hecho de designar quién o quiénes serían los encargados de conformarla, pero pensando que este «tercero ausente» estuviese ya conformado, encaramos un nuevo problema y es la regulación de ese ente, lo que a primera vista pudiera generar un problema por dos razones principales, el primero referente a la regulación de dicho Organismo que como todos deben o debieran de tener un Órgano que los regule, algo que nos encasillaría en crear una especie de círculo vicioso o la construcción de una torre en donde los pisos no tienen fin.

El segundo punto tiene relación con que no exista un órgano regulador de este «tercero», caeríamos en el supuesto que el mismo tiene la característica de «supremo» tanto por no tener a nadie que lo regularice y así como también recordar que estaría regulando a todas o gran parte de las Naciones existentes y semejante poder recordando a Lord Acton con su frase *«power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely»*.

La uniformidad de las leyes es y ha sido un anhelo permanente de la humanidad, tan complejo como su sustento filosófico, la libertad y la igualdad de los seres humanos. Tratar igual a los desiguales es tan pernicioso como tratar desigual a los iguales. Aquí el gran problema del legislador, crear normas que apliquen por igual a seres humanos diferentes. El principio de igualdad ante la ley sería una quimera si no indagamos y entendemos bien el fin que se pretende con la unificación de la ley.

En el desarrollo de la civilización, las migraciones, voluntarias o forzadas por expulsión o por aventura, dieron lugar a invasiones y enfrentamientos que obligaron a la construcción de, fronteras artificiales, murallas y ejércitos para la defensa de sus territorios y paralelamente la creación de sistema jurídicos y legislaciones diferentes que derivaron en conflictos por las necesidades de movilidad social, los cuales fueron enfrentados mediante la creación de instrumentos y teorías como la de los estatutos, el Derecho Internacional Privado o las teorías sobre el conflicto de leyes.

Pero, la sociedad sigue su avance inexorable, la ciencia y la tecnología producen instrumentos y mecanismos impensados, el internet, la navegación aérea e intergaláctica; la manipulación del genoma humano; la producción en masa de bienes y servicios; la explosión demográfica; la inteligencia artificial; los cambios en el tejido social y en el concepto de familia; cambios en paradigmas como el de la soberanía con nuevas ideas (constelación posnacional, Europa Unida, constitución global sin tercero ausente); la asunción de los Derechos Humanos y su progresividad, nuevo paradigma de la sociedad occidental, temas que en esta obra son analizados y dan base para la propuesta con que se concluye.

