

ANUARIO ESPAÑOL  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
PRIVADO

TOMO X

*Iprolex*  
2010

**Edición:****Iprolex, S.L.**

Mártires Oblatos, 19, bis  
28224 Pozuelo, Madrid (España)  
Teléfono: (34) 91 709 00 65  
Fax: (34) 91 709 00 66  
e-mail [iprolex@iprolex.com](mailto:iprolex@iprolex.com)  
<http://www.iprolex.com>

**Redacción:**

Profesora Dra. Patricia Orejudo Prieto de los Mozos  
Departamento de Derecho internacional público y de Derecho  
internacional privado  
Facultad de Derecho, Universidad Complutense  
Ciudad Universitaria  
28040 Madrid (España)  
Teléfono: (34) 91 394 55 92  
Fax: (34) 91 394 55 37  
[patricia.orejudo@der.ucm.es](mailto:patricia.orejudo@der.ucm.es)

**Impresión:****Torreblanca Impresores**

Paseo Imperial, 57  
28005 Madrid (España)  
Teléfono: (34) 91 365 20 07

**Distribución:****Marcial Pons**

Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.  
San Sotero, 6,  
28037, Madrid (España)  
[www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)

**Web:**

<http://www.aedipr.com>

ISBN: 84-931681-1-4 Obra completa

ISSN: 1578-3138

Depósito Legal: M-30684-2000

Impreso en España

## Director

**José Carlos Fernández Rozas**  
Catedrático de Derecho internacional privado de la  
Universidad Complutense de Madrid

## Comité científico

**Bertrand Ancel**  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

**Tito Ballarino**  
Professore ordinario di diritto internazionale  
dell'Università di Padova

**Jürgen Basedow**  
Director del Max-Planck-Institut für ausländisches und  
internationales Privatrecht (Hamburgo)

**Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano**  
Catedrático de Derecho civil de la  
Universidad Autónoma de Madrid

**Alegría Borrás**  
Catedrática de Derecho internacional privado  
de la Universidad de Barcelona

**Nuria Bouza Vidal**  
Catedrática de Derecho internacional privado  
de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

**Juan Antonio Carrillo Salcedo**  
Catedrático de Derecho internacional público  
de la Universidad de Sevilla

**Marc Fallon**  
Professeur ordinaire à l'Université  
Catholique de Louvain

**Rui M. de Gens Moura Ramos**  
Presidente del Tribunal Constitucional de Portugal

**Leonel Pereznieta Castro**  
Profesor de la Universidad Nacional de México

**Sixto A. Sánchez Lorenzo**  
Catedrático de Derecho internacional privado  
de la Universidad de Granada

**Evelio Verdera y Tuells**  
Profesor Emérito de Derecho mercantil de la  
Universidad Complutense de Madrid

## Consejo de redacción

**Santiago Álvarez González** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Santiago de Compostela); **Juan José Álvarez Rubio** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad del País Vasco); **Rafael Arenas García** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona); **Nerina Boschiero** (Prof.ssa Ordinaria, Università degli Studi di Milano); **Rodolfo Dávalos Fernández** (Profesor Principal de la Universidad de La Habana); **Pedro A. de Miguel Asensio** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid); **Carlos A. Esplugues Mota** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia); **Federico F. Garau Sobrino** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de las Islas Baleares); **Francisco J. Garcimartín Alférez** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid); **Cristina González Beilfuss** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona); **Alejandro Garro** (Professor of Law, Columbia Law School); **Toshiyuki Kono** (Professor of Faculty of Law, Universidad de Kyushu, Fukuoka/Japón); **Stefan Leible** (Catedrático de Derecho privado, Derecho internacional privado y Derecho comparado, Universität Bayreuth); **Pedro Martínez Fraga** (DLA Piper, Miami, USA); **Guillermo Palao Moreno** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia); **Pilar Rodríguez Mateos** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Oviedo).

## Secretaria

**Patricia Orejudo Prieto de los Mozos**  
Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense

## Redactores

**Elena Artuch Iriberry** (Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid); **M<sup>a</sup> Victoria Cuartero Rubio** (Letrada del Tribunal Constitucional), **Fernando Esteban de la Rosa** (Profesor Titular de la Universidad de Granada); **Julio García López** (Profesor Titular de la Universidad Complutense de Madrid); **Katia Fach Gómez** (Profesora Titular de la Universidad de Zaragoza); **Miguel Garderñes Santiago** (Profesor Titular de la Autónoma de Barcelona); **Pilar Jiménez Blanco** (Profesora Titular de la Universidad de Oviedo), **Aurelio López-Tarruella Martínez** (Profesor Titular de la Universidad de Alicante); **Cristian Oró Martínez** (Investigador Postdoctoral de la Universitat Autònoma de Barcelona); **Carmen Otero García-Castrillón** (Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid); **Marta Requejo Isidro** (Profesora Titular de la Universidad de Santiago de Compostela) y **Benedetta Ubertazzi** (Università IULM di Feltre).

## Comité evaluador de la calidad científica\*

**Paloma Abarca Junco** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Uned); **Pilar Blanco-Morales y Limones** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Extremadura); **Alegría Borrás Rodríguez** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona); **Alfonso Luis Calvo Caravaca** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Carlos III de Madrid); **Fernando Castedo Álvarez** (Abogado del Estado); **Bernardo M<sup>a</sup> Cremades Sanz-Pastor** (Abogado); **Manuel Desantes Real** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alicante); **José M<sup>a</sup> Espinar Vicente** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá de Henares); **Carlos Aurelio Esplugues Mota** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia); **Luis Fernández de la Gándara** (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid); **Joaquim-Joan Forner Delaygua** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona); **M<sup>a</sup> Paz García Rubio** (Catedrática de Derecho civil de la Universidad de Santiago de Compostela); **Luis Garau Juaneda** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de las Islas Baleares); **Mónica Guzmán Zapater** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Uned); **José Luis Iglesias Buhigues** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Valencia); **Antonio Ortiz-Arce de la Fuente** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid); **José Manuel Otero Lastres** (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad de Alcalá de Henares); **Elisa Pérez Vera** (Magistrada del Tribunal Constitucional); **José Picón Martín** (Notario de Madrid); **Andrés Rodríguez Benot** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla); **Juan Sánchez Calero Guilarte** (Catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Complutense de Madrid); **Ignacio Solís Villa** (Notario de Madrid); **Blanca Vilá Costa** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Barcelona); **Ramón Viñas Farré** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona); **Miguel Virgós Soriano** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Autónoma de Madrid); **Elena Zabalo Escudero** (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Zaragoza); **Francisco Javier Zamora Cabot** (Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Jaume I de Castellón).

---

\* A los efectos de cumplimentar el apartado 21 de los criterios de calidad editorial Latindex.

Colaboran en el presente tomo

Álvarez González, Santiago  
Álvarez Rubio, Juan José  
Amandi Rendueles, Raquel  
Añoberos Terradas, Betraiz  
Arenas García, Rafael  
Asami, Etsuko  
Bergé, Jean-Sylvestre  
Borrás, Alegía  
Boutin I., Gilberto  
Caro Gándara, Rocío  
Cordero Álvarez, Clara Isabel  
Dávalos Fernández, Rodolfo  
De Dios Marcer, Josep María  
De Miguel Asensio, Pedro A.  
Elvira Benayas, María Jesus  
Espiniella Menéndez, Ángel  
Fernández Pérez, Ana  
Fernández Rozas, José Carlos  
Font i Segura, Albert  
Forner Delaygua, Joaquim J.  
Fuentes Camacho, Victor  
Fuentes, Mónica  
Garau Sobrino, Federico F.  
Gardenes Santiago, Miguel  
Gayán Rodríguez, Eloy  
González Beilfuss, Cristina  
Guzmán Peces, Monserrat  
Hellner, Michael  
Herranz Ballesteros, Mónica  
Hsu, Yao-Ming  
Iruretagoiena Agirrezabalaga, Íñigo  
Jacquet, Jean-Michel  
Jiménez Blanco, Pilar  
Lafuente Sánchez, Raúl  
Lara Aguado, Ángeles  
Magallón Elósegui; Nerea  
Marchal Escalona, Nuria  
Medina Ortega, Manuel  
Michinel Álvarez, Miguel-Ángel  
Guzmán Zapater, Mónica  
Miquel Sala, Rosa  
Nagi, Csongor István  
Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia  
Oró Martínez, Cristian  
Palazón Garrido, María Luisa  
Paredes Pérez, José Ignacio  
Patterson Hernández, Mariela  
Pérez Milla, Javier  
Requejo Isidro, Marta  
Rodríguez Mateos, Pilar  
Rodríguez-Uría Suárez, Isabel  
Rühl, Giesela  
Sáez Crespo, Ana María  
Saldoval Sahik, Darío A.  
Salvadori, Margherita  
Sánchez Lorenzo, Sixto A.  
Sánchez-Calero, Juan  
Santos i Arnau, Lidia  
Staath, Claire  
Ubertazzi, Benedetta



## SUMARIO

	<b>Pág.</b>
<b><i>ESTUDIOS</i></b>	
Jean-Michel JACQUET LA APLICACIÓN DE LAS LEYES DE POLICÍA EN MATERIA DE CONTRATOS INTERNACIONALES .....	35-48
Jean-Sylvestre BERGÉ EL DERECHO EUROPEO ANTE LA FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO APLICA- BLE A LAS RELACIONES INTERNACIONALES: LA MIRADA DEL INTER- NACIONALPRIVATISTA .....	49-68
Manuel MEDINA ORTEGA EL DERECHO PATRIMONIAL EUROPEO EN LA PERSPECTIVA DEL PROGRAMA DE ESTOCOLMO .....	69-90
Giesela RÜHL LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	91-120
Rosa MIQUEL SALA EL FRACASO DE LA ELECCIÓN DEL DERECHO A LA LUZ DEL REGLAMENTO ROMA I Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES .....	121-154
Patricia OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS EL IDIOMA DEL CONTRATO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	155-182
Benedetta UBERTAZZI DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y COMPETENCIA EXCLUSIVA (POR RAZÓN DE LA MATERIA): ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVA- DO Y PÚBLICO .....	183-257
Marta REQUEJO ISIDRO LITIGACIÓN CIVIL INTERNACIONAL POR ABUSOS CONTRA DERECHOS HUMANOS. EL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNA- CIONAL .....	259-300

Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ INCIDENCIA DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN SU RESIDENCIA FISCAL .....	301-317
Miguel-Ángel MICHINEL ÁLVAREZ INVERSIONES EXTRANJERAS Y SOSTENIBILIDAD .....	319-338
Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ EFECTOS EN ESPAÑA DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN LLEVADA A CABO EN EL EXTRANJERO .....	339-377
Michael HELLNER EL FUTURO REGLAMENTO DE LA UE SOBRE SUCESIONES. LA RELACIÓN CON TERCEROS ESTADOS .....	379-395
Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS EL ACUERDO FRANCO-ALEMÁN INSTITUYENDO UN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL COMÚN .....	397-416
Rocío CARO GÁNDARA (DES)CONFIANZA COMUNITARIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL REGLAMENTO BRUSELAS II <i>BIS</i> : AL- GUNAS CLAVES PARA EL DEBATE .....	417-439
Beatriz AÑOVEROS TERRADAS LOS PACTOS PREMATRIMONIALES EN PREVISIÓN DE RUPTURA EN EL DERE- CHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	441-469
José Ignacio PAREDES PÉREZ LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA LEY APLICA- BLE AL ESTATUTO FAMILIAR .....	471-490
Montserrat GUZMÁN PECES ¿HACIA UN DERECHO DISPOSITIVO EN MATERIA DE ESTATUTO PERSONAL Y FAMILIAR?. REFLEXIONES A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL .....	491-510
Csongor István NAGY EL DERECHO APLICABLE A LOS ASPECTOS PATRIMONIALES DEL MATRIMO- NIO: LA LEY RECTORA DEL MATRIMONIO EMPIEZA DONDE EL AMOR ACABA .....	511-529
Gilberto BOUTIN I. EL FIDEICOMISO-TESTAMENTARIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRI- VADO PANAMEÑO Y COMPARADO .....	531-546



Rafael ARENAS GARCÍA	
CONDICIONANTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERTERRITORIAL ESPAÑOL ACTUAL: DESARROLLO NORMATIVO, FRACCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN Y PERSPECTIVA EUROPEA .....	547-593
Juan José ÁLVAREZ RUBIO	
HACIA UNA VECINDAD VASCA: LA FUTURA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO .	595-614
Javier PÉREZ MILLA	
UNA PERSPECTIVA DE RENOVACIÓN Y DOS PARÁMETROS DE SOLUCIÓN EN LOS ACTUALES CONFLICTOS INTERNOS DE LEYES ESPAÑOLAS .....	615-637
Isabel RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ	
LA PROPUESTA DE REGLAMENTO SOBRE SUCESIONES Y TESTAMENTOS Y SU POSIBLE APLICACIÓN AL DERECHO INTERREGIONAL: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS PACTOS SUCESORIOS .....	639-665
 <b><i>VARIA</i></b> 	
Yao-Ming HSU	
LOS NUEVOS CÓDIGOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE CHINA Y TAIWÁN DE 2010-ESPECIAL REFERENCIA A LA MATERIA DE FAMILIA ....	669-689
Etsuko ASAMI	
LA LEY JAPONESA SOBRE LAS NORMAS GENERALES DE APLICACIÓN DE LAS LEYES (LEY 78/2006 DE 21 DE JUNIO) .....	691-705
María Jesús ELVIRA BENAYAS	
MATRIMONIOS FORZOSOS .....	707-715
Claire STAATH	
LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL COMO FUNDAMENTO DE DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL REPUDIO ISLÁMICO .....	717-729
Mónica GUZMÁN ZAPATER	
GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y NACIMIENTO EN EL EXTRANJERO: HACIA UN MODELO DE REGULACIÓN (SOBRE LA INSTRUCCIÓN DGRN DE 5 DE OCTUBRE DE 2010) .....	731-743
Juan SÁNCHEZ-CALERO y Mónica FUENTES	
LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE SOCIEDADES Y LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA <i>EUROPEAN MODEL COMPANY ACT</i> (EMCA) .....	745-758

Iñigo IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA LOS APPRI EN LA UNIÓN EUROPEA POST-LISBOA .....	759-791
---	---------

## **FOROS INTERNACIONALES**

Alegría BORRÁS

LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO BRUSELAS I A DOMICILIADOS EN TERCEROS ESTADOS: LOS TRABAJOS DEL GRUPO EUROPEO DE DE- RECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....	795-814
---	---------

Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO

ESTRATEGIAS DE LA OHADAC PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO COMERCIAL EN EL CARIBE .....	815-828
---	---------

Margherita SALVADORI

EL CONVENIO SOBRE ACUERDOS DE ELECCIÓN DE FORO Y EL REGLA- MENTO BRUSELAS I: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y PROCEDI- MIENTOS PARALELOS .....	829-844
--	---------

Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ

LAS ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL PERIODO MAYO 2010- MAYO 2011 ..	845-865
---	---------

## **TEXTOS LEGALES**

### **UNIÓN EUROPEA**

#### **REGLAMENTOS**

Reglamento (UE) n° 265/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de marzo de 2010 por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y el Reglamento (CE) n° 562/2006 por lo que se refiere a la circulación de personas con visados de larga duración .....	869
Reglamento (UE) n° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010 por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo .....	869
Reglamento (UE) n° 541/2010, de 3 de junio de 2010, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1104/2008, sobre la migración del Sistema de Información de Schengen (SIS 1+) al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II).....	870
Reglamento (UE) n° 542/2010, de 3 de junio de 2010, por el que se modifica la Decisión 2008/839/JAI, sobre la migración del Sistema de Información de Schengen (SIS 1+) al Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) .....	870
Reglamento(UE) n° 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial .....	871

## ESTRATEGIAS DE LA OHADAC PARA LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO COMERCIAL EN EL CARIBE

Sixto A. SÁNCHEZ LORENZO

Catedrático de Derecho internacional privado.  
Universidad de Granada

SUMARIO: I. Introducción. II. La experiencia “OHADA”. III. El marco “OHADAC”. 1. Orígenes de la OHADAC. 2. OHADAC como realidad diferencial: nuevo contexto y nuevas estrategias. IV. Las técnicas de armonización del Derecho comercial en el marco OHADAC. 1. Armonización desde arriba (*hard harmonisation*). 2. Armonización desde abajo (*soft harmonisation*). V. Objetivos inmediatos.

RESUMEN: La iniciativa de la Organisation pour l’Harmonisation du Droit des Affaires dans La Caraïbe (OHADAC) parece ponerse en marcha y comienza a materializarse. El Proyecto implica un reto no sólo para los territorios directamente involucrados, sino también para los países europeos que han aportado su tradición jurídica y su cultura a la región. En el caso de España, OHADAC constituye una oportunidad única de cooperación internacional, y una responsabilidad añadida, en la que los académicos deben tener mucho que decir, aportando su *know-how* en un ámbito en que la Unión Europea ha adquirido una experiencia muy valiosa. Tal vez en el futuro la experiencia OHADAC pueda, a su vez, proporcionar métodos y resultados valiosos igualmente para el proceso de armonización del Derecho comercial en Europa, donde el diálogo entre *civil law* y *common law* no siempre se ha producido en términos verdaderamente constructivos.

PALABRAS CLAVE: DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES – ARMONIZACIÓN – UNIFICACIÓN REGIONAL – OHADAC.

ABSTRACT: *The initiative of the Organisation pour l’Harmonisation du Droit des Affaires dans La Caraïbe (OHADAC) has begun its journey and is starting to materialize. The Project is a challenge not only for the directly implied territories, but also for the European countries that have left their legal traditions and cultures in the region. For Spain, OHADAC entails both a unique opportunity for international cooperation and an added responsibility, in which academics have much to say. They must contribute with their know-how in a realm in which the European Union has already acquired a valuable experience. It could happen that in the future, the OHADAC experience could also provide with methods and worthy results to the process of harmonization of commercial law in Europe, where the dialog between civil law and commercial law has not always be held in truly constructive terms.*

KEYWORDS: INTERNATIONAL BUSINESS LAW – HARMONIZATION – REGIONAL UNIFICATION – OHADAC.

## I. Introducción

La Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe (OHADAC) nace como una institución cuyo objetivo esencial consiste en la aproximación, armonización o unificación del Derecho mercantil en el marco geográfico de los países caribeños. Ciertamente, se considera que esta armonización constituye un medio, aunque esencial, para conseguir facilitar e intensificar los intercambios comerciales en ese espacio regional, al tiempo que procurar, a la larga, sumar esfuerzos para reforzar su papel en el marco del mercado mundial, estrechando lazos tanto económicos como políticos entre los países de la región. El Caribe es una región estratégica de acusada diversidad política, enclavada en un espacio geográfico de gran interés para el comercio mundial, en especial en el ámbito del transporte marítimo y, en general, dada su proximidad con enormes mercados consolidados (EE.UU) y emergentes (México, Colombia, Brasil, Venezuela...). Sin embargo, pese a su proximidad, que llega a que algunos microestados compartan una misma isla (Saint Martin/Sint Marteen), los Estados caribeños no han logrado dejar de darse la espalda desde un punto de vista jurídico o económico, perjudicando con ello sus propias relaciones comerciales y, desde luego, cerrando la puerta a alianzas estratégicas que refuercen su posición común en la región.

Son numerosas las iniciativas políticas que han tratado de enmendar la situación descrita y que se han venido materializando en la constitución de diversas organizaciones internacionales de perfil caribeño. La OHADAC viene a reforzar esta pretensión desde un punto de vista diferente, confiando en que, más allá de las estrategias políticas, la armonización del Derecho comercial en la región es un paso importante, si no imprescindible, para conseguir una dinamización de los intercambios internacionales en la región y facilitar una posición común caribeña en los foros internacionales y, en general, en el ámbito del comercio mundial. La experiencia de la OHADA en África ha supuesto un acicate en la dirección comentada.

## II. La experiencia “OHADA”

La similitud fonética de la OHADAC con la OHADA no es puramente casual. OHADAC es, de hecho, un acrónimo francés (Organisation pour l’Harmonisation du Droit des Affaires dans La Caraïbe). El proyecto OHADAC está inspirado en el proceso que dio lugar a la OHADA, y está alentado, en buena medida,

por alguno de los promotores de esta organización. De hecho, el punto de partida de OHADA tiene elementos concomitantes con los inicios del proyecto OHADAC. La OHADA no fue únicamente un proceso de armonización del Derecho mercantil propiciado por la iniciativa de los países africanos concernidos, que compartían un pasado colonial común bajo el dominio francés. Su constitución obedeció asimismo al interés de los propios operadores económicos africanos, deseosos de mejorar el entorno jurídico y judicial en la región, con el fin de facilitar los intercambios y las inversiones. La mayoría de estos Estados habían construido su Derecho mercantil a partir de retazos importados del Derecho francés. Tras su independencia, la acción legislativa había generado sistemas jurídicos poco reconocibles y operativos, y no existía un marco de seguridad jurídica que facilitase la modernización económica y la dinamización de los intercambios comerciales.

La OHADA ha convivido asimismo con otras organizaciones regionales africanas cuya finalidad es, desde los años sesenta del siglo pasado, progresar en el objetivo de la integración económica, creando comunidades económicas regionales, entre las que cabe citar: el Mercado Común del África Oriental y Austral (MCAOA), La Unión del Magreb Árabe (UMA), la Comunidad de Estados Sahelo-Saharianos (CEN-SAD), la Comunidad de África del Este (CAE), la Comunidad Económica de Estados del África Central (CEEAC), la Comunidad Económica de Estados de África del Oeste (CEDEAO), la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (AIGD), la Comunidad de Desarrollo del África Austral (CDA), la Unión Monetaria del África del Oeste (UMOA) y la Comunidad de Estados del África del Oeste (CEAO) cuya fusión dio lugar a la UEMOA en 1994, la Organización de la Unión Africana (OUA), el Banco Africano de Desarrollo (BAD), la Unión Económica y Aduanera del África Central (UDEAC) que posteriormente se convierte en la Comunidad Económica y Monetaria del África Central (CEMAC). En el ámbito continental, la integración está propiciada desde el Plan de Acción de Lagos (1980), el Tratado de 1994 por el que se será la Comunidad Económica Africana (CEA), la Conferencia Interafricana en materia de seguros (CIMA), la Conferencia Interafricana de Previsión Social (CIPRES), o la Declaración de Syrte en 1999.

La función de la OHADA en este marco de cooperación internacional se mostraba tan necesaria, como específica, pues constituyó el instrumento imprescindible para reducir la insalvable inseguridad jurídica que provocaba la heterogeneidad de sistemas jurídicos, difícilmente accesibles en sí mismos y, por añadidura, habida cuenta de la escasez de recursos económicos y técnicos para que los operadores económicos y jurídicos (jueces y abogados) pudiesen adaptar sus operaciones comerciales a ordenamientos jurídicos opacos y defectuosos. La inseguridad jurídica en el marco africano previo a OHADA no sólo consistía en

una inseguridad jurídica subjetiva, propiciada por la falta de previsibilidad o certeza del Derecho aplicable a una operación comercial. Existía asimismo un enorme déficit de seguridad jurídica objetiva, que venía dado por la incertidumbre en la eficacia transfronteriza de las decisiones judiciales. Se comprende en este sentido la importancia que las fórmulas de arbitraje comercial internacional y de reconocimiento y ejecución de decisiones iban a desplegar en el Proyecto OHADA.

La idea de armonizar los Derechos africanos nació en 1963, a raíz de una reunión de Ministros de Justicia propiciada por René David. A partir de algunas organizaciones instrumentales como la Organización Común Africana y Malgache (OCAM), de vida efímera, el proyecto no cobró vida hasta que en 1991 los Ministros de Finanzas de la Zona franco africana (CFA) encargaron a una comisión de juristas, presididos por Kéba M'Baye, la elaboración de un informe, cuya presentación en 1992 propició una propuesta de Jefes de Estado para la redacción del Tratado constitutivo de la OHADA, aprobado en la Conferencia de Port Louis de 1993 y suscrito por los representantes de los Estados francófonos. Actualmente componen la organización: Benín, Burkina Faso, República Centroafricana, Camerún, Islas Comoras, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Malí, Níger, Senegal, Chad y Togo. La República Democrática del Congo ha iniciado su proceso de adhesión. Santo Tomé y Príncipe ha anunciado que procederá a iniciar ese proceso y otros Estados como Ghana o Madagascar han manifestado asimismo su interés. Ciertamente, OHADA no está reservada a países francófonos, como demuestra la presencia de Guinea Ecuatorial y Guinea Bissau, pero es evidente que su arranque está muy vinculado a cierta tradición común impuesta por un pasado colonial que se vincula a dicha lengua, aunque el inglés, el español y el portugués se hayan incorporado también como lenguas oficiales de trabajo.

Celebrado del Tratado constitutivo de la OHADA, en 1994 se iniciaron los trabajos de armonización, sobre la base de un método común de trabajo. El Tratado constituye un pilar político que promueve una armonización progresiva y global del Derecho comercial, sobre la base de leyes uniformes imperativamente aplicables en los Estados parte. La técnica de armonización empleada en OHADA ha sido, pues, una técnica de *hard law* desde el principio, a través de los *Actes Uniformes* cuya aplicación uniforme queda además garantizada por la *Cour Commune de Justice et Arbitrage (CCJA)*. Para la adopción de las Leyes uniformes, cada Estado, a través de sus Comisiones Nacionales, formula observaciones a los anteproyectos del Secretariado Permanente, que son asimismo dictaminados por la CCJA y finalmente adoptadas por el Consejo de Ministros por unanimidad. Un modelo aparentemente tan rígido se ha mostrado, sin embargo, eficiente en un plazo muy breve de tiempo. Para comprender este éxito,

impensable en ámbitos de integración mucho más consolidados, como la Unión Europea, debe tenerse presente el menor peso que en estos Estados despliega la tradición jurídica, por una parte, lo que les dota de una “permeabilidad” notable. En segundo término, además de una tradición jurídica más permeable y maleable, no debe olvidarse que se trata de sistemas jurídicos cuyas normas de Derecho comercial presentaban un origen compartido heredado de la metrópoli francesa. Los logros de la OHADA en el ámbito de la armonización comercial han sido, pues, muy notables, abarcando la unificación del Derecho del arbitraje comercial, Derecho mercantil general, Derecho de sociedades, Derecho de garantías, Derecho de quiebras, Transporte de mercancías y procedimientos de ejecución. A ello hay que añadir la importante misión de la propia CCJA como instancia arbitral dotada de su propio Reglamento.

### **III. El marco “OHADAC”**

#### *1. Orígenes de la OHADAC*

El proyecto OHADAC nace con ocasión de una conferencia celebrada en Pointe-à-Pitre en Guadalupe el 15 de mayo de 2007, organizada por el CARICOM, las Cámaras de Comercio y de Industria del Caribe, el Consejo Regional de Guadalupe y la Cámara de Comercio e Industria de Pointe-à-Pitre. Guadalupe, liderando la iniciativa de los departamentos franceses de ultramar, con ayuda de los fondos de cooperación regional y los fondos europeos Interreg., ha tenido, pues, un protagonismo evidente en la puesta en marcha de este proyecto, definiendo asimismo el mecanismo de participación de otros países, mediante la constitución de capítulos regionales y estatales de las asociaciones “ACP Legal”, de carácter no gubernamental, y que al día de hoy cuentan con representaciones en Guadalupe, Martinica y la República Dominicana, en proceso de constitución en Panamá y Venezuela, y en fase de negociación en Colombia, Puerto Rico, Haití, Jamaica y territorios de la OECS. En junio de 2008 tuvo lugar la segunda conferencia OHADAC en Puerto Príncipe y en junio de 2010 OHADAC fue el centro de atención del Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional celebrado en La Habana, que concluyó con la “Declaración de la Habana”, una formalización del afán de promocionar y avanzar en la idea de la armonización del Derecho comercial en el Caribe.

El texto de la declaración es el siguiente:



“Los asistentes al Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional:

Persuadidos de que los procesos de integración regionales constituyen una vía para avanzar en un proceso universal de globalización debidamente equilibrado y respetuoso con los intereses de todos los Estados que constituyen la Comunidad Internacional;

Convencidos de que la armonización jurídica del Derecho mercantil es un instrumento eficaz para dotar al comercio internacional y regional de mayor seguridad jurídica y minimizar sus costes, facilitando los intercambios comerciales, el desarrollo de las economías nacionales y su progresiva integración;

Conscientes de que los países del entorno geográfico latinoamericano y caribeño precisan generar corrientes de confianza y relaciones mutuas en su interés común a través de procesos de armonización jurídica que contribuyan, mediante su colaboración, a reforzar la posición internacional de la región en los foros internacionales de unificación y armonización del Derecho internacional privado y del Derecho mercantil;

Valorando la importancia de experiencias regionales de armonización jurídica como la constituida por la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA), así como de otros procesos regionales de integración; Estimando idónea la promoción del arbitraje en la solución de controversias jurídicas en el ámbito comercial y de inversiones, como un pilar fundamental del proceso de armonización del Derecho comercial en el ámbito del Caribe,

DECLARAN:

1º. Apoyar la promoción del Proyecto de Organización para la Armonización del Derecho mercantil del Caribe (OHADAC).

2º. Convocar a los países del entorno latinoamericano y caribeño como Guadalupe, Martinica, Dominica, Guayana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y otros se sumen a esta iniciativa, implementando todos los instrumentos necesarios para la máxima cooperación destinada a la armonización de los respectivos ordenamientos mercantiles.

3º. Recabar la cooperación institucional en dicho proyecto de aquellos países cuyo sistema jurídico han influido decisivamente en la formación de los respectivos sistemas jurídicos nacionales en Latinoamérica y el Caribe, como es el caso de los sistemas romano-germánico, francés, español, holandés y el *common law*.

4º. Manifestar el deseo de que otros países del entorno latinoamericano se sumen a la iniciativa de la OHADAC.

5º. Solicitar a la OHADAC, que promoció y diseñó un sistema de arbitraje comercial internacional institucional, dotado de una reglamentación moderna y eficiente, que tenga en consideración las aportaciones más recientes del Derecho comparado, colme sus lagunas y se oriente hacia un procedimiento arbitral que atienda a la autonomía de las partes, respete la soberanía de los Estados, facilite una labor eficiente de los árbitros y garantice el dictado de laudos arbitrales que optimicen la calidad de la justicia, la seguridad jurídica y la eficacia de sus pronunciamientos.

6º. Promocionar en el ámbito caribeño los estudios de Derecho comparado que, con una perspectiva amplia, permitan un conocimiento mutuo de sus respectivos sistemas jurídicos que facilite una labor de armonización jurídica del Derecho mercantil.

7º. Proponer a la OHADAC la introducción en su agenda de un catálogo de materias de Derecho sustantivo, cuya armonización se considera conveniente para alcanzar los objetivos propios de la integración jurídica, singularmente en los ámbitos de la contratación comercial, el transporte, los registros mercantiles, las sociedades mercantiles, las garantías y medios de pago, los derechos de propiedad industrial, el Derecho concursal, y los procedimientos de ejecución transfronteriza de créditos.

8º. Colaborar en los objetivos señalados con ejemplar respeto absoluto a la soberanía de los Estados, a la diversidad de culturas, valores y concepciones políticas en busca de una cooperación leal que haga factible la armonización jurídica cuyo fin último y principal interés común es promocionar el progreso y el crecimiento económico de los países de la región, en bien de la mejora de las condiciones de vida de los pueblos, que conforman la Comunidad Latinoamericana y Caribeña de Naciones.

Dada en La Habana, el 26 de junio de 2010”.



En octubre de 2010 un Seminario de formación en materia de arbitraje comercial y de inversiones tuvo lugar asimismo en Panamá, con la vista ya puesta en los fundamentos para la creación de una Corte Caribeña de Arbitraje.

## 2. OHADAC como realidad diferencial: nuevo contexto y nuevas estrategias

El Proyecto OHADAC, aunque inspirado en la experiencia OHADA, ha sido bien consciente desde el principio de los elementos diferenciales que impedía importar sin más la estrategia seguida en la África francófona. En contraste con la tradición esencialmente común de los Estados constituyente de OHADA, el proyecto OHADAC afronta desde el principio la diversidad y heterogeneidad de los países de los países del entorno del Caribe.

Si analizamos los países insulares o archipelágicos, hallamos territorios aún sometidos o dependientes de la soberanía de Estados europeos. Así ocurre con los departamentos franceses de ultramar (Guadalupe, Martinica), las colectividades de San Martín y San Bartolomé). Asimismo se observa –con el nuevo estatus político desde el 10 de octubre de 2010– en las islas que pertenecían a las Antillas holandesas: Bonaire, Sint Eustatius y Saba (constituyentes del Reino de los Países Bajos), y también, pero como territorios autónomos de los Países Bajos, en Curaçao, Aruba y Sint Maarten. Territorios de ultramar dependientes del Reino Unido son Anguila, Islas Caimán, Islas Turcas y Caicos, Islas Vírgenes británicas y Montserrat, a los que cabría añadir Bermudas, a pões de su situación geográfica. Puerto Rico es un Estado libre asociado, territorio no incorporado de los EE.UU. al igual que las Islas Vírgenes estadounidenses. Como países o territorios independientes, hallamos Estados importantes de tradición española, como Cuba, o francesa, como Haití, y otros como la República Dominicana, en que a pesar del predominio de la lengua española la tradición jurídica debe mucho al Derecho francés. Bajo la órbita del *common law* se sitúan otros territorios insulares independientes, en buena parte vinculados a la *Organisation of Eastern Caribbean States* (OECS) como Antigua y Barbuda, Dominica, Granada, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas y Santa Lucía, o tributarios de la tradición anglosajona aunque no forme parte de dicha organización, pero sí de la *Commonwealth* (Bahamas, Barbados, Jamaica y Trinidad–Tobago). En suma, hallamos en el entorno OHADAC al menos 18 Estados insulares soberanos que comprenden 31 territorios diferentes con lenguas y tradiciones jurídicas correspondientes a cuatro metrópolis: España, Francia, Reino Unido y Países Bajos. Su población supera los cuarenta millones de habitantes, la mitad de los cuales hablan español, una cuarta parte francés, casi el mismo número inglés y una minoría (en torno a un 1%) holandés.

El esquema se reproduce en el caso de los territorios continentales ribereños del Caribe, si bien en este caso hablamos de Estados independientes, en su mayor parte, tanto geográfica como poblacional, de habla y tradición hispana: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. Algunos de ellos, como Panamá, han sido permeables, especialmente en el ámbito mercantil, a la influencia jurídica angloamericana. La tradición francesa está representada por un Departamento de ultramar francés, la Guayana francesa. Surinam, Estado independiente, testimonia la herencia holandesa. Finalmente, la influencia inglesa se detecta en Guyana y en Belice, ambos Estados independientes parte de la *Commonwealth*. En suma, 11 nuevos Estados independientes (12 territorios). Resulta difícil calcular la población ribereña del Caribe de los Estados continentales, cuya población global alcanza cifras muy elevadas, superiores a los doscientos millones de habitantes, en su inmensa mayoría de habla hispana.

Este breve y superficial repaso geográfico nos confirma la pluralidad política y cultural del territorio OHADAC, compuesto por 29 Estados independientes que abarcan 43 territorios diferentes. En términos políticos, OHADAC envuelve a la sexta parte de los Estados que componen la Comunidad Internacional, y en torno a 260 millones de habitantes. La herencia cultural e idiomática de estos países es diversa, como también lo es el grado de proximidad con las antiguas metrópolis. Mientras los Estados de habla hispana cuentan con una larga tradición de independencia, que se remonta al siglo XIX en todos los casos, muchos territorios de tradición francesa, inglesa u holandesa aún son parte de los Estados metropolitanos o han accedido a la independencia en la segunda mitad del siglo XX. Semejante diversidad de estructuras políticas condiciona una estrategia para la armonización jurídica. No se trata, como en el caso de la OHADA, de países independientes con una tradición más o menos autónoma en torno a la influencia francesa. Baste pensar en los problemas que suscitaría la posibilidad de reeditar un Tratado internacional del alcance del Tratado OHADA. La OHADA se habría podido constituir simplemente con el apoyo técnico y financiero de Francia. El Proyecto OHADAC, sin embargo, precisará de la contribución decidida de otros países, como los Países Bajos, Estados Unidos y, sobre todo, España y el Reino Unido.

El desafío exige partir asimismo del reconocimiento de la diversidad cultural de la región caribeña, hecho que ha implicado a menudo que sus territorios vivan muy próximos geográficamente y de espaldas unos a otros, perjudicando sus intereses estratégicos comunes. Como hemos apuntado, los Estados insulares y archipelágicos muestran una gran variedad lingüística: español, francés, inglés y holandés, sin contar las lenguas indígenas que son relevantes especialmente en el continente o las lenguas mestizas (créole, papiamentu). El español domina cla-

ramente en el territorio continental, e incluso en países como Belice, en que la única lengua oficial es el inglés, el español es de uso común. Pero también hallamos la presencia del holandés (Surinam) y del francés (Guayana francesa). Tal diversidad lingüística, que no es necesariamente cultural, anuncia sin embargo variaciones importantes en el ámbito jurídico, no siempre evidentes.

Los territorios dependientes del Reino Unido y de los Estados Unidos tienen generalmente una tradición jurídica propia del *common law*. No obstante, algunos de ellos (Santa Lucía, Guayana, Puerto Rico) conservan aún la influencia del *civil law*, de forma que a menudo son considerados como sistemas mixtos. El resto de los países rinden tributo al *civil law*. Debe tenerse en cuenta la influencia del Código de Napoléon y del Derecho privado francés, tanto en España como en los Países Bajos. No debe olvidarse, además, que el Código civil español es de 1889, fecha en la que apenas conservaba su dominio sobre Cuba y Puerto Rico, y muchas colonias tuvieron la tendencia a aproximarse al *Code* en sus propios Códigos, y algunas de ellas recuperaron su tradición francesa, como la República Dominicana. El texto y los principios del Código civil español de 1889 estuvieron en vigor en Cuba hasta 1987, y su primer Código de comercio sigue siendo hoy el Código de comercio cubano, pero en general es evidente que los países del *civil law* comparten una cultura más próxima y que las dificultades más severas se plantearán en su convivencia con los sistemas del *common law*. Ciertamente, la propia experiencia europea acredita tales dificultades, pero también la posibilidad de alcanzar convergencias relevantes entre ambas familias jurídicas, y tanto las directivas comunitarias como iniciativas tales como los Principios de Derecho Contractual Europeo o el Marco Común de Referencia aportan experiencias significativas para el proyecto OHADAC.

Las fuentes internacionales también deben ser consideradas en el marco de una estrategia de armonización jurídica regional. La Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa internacional de mercancías ha sido ratificada por Cuba y Colombia, pero también por países de tradición anglosajona como San Vicente y Granadinas. Es cierto que el Reino Unido está, hoy por hoy, fuera de la Convención, pero ha sido ratificada por los EE.UU. además de por Francia, España y los Países Bajos. Esta Convención, ampliamente inspirada en las prácticas del comercio internacional, ha sido quizás la fuente principal de inspiración de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y proporciona un punto de partida significativo en materia contractual. La participación de los países del Caribe es más decidida en el Convenio de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, del que son parte Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, República Dominicana, San Vicente y Granadinas, Trinidad y Tobago y Venezuela, así

como Francia, España, EE.UU., Países Bajos y el Reino Unido. La extensión de dicho convenio a todos los territorios de OHADAC debe ser una prioridad de la organización.

La proliferación de organizaciones internacionales en torno al Caribe puede ser una oportunidad tanto como un impedimento. Ciertos países pertenecen a la Comunidad del Caribe (CARICOM) o al CARIFORO, a la Asociación de Estados del Caribe (AEC), a la Organización de Estados del Caribe Oriental (OE-CO), o al Grupo de Río y a la Comunidad de Estados latinoamericanos y caribeños (CALC). Estas organizaciones tienen como objetivo, siquiera parcial, la integración económica. Varios países pertenecen a organizaciones regionales que desbordan las fronteras del Caribe, pero que pueden propender hacia objetivos similares desde el punto de vista de la armonización jurídica o de la integración económica: ALADI, ALBA, OEA (CIDIP), *Commonwealth*... Esta pluralidad de organizaciones internacionales es similar a que afectaba a los Estados de la OHADA, y en este caso no fue óbice para que la armonización del Derecho comercial se implementara con indudable éxito sobre la base de una organización específica, como es la OHADA. Con seguridad la OHADAC no podrá cumplir un papel tan amplio como el de la OHADA en África, al menos en un primer momento. En todo caso, es preciso contar y apoyarse con esta pluralidad de organizaciones internacionales para poder conferir a la OHADAC una responsabilidad particular, orientada hacia la armonización jurídica en materia comercial, quizás con un perfil más técnico que político, donde el protagonismo reposará sobre instituciones privadas (cámaras de comercio y arbitraje) más que sobre los Estados, al menos en un primer momento. Se trata de un dato que condiciona asimismo la estrategia para la armonización.

## **V. Las técnicas de armonización del Derecho comercial en el marco OHADAC**

### *1. Armonización desde arriba (hard harmonisation)*

El objetivo de una armonización desde arriba sólo es una pretensión razonable en el marco OHADAC a largo plazo. El Tratado OHADA, ratificado por los Estados parte, implica un sistema legislativo e incluso judicial. Aunque su proceso legislativo sea intergubernamental (a diferencia de la Unión Europea, que se sitúa en un escalón más alto de cesión de soberanía legislativa), el Tratado OHADA permite adoptar leyes uniformes con efecto directo en los Estados miembros. Sin embargo, este modelo, que funciona normalmente en las coordenadas políticas de la OHADA, se muestra poco realista durante la primera fase de la OHADAC, por las razones ya expuestas relativas a la heterogeneidad de la

región caribeña. Una aproximación más razonable exige comenzar por una estrategia de armonización *soft*, o desde abajo.

## 2. Armonización desde abajo (soft harmonisation)

La armonización *soft* supone la elaboración de actos y leyes uniformes que no se imponen directamente a los Estados, sino que se ofrecen como una suerte de Ley Modelo o recomendación, que los Estados o los operadores pueden incorporar libremente a sus sistemas o relaciones jurídicos. Tal carácter *soft* presenta la ventaja de permitir una redacción más técnica y menos intervenida de las disposiciones legales o propuestas de armonización. Las disposiciones de *soft law* pueden convertirse en *hard law* a través de su adopción unilateral por los Estados de la OHADAC, pero también en el caso de que esta organización avance hacia un sistema más institucional. Hay que pensar que semejante estrategia está siendo empleada en la Unión Europea para llegar a la armonización del Derecho de contratos y del Derecho civil en general. Una estrategia *soft* puede ser puesta en práctica de forma inmediata. Si los resultados son positivos, ello ayudará en el futuro a adoptar un Tratado similar al Tratado OHADA. Para que semejante estrategia tenga éxito, serán precisas dos iniciativas.

En primer lugar, se impone la promoción de estudios de Derecho comparado orientados a la armonización. La técnica retenida por la propuesta OHADAC tiene ciertas semejanzas metodológicas con el procedimiento habitual de la Academia Internacional de Derecho Comparado y otras instituciones de estudio del Derecho comparado. A partir de un formulario preciso redactado por un ponente general, existen ponentes nacionales que facilitan la información jurídica y cumplimentan dichos formularios. Los ponentes generales elaboran un informe general, que ha de poner de relieve los elementos de divergencia y de convergencia entre los sistemas jurídicos involucrados. A partir de aquí, el Proyecto OHADAC presenta una singularidad clara si se compara con otras iniciativas de armonización *soft*, tales como las desplegadas en la Unión Europea en materia de unificación del Derecho contractual. En Europa la tendencia inequívoca ha sido redactar un texto normativo, y la discusión se ha centrado sobre el alcance que dicho texto podría tener (facultativo, opcional, modelo, obligatorio). La estrategia OHADAC es, en este punto, más práctica y versátil. A la luz del Informe General elaborado, el ponente general debe hacer propuestas de armonización que tiendan a superar los elementos de divergencia. Estas propuestas, desde luego, pueden consistir en elaborar una Ley modelo, la recomendación de ratificar un convenio internacional o incorporar una determinada regulación ya existente, pero también, en ciertos casos, especialmente si las divergencias jurídicas son insalvable o irreductibles, la propuesta puede orientarse hacia los operadores económicos, aconsejando la adopción de Reglas o Usos Uniformes, contratos—

tipo o cláusulas contractuales específicas, incluyendo las que determinan la elección de fuero o arbitraje y la ley aplicable. La publicación de los informes y propuestas debe preceder a un Congreso Internacional en el que se debatan y adopten las medidas consideradas pertinentes, que se transmiten después a la acción política de los Estados caribeños y de las organizaciones internacionales en que se inscriben.

Una segunda línea estratégica de armonización tiene que ver con la creación de una Corte Caribeña de Arbitraje, más importante, si cabe, en un marco de armonización que se prevé *soft*. Uno de los pilares iniciales de OHADAC es la creación de una Corte Caribeña de Arbitraje dotada de un Estatuto y de un Reglamento moderno y actualizado, capaz de responder a las necesidades de dinamización de los intercambios comerciales en el propio seno de la región caribeña. La Corte debe servir, asimismo, como elemento aglutinador y armonizador del propio Derecho comercial caribeño.

## **VI. Objetivos inmediatos**

La OHADAC acaba de lanzar la licitación para iniciar sus actividades de estudio y aproximación del Derecho mercantil internacional. En dicha licitación, se han retenido, sobre la base del esquema de estudio propuesto, las siguientes materias: Derecho de sociedades, Derecho de contratos, Derecho de transporte marítimo, Derecho relativo al fideicomiso y la fiducia, Derecho de garantías y medios de pago, Reconocimiento y ejecución de decisiones y vías y procedimientos de ejecución de decisiones y actos. La selección de temas parece apropiada. En principio, el Derecho contractual y el Derecho de sociedades son dos pilares básicos para dotar de seguridad jurídica a las transacciones regionales, habilitando en la medida de lo posible la acción internacional de las sociedades a través de su establecimiento secundario o, incluso, traslado de sede, y promocionando las fusiones y acuerdos de cooperación societaria. El régimen de garantías y medios de pago resulta asimismo conveniente para complementar la aproximación del Derecho contractual, generando una mayor seguridad jurídica en los operadores. A este mismo fin responde el imprescindible establecimiento de un sistema de reconocimiento y ejecución de decisiones, incidiendo asimismo en un buen conocimiento, y aproximación su es posible, de los procedimientos materiales de ejecución. Por su parte, tanto el transporte marítimo como el régimen del fideicomiso y la fiducia responden a dos sectores estratégicos en el entorno caribeño. El primer, es obvio, se relaciona con el



transporte marítimo, de singular trascendencia económica dadas las circunstancias geográficas de la región. El análisis de la fiducia y del fideicomiso se antoja sin duda delicado, por las implicaciones fiscales de tales instituciones en un espacio geográfico a menudo asociado a prácticas internacionalmente inconvenientes; se trata, sin embargo, de una apuesta valiente y que, por otra parte, es imprescindible para mejorar los instrumentos de financiación del comercio en la región.

Mención aparte merece el tratamiento del arbitraje comercial internacional. En este ámbito, un objetivo esencial es preparar un proyecto de Estatutos y Reglamento de una eventual Corte Caribeña de Arbitraje. Desde su constitución la OHADAC ha incidido de forma singular en este punto, en particular a raíz de las experiencias de 2010 en Cuba y Panamá, y existe una clara orientación en este sentido. Los foros arbitrales internacionales de mayor tradición se encuentran lejos de la región caribeña, no sólo físicamente. El Proyecto presentado por OHADAC pretende diseñar un arbitraje comercial internacional que proporcione mayores ventajas para las partes y los operadores jurídicos que las alternativas existentes actualmente. En este sentido, su concepción del arbitraje se asienta en tres principios esenciales: autonomía de las partes, eficiencia y calidad del arbitraje. El Proyecto de OHADAC trata de recuperar la esencia del arbitraje comercial internacional a favor de los intereses de los propios operadores. En este sentido, un sistema arbitral no puede fundarse exclusivamente en la atención a los intereses de las partes desde un punto de vista puramente formal. La fórmula arbitral debe ofrecer a los operadores –Pymes en su inmensa mayoría– una solución eficiente y justa en términos de previsibilidad y neutralidad. La eficiencia, de un lado, requiere un procedimiento arbitral sencillo, rápido y económico. En efecto, la eficiencia exige asimismo unos costes razonables del arbitraje, tanto en términos de administración como por lo que se refiere a los honorarios de los árbitros. Finalmente, las partes deben poder confiar en obtener una justicia de calidad, fundada esencialmente en términos de seguridad jurídica y previsibilidad. La Corte Caribeña de Arbitraje debe responder a estos postulados y su régimen estatutario y reglamentario se contempla como la primera aportación a corto plazo. Con todo, el ámbito del arbitraje comercial internacional exigirá asimismo un estudio de Derecho comparado que aboque, previsiblemente, a acciones armonizadoras en los estados involucrados por lo que respecta en especial a los procedimientos de control del laudo y a su reconocimiento y ejecución.

## VII. Conclusión

Poco a poco, la iniciativa OHADAC parece ponerse en marcha y comienza a materializarse. El Proyecto implica un reto no sólo para los territorios directamente involucrados, sino también para los países europeos que han aportado su tradición jurídica y su cultura a la región. En el caso de España, OHADAC constituye una oportunidad única de cooperación internacional, y una responsabilidad añadida, en la que los académicos deben tener mucho que decir, aportando su *know-how* en un ámbito en que la Unión Europea ha adquirido una experiencia muy valiosa. Tal vez en el futuro la experiencia OHADAC pueda, a su vez, proporcionar métodos y resultados valiosos igualmente para el proceso de armonización del Derecho comercial en Europa, donde el diálogo entre *civil law* y *common law* no siempre se ha producido en términos verdaderamente constructivos. Sería imperdonable que España eludiera su responsabilidad y desaprovechara semejante oportunidad.