

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: INTERACCIONES EN EL PLANO DOCENTE Y METODOLÓGICO

INTERNATIONAL LAW AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW:
INTERACTIONS IN THE TEACHING AND METHODOLOGY AREA

Relator: **Horacio Daniel PIOMBO**

RESUMEN

Dos ramas del Derecho de las cuales antaño se entendía que sólo se conectaban en cuanto compartían un nombre en común y tenían un ingrediente de internacionalidad, hoy se aproximan y comienzan a compartir contenidos. Factores que van más allá del proceso de internacionalización que conmueve toda la estructura del Derecho, tales como la utilización en común de métodos, figuras y procedimientos, marca una nueva tendencia que debe ser integrada y capitalizada tanto en la enseñanza como en la elaboración de nuevas respuestas.

PALABRAS CLAVES

Derecho - Internacionalidad - Estructura - Nueva Tendencia – Nuevas Respuestas.

ABSTRACT

Two branches of law previously understood that only connected by sharing a common name and had an ingredient of internationality, now coming up and begin to share content. Factors beyond the internationalization process that moves the whole structure of law, such as the sharing of methods, figures and procedures, marks a new trend that must be integrated and capitalized both in teaching and in developing new responses.

KEYWORDS

Law - Internationality - Structure - New Trend - New Responses.

SUMARIO

1. Advertencia liminar. 2. Cambios evaluables en el ámbito del Derecho Internacional Público. 3. Transformaciones advertibles en el campo del Derecho Internacional Privado. 4. La tradicional positura desvinculatoria entre las precitadas ramas del mundo jurídico. 5. Los factores que originan un sector común de desarrollo. 6. El nexo que traza la faceta funcional metodológica. 7. La creciente incidencia de las nuevas ramas transnacionales. 8. Las consecuencias en la fijación de las incumbencias. 9. Los puntos de inflexión del Derecho internacional público. 10. Incidencia de los procesos de integración. 11. Conclusiones. 12. Reflexión final.

1. La problemática a la que cabe pasar revista es parte de fenómenos más amplios de absorciones parciales, retroalimentación e igualación de contenidos que ocurren cuando dos universos, separados en las concepciones jurídicas de hace poco más de un siglo atrás,

hoy se van comportando –aplicando un símil proveniente de la geometría plana - como verdaderas circunferencias secantes y no como meros círculos tangentes.

2. Particularizando en el Derecho internacional público, su desenvolvimiento muestra que luego de edificar gran parte de sus contenidos sobre la base de instituciones propias del orden jurídico privado (contratos, derecho real de dominio y sus desmembraciones y la transmisión mortis causae, precisamente para dar cuerpo a sus doctrinas centrales concernientes a la formación y observancia de los tratados internacionales, el alcance de la soberanía, las transferencias territoriales y la sucesión de Estados), ahora invierte su rol transformándose en dador de contenidos a temas de honda gravitación - tal como ocurre en materia de Derechos humanos– o en sede de Derecho común al dar recepción en las ramas internas de naturaleza comercial, tributaria o administrativa, a los procesos de integración. Empero, mucho más profunda es la transformación advertible cuando, focalizando exclusivamente a la Argentina, se toma razón que el mundo de la política internacional y las relaciones internacionales en el sentido clásico de la expresión, tradicionalmente manejado por el gobierno federal a través de los preceptos y contenidos de una rama multiseccular del Derecho internacional público como es Derecho diplomático y consular, a partir de los años setenta ha sufrido el vigoroso impacto de una fragmentación tanto en un sentido horizontal como vertical que cambia su sentido jurídico. Horizontalmente, porque la representación y negociación internacional de muchos temas internacionales ha sido delegada por continencia material a Departamentos de Estado distintos del dedicado desde la organización nacional al manejo de las Relaciones exteriores, v.gr.:

articulaciones referidas a la integración, confiadas al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o las propias de la cooperación en la prevención y represión de los delitos que más amenazan a la estabilidad democrática como los de tráfico –particularmente de estupefacientes– y el de terrorismo, atribuidas al Ministerio del Interior. Verticalmente, porque la reforma constitucional de 1994 atribuyó a las provincias el poder de celebrar convenios internacionales, competencia que, por mecanismos constitucionales subnacionales puede descansar, a la postre en los municipios como entidades que realizan la actividad de gobierno inmediata y local. Y ambos fenómenos, además de generar el fenómeno de la paradiplomacia (la diplomacia de los no diplomáticos, vale decir de los funcionarios administrativos nacionales y provinciales encargados de la negociación de los acuerdos), han entregado una parte de las relaciones internacionales argentinas no sólo al Derecho administrativo nacional o al público provincial sino a figuras propias del Derecho privado. Hay, entonces, una nueva metodología en el obrar que debe ser recogida a nivel docente.

3. Coetáneamente, el Derecho internacional privado ha experimentado una transformación que lo convierte de una rama cuyo contenido estaba ceñido a las reglas de conflicto –esto es: un sistema destinado a discernir sólo el Derecho aplicable, al cual se anexaba el estudio de las reglas competenciales procesales para el caso de eventuales controversias- en un Derecho de la cooperación a través de la extraterritorialidad de normas, procedimientos y resoluciones administrativas y jurisdiccionales. De manera que, tal cual Goldschmidt lo avizoraba, el Derecho internacional privado, no obstante seguir dotado de un equívoco nombre, se ha transformado en un Derecho de la extraterritorialidad del Derecho extranjero sea público o privado que coordina y armoniza la aplicación de los diferentes sistemas en aras del reconocimiento de la personalidad jurídica del hombre (art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

y disposiciones concordantes en los demás pactos y convenios sobre este tema). Vale decir que se convierte en reglamentario del segundo derecho humano en importancia, arriba connotado, enderezado a que la persona física tenga el goce pleno de todos sus derechos y prerrogativas, se hallen ya adquiridas o solamente «in fieri». Incluso, el Derecho internacional privado sirve ahora de vehículo al andamio y eficacia de organismos internacionales de naturaleza judicial –por ejemplo, dando validez territorial múltiple a los mandatos de la Corte penal internacional (ley 26.200), tomando al particular ordenamiento enclavado en el orden internacional como si fuera un ordenamiento estatal, aun cuando con jerarquía acrecida, al cual corresponde brindar cooperación para el buen éxito de sus cometidos. También obrando como nexo de cooperación, dando plena circulación extraterritorial a actos y certificados expedidos por los Estados como órganos de aplicación de las reglas en materia de transporte aéreo y marítimo internacional (v.gr.: constataciones acerca de las atestaciones documentarias sobre aeronavegabilidad realizadas en consecuencia del Convenio sobre la Aviación Civil Internacional).

4. Lo anteriormente referido pone en crisis un tradicional criterio: el que usualmente tildaba de poco explicable la antigua tradición española de que el catedrático (profesor titular) de Derecho internacional privado fuera, al mismo tiempo, el de Derecho internacional público. El fundamento era el muy diferente objeto que exhibían tales ramas del Derecho, pese al dato común de denominarse ambas como internacionales. Por entonces se ponía énfasis en que mientras una atendía a las relaciones entre sujetos del Derecho privado cuando tales vinculaciones –sea en su nacimiento, sea en su cumplimiento o extinción una aparecían ligadas a más de una soberanía estatal, la otra rama tenía en mira las mutuas relaciones exteriores de los Estados como poderes públicos. Más allá de lo anecdótico, pese a esa diversidad, profunda y diametral, que por entonces se estimaba dirimente, vale apuntar que grandes maestros ejercieron simultáneamente el ministerio docente en las cátedras de uno y otro Derecho –por ejemplo Mariano Aguilar Navarro y Adolfo Miaja de la Muela–, dejando huella, a través de sus consistentes aportes, acerca de la existencia –al menos–, de un sutil ligamen entre ambas materias. No obstante, pese a la anotada comunidad de cátedras y lo más importante, el trasvasamiento de conceptos de una a otra disciplina, no hubo por entonces elaboración teórica que explicara, suficientemente por cierto, la existencia de una tal relación ni una sistemática de los factores que la enmarcaban, lo que sí ahora urge esbozar teniendo en mira, prioritariamente, consecuencias a nivel de la enseñanza e investigación.

5. Una apreciación «ictu oculi» pone hoy de relieve que al menos seis factores operan creando un sector común de desarrollo para el Derecho internacional público en su relación con el Derecho internacional privado.

Concretamente:

- a) la transnacionalización de las ramas que articulan los diferentes Derechos estatales (ver 7);
- b) la “publicización” del Derecho internacional privado (así: introducción de la metodología de la extraterritorialización de leyes, actos y procedimientos a las áreas de los Derechos penal, procesal penal y administrativo) (ver 8);
- c) la coetánea “privatización” del Derecho internacional público (ver 9);
- d) la adopción de figuras o instituciones comunes entre Derecho internacional y Derecho interno (utilización del reenvío en las áreas que como ocurre en el derecho de la nacionalidad, carecen de reglamentaciones en punto a la problemática concreta del tema; empleo de la noción de orden público, con sus connotaciones de interno, internacional y de la comunidad internacional (ius cogens), la plasmación de asociaciones contractuales

entre Estados y empresas públicas y privadas extranjeras, etc.) (ver 9);

e) la inserción del fenómeno de integración que urge conformar espacios jurídicos comunes tanto en el área del Derecho público como en el marco del Derecho privado (ver 10);

f) el declivio de la noción soberanía, noción que lleva ínsita la idea de exclusión jurídica o impenetrabilidad de los ordenamientos estatales (ver 10).

6. Suma a lo anterior que las ramas del mundo jurídico que configuran el centro de la exposición tienen la común calidad de operar, en una apreciación de predominante tinte sociológico, como métodos de solución.

El subsumido en la materia jusprivatista, apunta a resolver casos con elementos extranjeros, en rigor facilita la actuación internacional del hombre manteniendo incólumes los derechos adquiridos en el marco de otro sistema, permitiendo así superar los obstáculos creados al comercio jurídico por la división del mundo en distintas soberanías. A su vez, el actuar del proto Derecho internacional público se enderezó inicialmente a resolver las controversias que se daban entre soberanos territoriales; pero tal condición hizo posible que luego, las naciones políticamente organizadas, se relacionaran entre sí, creando un marco inicial de precaria convivencia que luego hizo factible una mayor cooperación para así abordar problemáticas que excedían las posibilidades de la actuación meramente individual. Con ese objetivo se generó un complejo de fuentes y, en espejo con el Derecho interno, una estructura de entidades, un sistema de representaciones y una miríada de relaciones que, en principio, abarcaban sólo a los Estados, luego comprendieron a éstos y a las entidades colectivas creadas por ellos y, a la postre, también al hombre concebido en su individualidad. Y es en este punto en que la presencia del sujeto por excelencia de todo derecho trajo aparejada el reconocimiento de prerrogativas básicas, la primera el «jus commercium» y en época más cercana al presente tenerlo como persona —es decir como sujeto de Derecho como se resalta en otro lugar de este trabajo—, en todos los ordenamientos estatales del mundo, con lo cual el Derecho internacional privado tornó a aparejarse con el desarrollo del Derecho internacional público que cotidianamente llena sus fuentes tradicionales, en especial los tratados, con contenidos en los cuales campea la extraterritorialidad de actos, de procedimientos y de normativas generales.

7. El fenómeno ha sido acelerado por la incidencia de una sociedad global en la que las comunicaciones permiten en tiempo real ponerse en contacto con cualquier lugar del planeta en sólo fracciones de segundo, incrementando exponencialmente las posibilidades de cooperación internacional. En ese marco, lo internacional se ha extendido a todos los sectores del Derecho, con un impacto que cambia perspectivas, metodología y, sobre todo, alcance de los ámbitos espacial y material de desenvolvimiento. Así es que ramas del mundo jurídico que tradicionalmente han tenido un contenido excluyentemente territorialista, como el Derecho administrativo o, más aún, el de minería, experimentan una transnacionalización, el primero a través de las obras públicas multinacionales o el funcionamiento de los organismos internacionales especializados; el segundo, con el inminente laboreo de los fondos marinos situados fuera de las jurisdicciones nacionales en procura de metales esenciales para una humanidad jaqueada por las carencias. Incluso, esa tendencia adquiere protagonismo prácticamente en cada una de las parcelas que componen los estudios de abogacía, algunas de las cuales se articulan fundamentalmente en el espacio del Derecho internacional privado —v.gr.: contratos internacionales— mientras otras, con grandes componentes de Derecho público interno, van adquiriendo creciente autonomía y hoy conforman, entre otras muchas, los denominados Derechos Ambiental, Procesal Internacional, Penal Internacional, Previsional Internacional, tributario

Internacional, Laboral Internacional y Comercial Internacional.

8. Va de suyo que tal “publicización” lleva ineluctablemente a reestructurar incumbencias toda vez que, como resabio de una concepción vigente al momento de crearse la primera cátedra de la materia en la Francia del primer cuarto del siglo XIX, la asignatura Derecho internacional privado se halla como objeto de estudio excluyentemente en el campo del Derecho civil o comercial, amputando a la materia su material más dinámico, esto es: el que proviene de la cooperación en lo procesal civil y en lo procesal penal, materias ambas, clara e incontestablemente, propias del Derecho público. Incluso descarta los nuevos horizontes originados en el Derecho internacional aduanero, con el régimen de extraterritorialización propio de las aduanas únicas y de actuación internacional de sus funcionarios en la red de la cooperación o entreaayuda aduanera mundial, como también implica soslayar la metodología, ínsita al Derecho internacional privado, que finca en la transferencia de procesos, el reconocimiento de sentencias y el diligenciamiento de medidas cautelares que constituya el alma de la moderna cooperación internacional penal.

9. A su vez, en el cometido que guía este relato cuadra llamar la atención acerca de dos puntos de quiebre o inflexión que marcan el preciso momento en que, a su vez, el Derecho internacional público experimenta el fenómeno anotado en los párrafos 2 y 5. Uno cuando el hombre deja de ser un sujeto mediatizado por el Estado –recuérdese que antaño la actuación en la esfera internacional del ser humano o sus asociaciones sólo podía advenir por “intercesión” o “endoso” del hasta hace poco tiempo sujeto excluyente– para transformarse en protagonista; adquiriendo, por ejemplo, «jus standi» en los estrados de organismos y tribunales internacionales encargados de la protección de los derechos humanos o que representan la justicia internacional, esto con relación a los delitos que atacan a la humanidad misma o a la comunidad de Estados en su integridad. El restante punto de inflexión eclosiona cuando los organismos internacionales interestatales comienzan a negociar y contratar en el marco del Derecho de cada Estado, realizando transacciones, prestando servicios, etc. Es entonces cuando sus contenidos se enraízan en cada una de las ramas del Derecho interno generando estructuras para que las personas, empresas u organismos federales, locales o municipales, de diferentes Estados, puedan relacionarse entre sí y cooperar conforme a sus fines específicos en un contexto globalizado. Cabe llamar la atención acerca de que la formación de una zona de desarrollo común se ve favorecida por un fenómeno perceptible en área del Derecho internacional público y es que a la concepción europea de un Derecho de predominante sesgo normativo, se va acoplando la idea anglosajona del estudio de las “relaciones internacionales”, a la vez que se presta simultánea atención a la política internacional: O sea que los tres elementos típicos de una concepción integral del Derecho (norma, hecho y valor) conforman el material sometido a estudio en el área iusinternacional publicista. Y es casi obvio que ello implica un acercamiento al Derecho estatal, en el que el plexo normativo es siempre estudiado a la luz de la jurisprudencia, la praxis administrativa y la doctrina, conformándose así, gradualmente, una similar visión del mundo jurídico. Amén de lo anterior, si hay acuerdos de voluntades, siempre campeará una noción de orden público en resguardo, esta vez, de la comunidad universal frente a la creación normativa de sus miembros.

10. El objetivo de integrar, que implica aproximar políticas y facilitar la formación de mercados unificados o interconectados, aspirando, en definitiva, a crear mecanismos que alcancen cierta supranacionalidad para tornar posible un funcionamiento libre de las interferencias estatales, presupone el empleo de los mecanismos del Derecho internacional público –celebración de acuerdos, creación de organismos interestatales– con miras a lograr las convergencias en materia económica, financiera, bancaria,

aduanera, laboral, etc. Pero también la integración implica, tal como se dijo, la formación de espacios jurídicos comunes (v.gr.: de libre circulación documentaria), que requieren la utilización de los mecanismos del Derecho internacional privado, omnipresentes a través de la valencia internacional no sólo de actos y procedimientos, sino también de la emergente de la actuación extraterritorial de funcionarios fiscales, aduaneros, de policía, etc. Por cierto, cabe tener en cuenta que la aplicación directa e inmediata del Derecho internacional, ligado a los contextos de supranacionalidad y de inserción de los derechos humanos en el plano interno, rompe con otro valladar opuesto a la actuación armónica de ambos Derechos internacionales, que es la noción clásica de soberanía; criterio que, indiscutiblemente, resulta el máximo generador del territorialismo obstructivo a nivel del tema concerniente a la ley aplicable en Derecho internacional privado.

11. El contexto actual es, entonces, plenamente favorable al florecimiento de un campo de actuación común entre los especialistas del Derecho internacional público y los cultores de la ciencia jusprivatista internacional. Pasando a las proposiciones concretas, hago hincapié en las siguientes:

1º) De índole genérica:

a) Como elemento de capital importancia, abrir todo el sistema de casos utilizados para la enseñanza, a aquellos propios de la interacción entre el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado, por abarcando temas como el del arbitraje en las jurisdicciones internacionales, de repercusiones prácticas e institucionales de magnitud en materia de inversiones, la actuación de la persona jurídica internacional y de sus funcionarios en el ámbito interno, la ejecución de mandatos de tribunales internacionales, etc.,

b) En un rol de casi similar jerarquía, enfocar los estudios hacia métodos y aspectos medulares a nivel institucional destacando, por ejemplo, la omnipresencia del método indirecto (ver 5), la comunidad existente entre el Derecho procesal interno y el Derecho procesal transnacional, la utilidad de figuras del Derecho interno tal como las uniones transitorias de empresas para enfocar las asociaciones estatales que se perfilan con miras a explotaciones estatales mineraleras o hidrocarburíferas encaradas en común, etc.

c) En el nivel propio del área programática, poner de relieve el fenómeno de la transnacionalización ocurrente en cada rama del Derecho, y de cómo en los procesos de integración, el Derecho internacional público deja de estar mediatizado para transformarse en Derecho directamente aplicado por las partes y absolutamente necesitado de coordinación con el Derecho internacional privado.

d) En un ámbito en el que se exige mayor dimensión temporal de realización, encarar la progresiva armonización y unificación del lenguaje propio de ambas materias.

2º) Con atinencia sólo al Derecho internacional privado:

e) Metodológicamente, destacar, ante la virtual avalancha de nuevos contenidos provenientes del Derecho público, la necesidad de que el Derecho internacional privado tenga fuentes autónomas, por cierto codificadas, equidistantes tanto del Derecho privado como del Derecho público, con miras a la directa aplicación de sus reglas –fundadas en el respeto al elemento extranjero– por todas las ramas del Derecho.

f) En el plano de los objetivos fundamentales, proclamar en todos los programas de enseñanza que el Derecho internacional privado - que por su índole de armonizador de conflictos y posibilitador del comercio jurídico internacional coadyuva con el Derecho internacional público al afianzamiento de la paz entre las naciones –, es centralmente el medio jurídico indispensable para que tenga plena vigencia el segundo derecho humano en orden de importancia luego de la protección de la vida, el cual se configura en el

reconocimiento «urbi et orbi» de la personalidad jurídica del hombre, esto es, de su capacidad, dignidad y derechos adquiridos tanto en el plano interno como internacional (Convención americana sobre las normas generales del D. I. P.).

12. En una reflexión final recordar el llamamiento a la superación de oposiciones teóricas que se hizo al celebrar el cuadragésimo aniversario de la tarea en la Sección Derecho internacional público. Se dijo entonces que “en la medida que el Derecho Internacional, que se proyecta en tres dimensiones, esto es normológica, sociológica y psicológica, abarcando así tanto al precepto, como su recepción en los hechos y a los valores que lo han inspirado o priman en su interpretación y aplicación, se está dando en una dualidad en lo que, por un lado, se abordan las normas que pretenden regular lo fáctico y por el otro las conductas que condicionan el funcionamiento de las normas. De manera que si bien no está en la mente de ningún asociado fusionar las Secciones Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, es imprescindible coordinar permanentemente sus esfuerzos con miras a obtener el máximo rendimiento de lo mucho por realizar. Incluso, la nueva visión multidisciplinaria del Derecho y de las ciencias de la conducta humana también aconseja llevar adelante –sin vacilaciones– un cometido de la naturaleza antes indicada”. Y esto configura un norte al que se aspira: abordaje de tareas en común entre los especialistas de una y otra rama del Derecho, en los casos en que el Derecho internacional público y Derecho internacional privado se comporten como círculos secantes en el mundo jurídico (ver 1), con implicancias concretas en la enseñanza y en la metodología de la investigación y en las tareas futuras de las correspondientes Secciones de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.