

CONSIDERACIONES SOBRE LAS FUENTES REALES INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

Resumen: Se consideran las fuentes reales internacionales del Derecho Internacional Privado argentino, atendiendo a sus dimensiones normológica, sociológica y axiológica y el horizonte doctrinario del mismo haciendo referencia a sus dimensiones gnoseológica, sociológica y axiológica.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado - Fuentes internacionales - Tratados - Doctrina.

Abstract: This paper explores the international real sources of Argentine Private International Law according to their normological, sociological and axiological dimensions, as well as the horizon of its juristic writings by referring to their gnoseological, sociological and axiological dimensions.

Key words: Private International Law - International sources - Treaties - Juristic writings.

I. Las fuentes de las normas en general

1. Desde la construcción trialista del objeto de la ciencia jurídica¹ es posible reconocer fuentes “reales” y “de conocimiento” del Derecho, en nuestro caso, del Derecho Internacional Privado.

* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador principal del CONICET.

El texto de este trabajo corresponde a notas básicas de las lecciones que el autor imparte en la Facultad de Derecho de la UNR.

El autor agradece a los colegas Andrea Straziuso, Walter Birchmeyer y Mariano H. Novelli la colaboración en la revisión del presente texto.

1 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As. Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (12-2-2009); Escuela Superior de Derecho de la Universidad

La teoría trialista del mundo jurídico propone un concepto de norma que la considera la captación lógica de un reparto proyectado, hecha de manera promisorio (la versión original indica desde el punto de vista de un tercero). En otros términos: la norma capta, en la forma de un juicio, con antecedente y consecuencia, una adjudicación de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida humana) producida por la conducta de hombres determinables. Esta manera de construir la noción de norma permite referirla de modo permanente a la realidad social de los repartos, para reconocer su origen y su funcionamiento. Si las normas captan con acierto el contenido de la voluntad de sus autores son fieles, cuando el cumplimiento de esa voluntad se produce son exactas, y si emplean conceptos que sirven a los fines de los autores son adecuadas².

De acuerdo con ese concepto, las *fuentes reales de las normas* son las realidades sociales de los *repartos* que ellas captan, que constituyen las *fuentes materiales*, y las *autobiografías*, los relatos de esos repartos hechos por los propios autores, que constituyen las *fuentes formales* (por ejemplo, son fuentes formales las constituciones “formales” –diversas de las materiales–, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc.). Las normas se construyen sobre la base inmediata de las fuentes formales³. También existen *fuentes de conocimiento*, que constituyen la *doctrina*.

En este caso, nos ocuparemos de las fuentes reales internacionales y brindaremos un horizonte de las fuentes de conocimiento del Derecho Internacional Privado argentino.

Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Revista Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (14-2-2009).

- 2 Dados los alcances del objeto de la ciencia jurídica ya señalados, cabe reconocer que las *fuentes reales* del Derecho corresponden, en sentido amplio, a las tres dimensiones jurídicas. Hay fuentes reales de los repartos (dimensión sociológica), de las normas (dimensión normológica) y de los valores (dimensión axiológica).
- 3 En cuanto a las fuentes del Derecho Internacional Privado argentino, pueden v. por ej. DREYZIN DE KLOR, Adriana y URIONDO DE MARTINOLI, Amalia (sist.), “Derecho Internacional Privado y de la Integración Regional”, Bs. As., Zavalia, 1996; “Textos Fundamentales de Derecho Internacional Privado”, Bs. As., Zavalia, 2001. También cabe c. PIOMBO, Horacio Daniel, “Estructura normativa del Derecho Internacional Privado. Sistemática de la dimensión normológica”, Bs. As., Depalma, 1984 (y actualizaciones 1987 y 1991).

II. Las fuentes reales internacionales del Derecho Internacional Privado

1. Las fuentes formales (dimensión normológica)

2. Como no puede ser de otro modo, dada la complejidad de la situación internacional, el plexo de fuentes formales internacionales (“convencionales”) del Derecho Internacional Privado argentino es muy grande y presenta diversas complicaciones.

Además de su amplio espíritu preambular de apertura a los extranjeros –que en alguna medida se refiere a elementos extranjeros, sea que los contactos externos se produzcan en la vida de personas nacionales o extranjeras– y de la especificación y el desarrollo para los extranjeros de derechos otorgados de manera básica para todos los habitantes, la Constitución Nacional otorga a diversos *tratados de derechos humanos* jerarquía constitucional, protegiendo la condición de los extranjeros y dispone la *superioridad* de los tratados sobre las leyes (artículo 75, inciso 22)⁴.

3. El marco tradicional del Derecho Internacional Privado argentino convencional estaba dominado hasta hace unas décadas por los *Tratados de Montevideo* de 1888-89 y de 1939-40, elaborados por los respectivos Congresos Sudamericanos referidos a la materia⁵.

En 1888, en base a la iniciativa de la Argentina y el Uruguay y contando con el Proyecto de Código del uruguayo Gonzalo Ramírez, se reunió el Congreso de Montevideo en el que nuestro país fue representado por dos futuros presidentes de la República: Roque Sáenz Peña y Manuel Quintana⁶. Ramírez formó parte de la representación de su país.

Concurrieron al Congreso representantes de la Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay. La adhesión de la delegación chilena a la residencia y de la representación brasileña a la nacionalidad figura entre las causas de que, en última instancia, la obra quedara efectivamente limitada a varios países de la *Cuenca del Plata*

4 Cabe recordar que en el artículo 25 la Constitución establece la obligación de promover la inmigración europea y la prohibición de obstaculizar la entrada en el territorio de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

5 Es posible c. Boletín Oficial de la República Argentina, [http://www.boletinoficial.gov.ar/Bora.Portal/\(11-2-2009\)](http://www.boletinoficial.gov.ar/Bora.Portal/(11-2-2009)); Infoleg, [http://infoleg.gov.ar/\(14-2-2009\)](http://infoleg.gov.ar/(14-2-2009)); Dra. Lilia María Calderón Vico de Della Savia, *Tratados Internacionales de Interés al Derecho Internacional Privado*, <http://ar.geocities.com/doctoracalderon/tratado.htm#haya> (11-2-2009).

6 Pueden v. “Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889)”, compiladas por Ernesto Restelli, Bs. As., Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1928; RAMÍREZ, Gonzalo, “Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario”, Bs. As., Lajouane, 1888.

especialmente afines a los convocantes.

La redacción de ocho tratados y un protocolo adicional, que se considera parte de los tratados, hizo viable la posibilidad de acuerdos parciales. Los tratados se refieren al Derecho Civil Internacional, el Derecho Comercial Internacional, el Derecho Procesal Internacional, el Derecho Penal Internacional, las Patentes de Invención, la Propiedad Literaria y Artística, las Marcas de Comercio y de Fábrica y el Ejercicio de Profesiones Liberales. Fueron depositarios de los instrumentos respectivos Argentina y Uruguay.

El Paraguay ratificó los acuerdos el 3 de noviembre de 1889, Perú lo hizo el 4 de noviembre de 1889⁷, Uruguay ratificó el 3 de octubre de 1892, Argentina lo hizo el 11 de noviembre de 1894 y Bolivia ratificó el 5 de noviembre de 1903. Los tratados contienen disposiciones de apertura a la adhesión de otros países. Colombia adhirió a los acuerdos de Derecho Civil, Derecho Comercial y Derecho Procesal el 2 de diciembre de 1933 y Ecuador lo hizo respecto al de Ejercicio de Profesiones Liberales el 28 de diciembre de 1932. La adhesión ecuatoriana permitía más posibilidades de desempeño sudamericano de los profesionales de ese país. Varios países europeos adhirieron al Tratado de Propiedad Literaria y Artística, que resguardaba sus intereses⁸. Las adhesiones sudamericanas no requirieron aceptación, pero en los hechos nuestro país produjo los actos respectivos.

De cierto modo, la obra de 1878 estaba relativamente centrada en países andinos, en tanto, como señalamos, la de 1888-89 evidencia una fuerte relación con los países ribereños del Río de la Plata. Aunque los tratados son comunes y no universales, es decir se aplican sólo a los casos vinculados con los países donde rigen, evidencian un espíritu de respeto a los elementos extranjeros que consolida la imagen externa, como lo hacían en nuestro país la Constitución Nacional y el Código Civil. La apertura era una de las líneas dominantes de la estrategia política del grupo dominante.

4. Al cumplirse cincuenta años de la primera reunión, se realizó otra, también en Montevideo, que sesionó en 1939-40⁹. La obra reformadora de esta segunda convocatoria

7 Con anterioridad, en 1878 se había reunido en Lima un Congreso, integrado por varios países sudamericanos, incluso la Argentina, y por uno centroamericano, que había producido convenciones basadas en el principio de la nacionalidad, sólo ratificadas por Perú.

Aunque lo invocado en el trámite diplomático de la ratificación suscita ciertas dudas (puede v. "Actas y Tratados..." cit., págs. 955/6) es posible v. los textos legislativos de aprobación de los tratados en Archivo Digital de la Legislación en el Perú (incluso uno de ellos hace referencia al "Tratado sobre Derecho Internacional Privado, celebrado en la ciudad de Montevideo el 13 de Febrero del corriente año" -1889-) <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyNoNumeP.htm> (11-2-2009).

8 Lo hicieron Francia, España, Italia, Austria, Alemania y Hungría.

9 "Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado de Montevideo - 1939-1940", Bs. As., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto Argentino de Derecho Internacional, 1940.

se compone de diez tratados y un protocolo adicional, ya que se desdobló la materia comercial, con un Tratado de Derecho Comercial Terrestre y otro de Derecho de la Navegación Comercial Internacional, y se apartó del material del Tratado de Derecho Penal Internacional un Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos.

Concurrieron al segundo Congreso delegaciones de la Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Perú y Paraguay. En tiempos de la segunda Guerra Mundial y de sus secuelas, las relaciones entre los países de la obra reformadora, orientados en concepciones políticas y en bandos diversos, no facilitaron las ratificaciones. Uruguay ratificó los tratados en 1942; la Argentina de la denominada Revolución Libertadora, movida por fuerte simpatía hacia el Uruguay, ratificó en 1956 los convenios de Derecho Civil, Derecho Comercial Terrestre, Derecho de la Navegación Comercial y Derecho Procesal y Paraguay ratificó en 1958 los tratados recién referidos y los de Derecho Penal, Asilo y Refugio y Ejercicio de Profesiones Liberales.

El alto nivel de los profesionales uruguayos y el deseo de afianzar los lazos con el otro país ribereño del Plata llevó a nuestro país a no ratificar en 1956 el acuerdo referido a profesiones liberales de 1939, que abandonaba la habilitación automática de 1889 y establecía un control de razonable equivalencia de los estudios cursados. En cambio, la aspiración argentina de afianzar un relativo control de profesionales de otros países hizo que, luego de la ratificación paraguaya, en 1963 se ratificara el Tratado respectivo de 1939.

5. En las últimas décadas, el crecimiento del número y la importancia de los tratados internacionales referidos a la materia ha sido extraordinario. En el marco de la multilateralidad, cabe referirse de una manera especial a la obra de las *Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado* convocadas por la Organización de Estados Americanos (CIDIP)¹⁰.

La *primera* Conferencia se realizó en Panamá en 1975 y aprobó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser Utilizados en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques y la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas. La Argentina ratificó en 1982 la Convención sobre Poderes, en 1983 la referida a Letras de Cambio, en

10 Puede v. la página de la Organización de los Estados Americanos, <http://www.oas.org/defaultesp.htm> (28-5-2003).

1987 las convenciones acerca de Exhortos y Recepción de Pruebas y en 1995 la Convención sobre Arbitraje.

La *segunda* Conferencia se llevó a cabo en Montevideo en 1979 y aprobó la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, la Convención sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares y una Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques. La Argentina ratificó en 1983 las convenciones acerca de Normas Generales, Eficacia de Sentencias, Sociedades y Medidas Cautelares y en 1987 los acuerdos respecto de Exhortos y Derecho Extranjero.

La *tercera* reunión de la CIDIP se hizo en La Paz, en 1984, y aprobó la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en Derecho Internacional Privado, el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras. En 1992 la Argentina ratificó el Protocolo sobre Pruebas.

La *cuarta* Conferencia se llevó a cabo en Montevideo en 1989, aprobando la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Contratación de Transporte Internacional de Mercadería por Carreteras. En 2001 la Argentina ratificó la Convención sobre Restitución de Menores y en 2002 lo hizo con la de Obligaciones Alimentarias.

En la *quinta* Conferencia, realizada en México en 1994, se aprobaron la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales y la Convención sobre Tráfico Internacional de Menores. La Argentina ratificó la Convención sobre Tráfico de Menores en 2000¹¹.

La *sexta* Conferencia tuvo lugar en Washington, D.C., en 2002 y aprobó la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias, la Carta de Porte Directa Uniforme

11 Cabe c. SOSA, Gualberto Lucas, "El Derecho Internacional Privado Interamericano y el Derecho de la Integración", Corrientes, Tercer Milenio, 1996.

No Negociable para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera y la Carta de Porte Directa Uniforme Negociable para el Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera¹².

En diversos casos la obra de las Conferencias Interamericanas ha seguido los modelos de las convenciones aprobadas por la Conferencia de La Haya.

6. La *Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, con aspiración universal, es otro de los grandes centros de elaboración de normas jusprivatistas internacionales¹³. El Estatuto de la Conferencia entró en vigor en 1955. Son miembros varias decenas de países, entre los que se encuentran la Argentina, Alemania, Brasil, Chile, España, Francia, Grecia, Italia, Japón, Méjico, Noruega, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, la Federación Rusa, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay y Venezuela.

De la obra de la Conferencia actualmente rigen para la Argentina la Convención relativa al Procedimiento Civil, la Convención que suprime la exigencia de legalización de los actos públicos extranjeros, la Convención relativa a la comunicación y notificación en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial, la Convención sobre la obtención de pruebas en materia civil y comercial, la Convención del sobre la ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación y la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; asimismo la Argentina ha suscripto y ratificado la Convención sobre reconocimiento de personería jurídica de sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras del 1 de junio de 1956 y la Convención del 22 de diciembre de 1986 sobre la ley aplicable a los contratos de venta internacional de mercaderías, aún no en vigor y también suscribió la Convención del 1 de agosto de 1989 sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, que tampoco ha entrado en vigor¹⁴.

12 En cuanto a la convocatoria de la Séptima Conferencia puede v. por ej. Organización de los Estados Americanos, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional Privado, http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPVII_home.htm (11/2/2009); http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_05/CP14025S04.doc (11-2-2009).

13 Es posible c., para una información completa acerca de las Convenciones, Hague Conference on Private International Law - Conférence de La Haye de Droit International Privé, <http://www.hcch.net/> (11-2-2009); asimismo vale ver eumed.net, IV. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: una organización con vocación universal, <http://www.eumed.net/libros/2008c/435/LA%20CONFERENCIA%20DE%20LA%20HAYA%20DE%20DERECHO%20INTERNACIONAL%20PRIVADO%20.htm> (11-2-2009).

14 Además de lo expuesto, puede v. Conférence de La Haye de Droit International Privé, Conventions, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.listing (11-2-2009). Un detalle del estado de las convenciones se publica en el primer número de cada año de la "Revue critique de droit international privé".

7. Otro marco de elaboración de normas de proyección universal es la *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI, en la denominación inglesa, UNCITRAL, es decir United Nations Commission on International Trade Law), que es el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional¹⁵.

Para la Argentina rigen la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, concertada en Nueva York el 14 de junio de 1974 y enmendada por el Protocolo del 11 de abril de 1980; la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de Viena, 1980 y la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York, 1958. La Convención sobre los contratos de compraventa, que a febrero de 2009 tiene 72 Estados parte¹⁶ y la Convención sobre sentencias arbitrales extranjeras, que posee a este momento 144 Estados parte¹⁷, se destacan por su alta significación. Asimismo la Comisión ha preparado numerosas leyes modelo que han promovido diversos seguimientos por normas estatales. Cabe destacar las referidas al arbitraje comercial internacional, la transferencia internacional de créditos, la contratación pública de bienes, obras y servicios, el comercio electrónico, la insolvencia transfronteriza y las firmas electrónicas.

En materia convencional importa siempre tener en cuenta la Convención de Viena sobre el *Derecho de los Tratados* de 1969.

8. Además, la preparación de fuentes de aspiración universal es tarea del *Instituto para la Unificación del Derecho Privado* (UNIDROIT, International Institute for the Unification of Private Law)¹⁸. En el marco de la obra del UNIDROIT cabe hacer especial mención no sólo de los Principios sobre los Contratos Comerciales

Es posible c. GONZALEZ CAMPOS, Julio D. y BORRAS, Alegría (coord.), "Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (1951-1993)", Madrid, Marcial Pons, 1996; T.M.C. ASSER INSTITUT, "The Influence of the Hague Conference on Private International Law" (ensayos), publicado en "Netherlands International Law Review", Dordrech, Nijhoff, 1993.

15 Es posible c. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, <http://www.uncitral.org/> (12-2-2009). También puede v. United Nations Treaty Collection, <http://untreaty.un.org/> (12-2-2009).

16 CNUDMI, http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (12-2-2009).

17 CNUDMI, http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (12-2-2009).

18 Cabe v. International Institute for the Unification of Private Law, <http://www.unidroit.org/default.htm> (12-2-2009).

Internacionales, hoy en vías de una tercera edición ampliada, y la preparación de los Principios Fundamentales del Procedimiento Civil Transnacional sino la ley modelo sobre franchising y diversos proyectos de convención¹⁹. Se avanza aquí en el sentido de las soluciones materiales²⁰.

9. Una fuente de producción de normas tendientes a la integración regional y de importancia especial para la Argentina es el *Mercado Común del Sur* (MERCOSUR), establecido por el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991 y dotado al presente de un importante arsenal de Protocolos Adicionales del mismo, en el que cabe destacar el de Ouro Preto que establece la estructura institucional del proceso integrador²¹. Sin desconocer que el proceso está en crisis y que Brasil ha demostrado un interés variable en el mismo, corresponde indicar que los avances en la obra mercosureña han coincidido, además, con la mayor tendencia de ese país, tradicionalmente remiso a la incorporación a los regímenes internacionales, a vincularse de este modo.

En el panorama integrador cabe considerar también a la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), constituida por el Tratado de Montevideo de 1980²² y el modelo más exitoso de integración alcanzado hasta ahora, la Unión Europea²³, marco en el cual, desde el Tratado de Amsterdam, se ha asumido la comunitarización del Derecho Internacional Privado (art. 65 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).

10. Una perspectiva significativa para la ordenación jusprivatista internacional de nuestros días es la que se refiere a la *Organización Mundial del Comercio* (OMC; WTO World Trade Organization), creada por las negociaciones de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT –General Agreement on Tariffs and Trade–) y establecida en los Acuerdos de Marrakech de 1994, que de cierto modo es

19 UNIDROIT, Conventions d'Unidroit, <http://www.unidroit.org/french/conventions/c-main.htm> (12-2-2009); Etat de mise en œuvre des Conventions d'Unidroit, <http://www.unidroit.org/french/implementation/i-main.htm> (12-2-2009).

20 Cabe c. SCOTTI, Luciana B., "El rol de los Organismos Internacionales en la Armonización del Derecho Internacional Privado", en Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional, <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/29.pdf> (12-2-2009).

21 Es posible c. Bienvenidos a la página oficial del Mercosur, <http://www.mercosur.org.uy/> (12-2-2009); Aporte a la comprensión del: Mercosur, <http://www.rau.edu.uy/mercosur/> (14-2-2009). Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

22 Es posible v. Asociación Latinoamericana de Integración, <http://www.aladi.org/> (14-2-2009).

23 Puede c. Europa, <http://europa.eu.int/> (14-2-2009); El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, <http://www.curia.eu.int/> (14-2-2009).

la “*constitución*” liberal que se busca imponer en el mundo actual²⁴.

Aunque las cifras y sus significados suelen ser discutidos, la Organización Mundial del Comercio tuvo un momento de auge con el incremento de los intercambios comerciales de las últimas décadas. Entre las actividades que asume la Organización están los de servir de foro para las negociaciones comerciales, resolver las diferencias comerciales y examinar las políticas comerciales nacionales.

El cuerpo de normas completo tiene alrededor de 30.000 páginas, que contienen aproximadamente 30 acuerdos, así como los respectivos compromisos (llamados “Listas de compromisos”) contraídos por los distintos Miembros en esferas específicas, por ejemplo, la reducción de los tipos arancelarios o la apertura de los mercados de servicios²⁵. Tema de gran relevancia y muy debatible son los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Otro problema importante podría provenir de la apertura de los mercados de servicios educativos. Una problemática relevante también tratada es la del medio ambiente.

11. Las fuentes convencionales del Derecho Internacional Privado, en el marco general y también en el argentino en especial, forman un complejo de gran *multiplicidad* que presenta diversas *repeticiones*, a menudo con cierta confusión en cuanto a los ámbitos de aplicación²⁶.

2. Las fuentes materiales (dimensión sociológica)

12. Las fuentes reales materiales de las normas son los repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y la vida). Estos se originan en las decisiones adoptadas por los repartidores, en los marcos de realidades sociales previas de otros repartos y de distribuciones, sean las distribuciones producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas (por ej. de la economía) e incluso el azar. Las normas, en

24 Cabe c. Organización Mundial del Comercio, <http://www.wto.org/indexsp.htm> (14-2-2009).

25 Otro marco multilateral son las Conferencias de Ministros de Justicia de los países hispano-luso-americanos y Filipinas.

26 El ordenamiento normativo posee diversos *subordenamientos* constituidos por los grandes bloques convencionales y el Derecho de fuente interna. En casos de carencias en este último, suelen utilizarse por analogía las normas convencionales, por ejemplo, de los Tratados de Montevideo. Dada la particularidad temática, en área frecuentemente lagunosa, posee alto valor para la analogía la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1979. El camino inverso, desde lo interno a lo convencional, suscita más dudas, por ejemplo, porque las concesiones efectuadas en la elaboración de los tratados pueden romperse con la incorporación de lo no convencional.

este caso del Derecho Internacional Privado, nacen de la realidad social y se desenvuelven en ella.

13. En la profundidad de las fuentes reales materiales de las normas ocupan un lugar destacado *las fuerzas y las relaciones de producción*. El período de la formación del Derecho Internacional Privado clásico, constituido por fuentes formales estatales e internacionales, principalmente leyes y en alguna medida tratados, corresponde a fuentes materiales que tenían un alcance relativamente limitado, principalmente por las posibilidades que daba a la vida internacional la energía del carbón. En cambio, en la actualidad el avance de los tratados y el desarrollo de los usos y las costumbres mercantiles se relacionan con el juego de otras fuerzas de producción, entre las que se destacan el petróleo, el gas y la electricidad. Los acuerdos y desacuerdos en el campo internacional, como lo ha evidenciado el reciente conflicto iraquí, corresponden en gran medida a la lucha por la disponibilidad de las grandes fuerzas de producción, como el petróleo. El Derecho Internacional Privado clásico se desarrolló en los comienzos del ferrocarril, ahora vivimos en tiempos de aviones a veces supersónicos. El correo ahora es electrónico. El capitalismo financiero, con sus posibilidades y sus riesgos, promueve también una gran transformación del Derecho Internacional Privado clásico.

14. Desplegando y desbordando los límites de los Estados modernos-nacionales y sus relaciones internacionales ahora se presentan fuentes de la integración y de la globalización/marginación²⁷.

Como se ha visto, el limitado número de tratados internacionales que existía hace algunas décadas en tiempos de la internacionalidad clásica, entre los que se destacaban los Tratados de Montevideo de 1888-1889 y 1939-1940, hoy se ha multiplicado. Cabe referirse por ejemplo a los marcos de la Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado y de la Conferencia de La Haya, pero se ha diversificado también en sentidos de integración y relativamente globales, como lo evidencian las obras del Mercosur y de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Mundial del Comercio. Mediante esta Organización, los países poderosos hallan cauces para el libre juego de su poder. Los cambios de la política de los Estados

27 Es posible ampliar en nuestro trabajo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56. En los cauces de globalización se amplían los marcos de la “burguesía” (“Hay dos mil millones más de burgueses”, en “The Economist”, “La Nación”, 14-2-2009, trad. Ángela Atadía de Borghetti, Economía & Negocios, pág. 3.

Unidos de América al respecto muestran la habilidad con que la Superpotencia maneja sus intereses en el comercio internacional.

Las posibilidades de vinculación integradoras, diversas en sus alcances materiales y espaciales según se tratara del Mercosur o del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA; FTAA, Free Trade Area of the Americas)²⁸, evidenciadas, aunque más no sea, por las diferencias entre un mercado que puede tender a cierta unión política y un área de libre comercio, significan distintos sentidos de construcción del lugar del país en la región y el mundo.

15. El Derecho Internacional Privado ha crecido tradicionalmente con grandes aportes de la *jurisprudencia*. Esta ha tenido, por ejemplo en países como el nuestro, una gran importancia en el desarrollo de un régimen jusprivatista internacional mucho más claro y sólido que el que mostraban y muestran las normas legisladas.

En una especie de ciclo “dialéctico” el régimen comercial, que comenzó en la Edad Media con las *costumbres comerciales* y fue luego absorbido por el Estado, vuelve a desbordar los límites estatales y se manifiesta en los usos de la “*lex mercatoria*” y en el despliegue de principios generales de doctrina. La burguesía dio nacimiento al Derecho Comercial al margen de las estructuras políticas, luego se apoderó de ellas y el Derecho Comercial fue en gran medida estatal, ahora desborda la estatalidad.

Mucho se discute acerca de la caracterización de los usos comerciales, como más próximos o distantes a la noción de costumbre. Aunque existe cierta tendencia a unir los dos conceptos, creemos que los usos poseen un origen y una fuerza de razonabilidad de alcances a menudo menores que la costumbre. También se debate si los usos tienen fuerza vinculante para las partes porque éstas se remiten expresa o tácitamente a ellas o por su propia fuerza.

En cuanto a los usos comerciales y su formalización es importante la tarea de la *Cámara de Comercio Internacional* (ICC, International Chamber of Commerce)²⁹ que, como manifestación de las empresas, tiene por objetivo defender la mundialización de la economía, a la que considera motor del crecimiento, el empleo y la prosperidad. La ordenación del arbitraje, el crédito documentario, los “incoterms” y el comercio electrónico son ámbitos en los que desenvuelve su actuación.

16. Toda comprensión del Derecho Internacional Privado debe reconocer los alcances de la “*constitución material*” del juego de los factores de poder, que incluso

28 ALCA-FTAA-ZLEA, <http://www.ftaa-alca.org/> (14-2-2009).

29 Es posible v. ICC, http://www.iccwbo.org/home/menu_what_is_icc.asp (14-2-2009).

limita las posibilidades de realización jurídica, en este caso, los alcances de la constitución material internacional³⁰.

La continuidad geográfica, las afinidades culturales ya precolombinas en la familia lingüística tupí-guaraní e incluso el origen en gran medida “externo” de las divisiones pueden tenerse en cuenta entre los apoyos para la integración mercosureña. En cambio, la claudicante voluntad integradora y las asimetrías pueden considerarse entre los obstáculos respectivos³¹. En Sudamérica, replanteos nacionalistas pueden poner en crisis a los caminos de integración formalizados con anterioridad. La posible estructuración de una estatalidad mundial se apoya en cauces económicos en ciertos sentidos fuertes, en otros aspectos quizás no del todo sustentables.

3. Dimensión axiológica (*dikelógica*)³²

17. Las fuentes valorativas son los *valores*, sean éstos de referencia objetiva, subjetiva o simplemente “construida”. La diversidad de fuentes obliga a menudo a importantes *opciones estratégicas* en cuanto al lugar que se desea para la Argentina en el mundo. Aunque las circunstancias han cambiado respecto a la necesidad de espacios más amplios y a posiciones más abiertas, cabe destacar la gran jerarquía que tuvieron los Tratados de Montevideo como vanguardia del Derecho Internacional Privado convencional del siglo XIX.

Sin desconocer los obstáculos antes referidos, estimamos que el *Mercosur*, donde parece viable una integración de justicia y utilidad y la justicia particular puede tener cierta composición con la justicia general³³, puede ser el despliegue integrador más beneficioso que tienen nuestras relaciones exteriores y servir de base para cualquier otro acercamiento internacional. Su desenvolvimiento exige superar los límites que, ante el cambio de circunstancias históricas, pueden presentar los Tratados de Montevideo, pensados –de manera muy elogiable– para una realidad distante en el tiempo y de carácter *internacional tradicional*, no integrador.

30 En cuanto a la constitución material, cabe recordar LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

31 Puede v. nuestro trabajo “Meditación de la asimetría en los procesos de integración, con especial referencia a la relación del Brasil con los otros países del Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, N° 8, págs. 27 y ss.

32 Diké era una de las divinidades griegas de la justicia.

33 La justicia particular caracteriza al Derecho Privado y la justicia general caracteriza al Derecho Público.

III. Horizonte de las fuentes de conocimiento (la doctrina) del Derecho Internacional Privado³⁴

1. Dimensión gnoseológica

18. Una de las primeras manifestaciones individuales de la doctrina jusprivatista internacional argentina es la obra del profesor Amancio Alcorta³⁵. A ella cabe agregar, v. gr., las producciones de Estanislao S. Zeballos³⁶, Alcides Calandrelli³⁷, Carlos M. Vico³⁸, Víctor N. Romero del Prado³⁹, Werner Goldschmidt⁴⁰, Celestino Piotti⁴¹, Carlos A. Lazcano⁴², Alberto Juan Pardo⁴³, Berta Kaller de Orchansky⁴⁴, Ricardo Zuccherino⁴⁵, Stella Maris Biocca, Alicia M. Perugini, Sara Feldstein de Cárdenas y Victoria Basz⁴⁶,

34 En cuanto a la construcción trialista de la ciencia jurídica a la cual nos referimos, cabe ampliar en nuestro trabajo "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, Nos 2/3, págs. 89 y ss.

35 Puede c. por ej. ALCORTA, Amancio, "Curso de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Lajouane, 1887/92 (también "Apuntes de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Marsico, 1883). Igualmente es posible c. por ej. CHAVARRI, Ángel, "Derecho Civil Internacional Argentino", Bs. As., Rosso, 1935.

36 WEISS, André, "Manual de Derecho Internacional Privado", 2ª ed. en castellano, trad. prólogo y notas por Estanislao S. Zeballos, París, Sirey, 1928 (en cuanto a la concepción de la materia como "Derecho Privado Humano", puede v. el prólogo, pág. 1).

37 Es posible v. CALANDRELLI, Alcides, "Derecho Internacional Privado", Bs. As., La Buenos Aires, t. I, 1902; "Cuestiones de Derecho Internacional Privado", Bs. As., La Buenos Aires, t. I, 1911.

38 VICO, Carlos M. (Dr.), "Curso de Derecho Internacional Privado", compilado por Isauro P. Argüello y Pedro Frutos, readaptado y actualizado por el Dr. Isauro P. Argüello, 4ª ed., Bs. As., Biblioteca Jurídica Argentina, 1959/61.

39 "Derecho Internacional Privado", Córdoba, Assandri, 1961.

40 "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2ª ed., Bs. As., EJE, 1952/54; "Suma del Derecho Internacional Privado", 1ª ed., Bs. As., EJE, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961 y la aplicación del método de la teoría trialista del mundo jurídico en "Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia", 1ª ed., Bs. As., El Derecho, 1970, 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1988.

41 PIOTTI, Celestino (h.), "Unidad estructural del Derecho Internacional Privado", Bs. As., Universidad de Córdoba, 1954.

42 "Derecho Internacional Privado", La Plata, Platense, 1965.

43 "Derecho Internacional Privado. Parte General", Bs. As., Ábaco, 1976.

44 "Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Plus Ultra, 1991 (con la colaboración de Adriana Dreyzin de Klor y Amalia Uriondo de Martinoli).

45 "Derecho Internacional Privado", La Plata, Lex, 1976.

46 "Lecciones de Derecho Internacional Privado", Parte General, Bs. As., Universidad, 1997. También cabe mencionar BASZ, Victoria y CAMPANELLA, Elisabet, "Derecho Internacional Privado", Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1999; FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L., "Derecho Internacional Privado", Parte Especial, Bs. As., Universidad, 2000.

Antonio Boggiano⁴⁷, Ricardo Balestra⁴⁸ e Inés Weinberg de Roca⁴⁹. También se puede mencionar la producción de Miguel Ángel Ciuro Caldani⁵⁰. En cuanto al Derecho Internacional Privado en el Mercosur, es posible c. la obra coordinada por Diego Fernández Arroyo⁵¹.

La tarea colectiva en la doctrina nacional es expresada, por ejemplo, por la *Asociación Argentina de Derecho Internacional*, que publica el “Anuario Argentino de Derecho Internacional”⁵².

19. Respecto de la doctrina extranjera, cabe hacer referencia a las producciones del *Institut de Droit International*⁵³, la *Académie de Droit International*⁵⁴ y el *Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*⁵⁵. En relación con publicaciones colectivas, pueden mencionarse, por ejemplo, el “Recueil des Cours” de la referida Académie de Droit International, la “Revue critique de droit international privé”, el “*Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*”, el “*Répertoire Dalloz de Droit International*”, la “*Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*”, el “Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional”, el

47 “Curso de Derecho Internacional Privado”, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2001.

48 “Derecho Internacional Privado”, Parte general, 2ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1993, Parte Especial, Abeledo-Perrot, 1997.

49 “Derecho Internacional Privado”, 2ª ed., Bs. As., Lexis Nexis, 2002.

50 Con frecuencia continuadora de la problemática de Filosofía de la materia desarrollada por Goldschmidt. Es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965; “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación y Docencia”, N° 26, págs. 20 y ss.; “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado” (“Una nueva versión de la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado”, “Filosofía de la doble adjudicación como problema jurídico general y en especial en el marco jusprivatista internacional”, “Filosofía del concurso internacional”), Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997.

En la actualidad se encuentra en estado avanzado de redacción un libro de Derecho Internacional Privado redactado por los profesores Alfredo M. Soto, Alejandro A. Menicocci y el autor del presente artículo, con la colaboración de los profesores Andrea Straziuso, Felipe Amormino y Walter Birchmeyer.

51 “Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur”, Bs. As., Zavalía, 2003, págs. 695 y ss. Desde el punto de vista del estudio de casos cabe c. NOODT TAQUELA, María Blanca, “Derecho internacional privado”, con la colaboración de Roberto Armando Vicario, Bs. As., Astrea, 1992.

52 En ciertos períodos aparece el “Boletín de la Sección Derecho Internacional Privado” de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

53 I.D.I., <http://www.idi-iil.org/> (14-2-2009)

54 Hague Academy, <http://www.hagueacademy.nl/> (14-2-2009).

55 Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, <http://www.ihladi.org/> (14-2-2009).

“Anuario Español de Derecho Internacional Privado” y la “Revista Española de Derecho Internacional”.

Un sitio fundamental corresponde a la obra individual “Sistema del Derecho Romano actual” de *Federico Carlos de Savigny*⁵⁶. En el marco de la influencia de la producción internacional en la doctrina argentina cabe hacer referencia a la construcción de la concepción normológica goldschmidtiana en 1935⁵⁷ y luego, por la proyección en el pensamiento de Antonio Boggiano en cuanto al objeto de la ciencia, a los trabajos de Phocion Francescakis⁵⁸. Asimismo vale mencionar las obras de Henri Batiffol y Paul Lagarde⁵⁹, Yvon Loussouarn y Pierre Bourel⁶⁰, Pierre Mayer⁶¹, Bernard Audit⁶², Franco Mosconi⁶³, Lea Brilmayer⁶⁴, Julio González Campos⁶⁵, José Carlos Fernández Rozas y Sixto Sánchez Lorenzo⁶⁶, Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González⁶⁷, etc.

2. Dimensión sociológica

20. La evolución de la doctrina del Derecho Internacional Privado argentina tiene, a nuestro parecer, un momento “axial” con el ingreso del maestro germano-hispano *Werner Goldschmidt*, quien inició su vasta y prolongada actividad académica en nuestro país en la Universidad Nacional de Tucumán en 1949 y ejerció una gran influencia en amplios sectores de las tareas de investigación y docencia y en el desarrollo jurís-

56 Trad. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879. También cabe mencionar, por ej., STORY, Joseph, “Commentaries on the Conflict of Law”, v. gr. 8ª ed., Boston, Little, Brown, and Company, 1883.

57 Puede v. “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado”, Barcelona, Bosch, 1935.

58 Es posible c. “Quelques précisions sur les «lois d’application immédiate» et leurs rapports avec les règles de conflits de lois”, en “Revue critique de droit international privé”, t. 55 (1966), págs. 1 y ss.

59 Puede v. por ej. BATIFFOL, Henri, “Droit international privé”, 5ª ed., con el concurso de Paul Lagarde, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970/71.

60 París, Dalloz, 1978.

61 “Droit international privé”, 5ª ed., París, Montchrestien, 1994.

62 “Droit International Privé”, París, Economica, 1991.

63 “Diritto Intenazionale Privato e Processuale. Parte Generale e contratti”, reimpresión, Turín, UTET, 1996.

64 “Conflict of Laws”, Boston, Little, Brown and Company, 1991.

65 “Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé”, en “Recueil des Cours”, t. 287, págs. 9 y ss.

66 Madrid, Civitas, 1991.

67 “Introducción al Derecho Internacional Privado”, Granada, Comares, 1997.

prudencial. A partir de su obra la doctrina jusprivatista internacional argentina adquirió más clara proyección internacional.

3. Dimensión axiológica (ateneológica)⁶⁸

21. La doctrina jusprivatista internacional argentina posee una larga y brillante trayectoria, dentro de la cual cabe destacar la influencia esclarecedora que tuvo el ingreso de la *concepción normológica de la ciencia* del Derecho Internacional Privado de Werner Goldschmidt, la *ampliación del objeto de la ciencia* por impulso de Antonio Boggiano y la ampliación de la concepción normológica que venimos desarrollando⁶⁹. También merece especial referencia la aplicación de la metodología de la teoría trialista del mundo jurídico a la mejor comprensión de la materia, iniciada por Goldschmidt.

68 Palas Atenea era la divinidad griega de la verdad.

69 Es posible c. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado” cits.