

## **Enseñanza del Derecho Internacional Privado**

Por Javier Alberto TONIOLLO\*

\*Profesor de Derecho Internacional Privado y Derecho Civil II de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL.  
Jornadas de Homenaje al Dr. Jorge Albornoz.

## Palabras preliminares

No quería dejar pasar esta oportunidad, para una reflexión sobre este merecido homenaje a Jorge Albornoz. Desde que fui su alumno, hasta su ayudante de cátedra, y compañero de trabajo en esta Facultad, pasaron casi veintiocho años y debo reconocer que mucho de nuestra formación se la debemos a él. El rigor con que nos acostumbró, respecto a la lógica de los problemas, a las largas discusiones y charlas sobre diferentes puntos de vista, nos dejó en claro que al DIPr (Derecho Internacional Privado) teníamos que mirarlo de ese modo. Con toda la lógica y el rigor de las soluciones. Aprendimos a recorrer cuidadosamente el camino que nos marcó para siempre, con un sentido muy crítico a nuestra tarea como investigadores y docentes, y por sobre todas las cosas, la responsabilidad en el ámbito áulico.

Siempre recordaré este legado, conservando cálidos recuerdos que encuentro en cada pasillo, aula o rincón de esta Casa de Estudios, y que fueron callados testigos.

## 1. Contenidos de la asignatura

Quisiera comenzar este trabajo haciendo una breve referencia a los contenidos de la asignatura, y de los que hoy no se discuten.

Los fenómenos de la internacionalidad y la globalización, enmarcados en un esfuerzo de aproximación entre los países, con fuerzas favorables que imponen la circulación e integración de los fenómenos económicos, sociales, culturales y, porqué no también jurídicos en los lugares más lejanos del globo, generan respuestas en orden a la formación de un “localismo” (que desde la sociología de la globalización, Bauman, Sklair hablan de la revalorización de lo local) por un lado y, por el otro, la tendencia al afianzamiento de los principios de coordinación, sistematización y cooperación, que generaron profundos cambios metodológicos en nuestra disciplina, de los que no podremos regresar.

El “pluralismo metodológico”, donde se incluyen las soluciones indirectas, materiales o directas, y un exclusivismo, comprensivo de aquellas leyes internas irrenunciables de aplicación necesaria a casos *iusprivatistas* internacionales (también denominadas Normas de Policía o Leyes de aplicación inmediata) han funcionado casi medio siglo, y pueden ser comparados a la gran fábrica de soluciones del DIPr. Estas grandes maquinarias, siempre en constante tensión - por los avatares sociopolíticos, económicos e ideológicos - generan por cierto, como resultado, una simbiosis de gran importancia que nos traslada inmediatamente al campo de la argumentación y a las diferentes construcciones teóricas explicativas de nuestra materia.

En esta construcción, los métodos y sus fines cobran importancia teórica a partir de las prácticas de los operadores, fundamentalmente los Jueces. El análisis, la elección, la creación, al autolimitación o la exclusión, la comparación, son métodos que integran el DIPr y con la guía de los principios rectores, todos dirigidos hacia una meta tan lejana como la ilusión de alcanzarla: la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio, afectadas por la pluralidad jurídica. Ella tiende a lograrse a través de la uniformidad, previsibilidad, efectividad y justicia. Las grandes discusiones en torno a ellos, hace necesario entender por sobre todas las cosas que, en este movimiento pendular en el que oscila el funcionamiento del DIPr, nos deja como aprendizaje, que se trata de una disciplina, no solo “instrumental”, que depende en mayor medida del ámbito material (personas, con-

tratos, familia, sucesiones) y geográfico (nacional, internacional o supranacional) donde se proyecten las soluciones, sino que también, es material, desde que sirve a determinados criterios sustanciales, que contribuyen a la constante oscilación del péndulo *iusprivatista* internacional en la práctica de las soluciones.

En este orden, cobran gran importancia en el DIPR, los problemas procesales, no solo relativos a los tradicionales contenidos de la Jurisdicción Internacional, el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros; esto es, la cooperación judicial internacional (desde una perspectiva nacional, internacional o supranacional) sino también, a la apropiación de determinadas materias sustanciales, como el orden público subyacente a las normas de policía o a la cláusula de reserva, o las calificaciones de las cuestiones como procesales, para orientar soluciones.

La visión del DIPR no solo puede reducirse a “un instrumento al servicio de”, sino que además, se produce una apertura y expansión como a un ámbito permanentemente crítico hacia y desde el derecho privado en general. Por lo que se reivindica a menudo, su constante esfuerzo hacia la armonización de la diversidad; o hacia el derecho público, con su necesidad de tutela de los principios fundamentales del hombre, brindando herramientas como ser los derechos adquiridos y en general el Orden Público Internacional (normativo o principista).

Los valores y los fines del derecho interno e internacional, en constante interacción, se amalgaman así, con los del DIPR orientando las soluciones hacia determinadas finalidades.

La visión de las relaciones permanentes entre el *Forum* y el *Jus*, nos llevan a destacar, el rol decisivo del contexto jurisdiccional en las soluciones de los casos *iusprivatistas* multinacionales, que proporcionan un fecundo ámbito de aplicación al método de comparación y análisis de las leyes vinculadas al caso.

El proceso de constitucionalización del Derecho Privado contribuye al afianzamiento de tales relaciones, jugando también un rol importante, los principios fundamentales materializados a través del Orden Público como cláusula de reserva.

Estos valores y principios en que se materializa la legislación, abre un campo importante a la afirmación de que el DIPR se encuentra cada vez más signado o estigmatizado por ellos, lo que no pasa desapercibido al operador de sus normas, que en muchos lugares del globo, como ser en los EE.UU, sus jueces, dirigen la mirada al “análisis de los principios subyacentes a las normas y de los intereses de los Estados involucrados”, con resultados provechosos calificados de “Conflictos Falsos y verdaderos” (análisis post Currie). También a la “Ponderación de Intereses” tratando de escapar a la rigidez y a la tendencia sistemática de la *lex fori* (von Mehren-Trautman; El Segundo *Restatement*). Así construido, “fallo a fallo”, con el ejercicio de una tarea fundamental como es, la comparación del perjuicio de los Estados involucrados, en no ver sus principios efectivizados (“*comparative Impairment*”) o el descubrimiento de nuevos principios sustanciales como el favor debilis (trabajadores, consumidores), o el favor *laesi* (al que apuntan las modernas legislaciones sobre responsabilidad Civil), que autorizarían argumentar una decisión no mecánica y justa, “*ad hoc*”, sacrificando la uniformidad, en aras de avanzar con un objetivo de protección. Priorizando la “honestidad intelectual”, que reclamaba Juenger, significa que el DIPR no solo persigue los fines clásicos (uniformidad, previsibilidad, efectividad, justicia indirecta) sino también los de justicia sustancial, como es la protección de los débiles. No puede ser de otro modo, tanto en el ámbito sustancial como procesal: los débiles

requieren también de protección como partes de un proceso, garantizando el acceso a la jurisdicción en forma directa.

Asimismo, por esta razón la autonomía de la voluntad, tiene una función muy diversa en las relaciones paritarias y en las que existen partes débiles: estructurada a partir de la necesidad de superar un concepto de igualdad formal y abstracta, que limita considerablemente la libertad de los sujetos.

Esta dicotomía entre lo ideal y lo real, en este mundo globalizado, genera un aprendizaje en áreas tradicionales donde juega la autonomía como pretensión de funcionar como elevador “deslocalizador” - en un espacio de libertad “ganado” a los Estados - la institución del arbitraje ha recibido embestidas a través de las respuestas “locales” (Boaventura De Sousa Santos, Bauman, Sklair-nutridas por las contra-esferas discursivas, en el proceso de la formación racional de la voluntad política, Habermas) que cuestionan directamente la civilización arbitral, estructurada por una autonomía, que se mueve a espaldas al resto del mundo, que reclama la efectividad de los derechos humanos fundamentales. Es el desafío permanente de la función arbitral en las más variadas formas e instituciones (desde el Banco Mundial, OMC, Protocolo de Biodiversidad, CCI, AA, AAA, y así sucesivamente).

En este proceso se han complejizado las fuentes: en los procesos de integración económica, aparece el Derecho Internacional Privado, como un necesario abastecedor de técnicas de reglamentación y de sus consecuentes soluciones a los casos que se plantean en ese espacio.

Si bien el derecho comunitario o las regulaciones jurídicas de los procesos de integración, no se han considerado parte integrante de nuestra asignatura, debemos al menos considerar, que constituyen una fuente de nuevos problemas que el DIPr debe enfrentar y resolver.

La interdisciplinariedad de tales procesos es evidente e impone un trabajo coordinado de *iusprivatistas*, *iuspublicistas*, ya se traten de internacionalistas o no, para afrontar éstos complejos procesos.

Por sobre todo, no debe olvidarse, que todo el sistema propuesto debe orientarse a la protección del hombre y de sus derechos fundamentales - económicos y sociales - que, sin perjuicio de contar con reconocimiento constitucional, se inscriben desde hace mucho tiempo, como principios del Orden Jurídico Internacional, con indiscutible influencia sobre el DIPr.

## 2. Objetivos propuestos para la enseñanza–aprendizaje del Derecho Internacional Privado

En forma específica, es preciso ubicar al alumno en la problemática y la complejidad de la materia. El conocimiento de la Parte General de la asignatura es fundamental, precisamente por tratarse de las herramientas que deberán conocer y luego poderlas operar para la solución de los casos *iusprivatistas* multinacionales.

En primer lugar, el alumno debe conocer y entender la pluralidad jurídica y la vida internacional de las personas, que constituye su génesis. Se comienza por conocer y entender los casos *iusprivatistas* multinacionales y los intereses controvertidos, como casos de la vida real de las personas, que nos contactan con más de un ordenamiento jurídico,

que requieren respuesta adecuada, con conocimiento, entendimiento y estructura de todo el sistema de principios, métodos y reglas, que concurren para la solución.

El alumno debe comprender que el Derecho Internacional, impone a los Estados Soberanos un principio fundamental y general: garantizar mínimos estándares de justicia y la abstención de las discriminaciones ilegales (Lipstein).

Esto es traducido como la necesidad de adoptar un sistema de DIPR (procesal y sustancial) con sustento primordial en la razonabilidad de contacto: debe existir proximidad del contacto con el caso, lo que constituye un límite a la jurisdicción legislativa y judicial (Mann, Boggiano).

Estas aproximaciones deben conducir al alumno a comprender y entender los principios rectores para dotar de continuidad a las relaciones jurídicas en el espacio: armonía internacional, previsibilidad, efectividad y justicia, conllevan a producir una simbiosis como es la solución adecuada de la situación problemática.

En este punto el alumno debe conocer, que estos principios no han sido muy pacíficamente aceptados, sino que son objeto de cuestionamientos permanentes como metas de mayor o menor grado de materialización (Von Mehren).

Estos principios orientan los métodos de análisis, de elección, de creación y de autolimitación o exclusión, de comparación, que comienzan a ser utilizados como fundamentos de las normas sustanciales de DIPR, que utilizan el legislador, las partes o el juez, según los casos.

El alumno debe conocer las profundas tensiones que existen entre las posibilidades electivas: rigidez vs flexibilidad; neutralidad vs orientación material; valor seguridad vs justicia, que se debaten en cada posibilidad, presentando sus ventajas e inconvenientes.

También es de especial importancia el conocimiento del sistema normativo del DIPR (normas de conflicto, materiales y de policía), el rol de cada una dentro del sistema, la concurrencia y carencia.

Asimismo, también el alumno debe conocer la complejidad de las fuentes del DIPR y la necesidad de preservar la continuidad de las relaciones en el espacio, la previsibilidad, la coordinación, cooperación, la creación (ad hoc) y la coherencia en el sistema.

En segundo lugar, es preciso conocer las herramientas normativas a través del análisis de cada una de las normas del DIPR y los problemas que plantean en su funcionamiento. En esta tarea, el alumno identifica, relaciona, y distingue los valores que cada una de ellas persiguen o tutelan.

Es vital el conocimiento y comprensión del funcionamiento de la norma de conflicto, de sus funciones, de sus problemas, y haciendo especial referencia de que no son instrumentos lógicos, ciegos, sino que deben seguir los principios rectores del DIPR y en una dimensión más humana.

En este sentido son atinadas las observaciones de Juenger que en el uso de todos estos instrumentos conceptuales, no se deben olvidar a los justiciables, que requieren un adecuado marco de previsibilidad para organizar su vida internacional.

En cuanto al sistema de normas especiales del DIPR, las normas materiales son de suma importancia en muchos ámbitos de soluciones ad hoc, como ser en el comercio internacional.

Por otra parte, así lo exigen los principios del DIPR, desde que, el sistema especial de soluciones ad hoc, también comprende la necesidad de normas de conflicto, afirmada desde las funciones suplementarias y complementarias de la norma material.

El alumno debe conocer y comprender, la importancia de sostener en el DIPR la finalidad de favorecer determinadas cuestiones con establecimiento de soluciones ad hoc, diferenciadas de las comunes del derecho privado interno, permitiendo la materialización de valores sustanciales que la complejidad de la situación problemática exige.

Las normas de policía también cumplen un papel importante en el DIPR, por la finalidad que persiguen y que tienen un sello distintivo de las restantes normas.

La interiorización de la internacionalidad del elemento extranjero, quitándole relevancia, y privilegiando los contactos - que deben ser también razonables- con el foro, radica en la finalidad del legislador estatal de tutelar valores que estima vitales e impostergables, tanto para la existencia como la subsistencia de determinadas instituciones o la organización estatal misma.

Por cierto, en el sistema de normas del DIPR, cada una persigue su rol imprescindible, concurriendo y excluyéndose mutuamente, y que determinan las soluciones simbióticas necesarias, propias de la respuesta que se estime como más adecuada a los casos *iusprivatistas* multinacionales.

En Tercer lugar, el alumno debe comprender cabalmente el marco procesal del DIPR, especialmente la Jurisdicción internacional. Es imprescindible, desde que condiciona y determina las soluciones a los casos *iusprivatistas* multinacionales.

Sin duda, la constitucionalización del derecho privado ha hecho cobrar mayor relevancia a la cuestión jurisdiccional (Vischer).

Es de vital importancia la comprensión del principio de contacto razonable o próximo en la determinación de la jurisdicción internacional, como asimismo su relación con los principios rectores y además, con el sistema sustancial de normas del DIPR.

El poder de las partes en la elección de jueces o árbitros es un capítulo de suma importancia.

La especialidad, que justifica la función arbitral en determinadas materias, contempla los intereses de las partes en una solución rápida y eficaz a sus diferencias, para poder continuar sus negocios.

El alumno debe conocer y comprender, que en determinadas materias y por la diversidad de los sistemas jurídicos, se encuentra prohibido para las partes, el ejercicio de esta potestad, con lo que la identificación del derecho aplicable a la validez del acuerdo pasa a ocupar el lugar de un factor determinante.

Párrafo aparte, merece el Derecho Procesal Internacional que abastece soluciones a la Cooperación Internacional, que permite reconocer sentencias o laudos procedentes de otros contextos jurisdiccionales, dotando así de continuidad a las relaciones jurídicas en el espacio.

Nos enfrenta a la necesidad de prever los sistemas del DIPR vigente en los países en los cuales la sentencia o el laudo puedan necesitar ser reconocidos o ejecutados.

Este marco también es imprescindible en los procesos de integración regional.

En cuanto a la parte especial del DIPR, los objetivos no difieren mayormente de la aplicación de los conocimientos de la parte general en las diferentes materias comprendidas en aquella.

Debemos tener presente que los permanentes cambios operados en un mundo globalizado, con medios y redes de comunicación instantánea, hace que debamos permanecer con la “agenda abierta” para enfrentar los nuevos problemas.

Es necesario lograr la localización armoniosa de las relaciones jurídicas, analizando asimismo los principios, valores y objetivos de las leyes con pretensión de regular las mismas, siempre procurando la solución más adecuada al caso planteado.

Así en materia de personas humanas: el análisis del pluralismo normativo, con el afianzamiento de valores sustanciales en orden a facilitar la adecuada inserción de los menores en su comunidad de vida.

En las personas jurídicas: especialmente las Sociedades Comerciales, con similar regulación proyectada, el pluralismo de normas, permite localizar armoniosamente la sociedad y solucionar tensiones de intereses generados por la actuación internacional de las mismas.

En materia de familia: donde se producen conflictos más profundos que una divergencia normativa, calificados como verdaderos conflictos de cultura (Jayme), contratan residualmente con otros, que producen una simbiosis con los principios de favor: *favor matrimonii*, *favor filiationis*, *favor minoris*, el principio de efectividad, todo en aras a favorecer la continuidad de las relaciones en el espacio.

En materia de Herencia: la posibilidad de superar la antinomia “unidad-pluralidad” sucesoria, por el recurso al instrumento de las calificaciones propias del DIPR superadoras de tales conflictos, el uso del reenvío y el principio de efectividad.

En materia de Contratos: se destaca el valor y la función de las autonomías y sus limitaciones; las unificaciones materiales, los supuestos típicos y atípicos; la *lex mercatoria*, su naturaleza, funciones y límites. El arbitraje, sus funciones y límites especialmente relativos a los derechos fundamentales del hombre.

En materia de Actos Ilícitos: las propuestas desde la *lex loci* a la flexibilidad: principios, excepciones; las orientaciones materiales, la especialidad; la autonomía de la voluntad.

En materia de protección al consumidor: la construcción de propuestas electivas y el principio de previsibilidad como forma de protección en la relación de consumo.

En materia de Letra de Cambio: la regulación en las distintas fuentes.

En Concursos y Quiebras; los grandes sistemas propuestos y el análisis de las distintas fuentes.

### 3. Metodología

En el plan de Estudios vigente, la materia es cuatrimestral, y cuenta con una frecuencia de 6 (seis) horas semanales.

En el entendimiento de que el alumno debe tener competencia para el “saber” y el “saber” hacer, la enseñanza del Derecho tiene un aspecto teórico y uno práctico. Indisolublemente ligado a la naturaleza del derecho, que es a la vez, un sistema de saber y un sistema de acción; un microsistema más en la sociedad, que constituye un engranaje al proceso de integración social, principalmente reflejado en el proceso de formación de normas - los derechos de participación y comunicación son ingrediente esencial del proceso de pro-

ducción de normas, que quepa considerar eficaz a efectos de la legitimidad (Habermas: la fuerza como medio integración social – sin respaldo religioso o metafísico- solo se puede conservar haciendo que los destinatarios de esas normas puedan entenderse en su totalidad como autores racionales).

En el proceso de enseñanza aprendizaje juega un rol importante la AUTOGESTIÓN del alumno, teniendo en cuenta el escaso tiempo del cursado.

La Clase teórica expositiva, suministra información de los aspectos principales de la asignatura, en constante relación de diálogo con los mismos, para incentivarlos a una participación activa en la clase. La misión del docente es que el alumno aprenda con su propia actividad en un proceso paralelo de enseñanza-aprendizaje: debe ser un agente activo, estimulado por el docente, al análisis, relaciones y opiniones, desarrollando un sentido crítico sobre los temas.

El coloquio no deja de ser siempre interesante como instrumento activo de esas técnicas.

La clase práctica, donde se plantean los casos, los intereses en juego, y se analiza las decisiones, tienen un rol importante en nuestra asignatura. El análisis de la jurisprudencia, las grandes líneas argumentales de un fallo o una cadena de fallos, hace que el alumno comience a percibir el proceso de aplicación de todo el marco teórico enseñado. A título de ejemplo, el descubrimiento de los intereses controvertidos, las normas en juego, las posibles soluciones alternativas, la valoración de las mismas, el consecuencialismo, coloca al alumno en la realidad casuística y en el mismo aprendizaje de cómo operar con las herramientas teóricas del DIPR.

El planteo de casos siempre debe realizarse teniendo en cuenta el desarrollo y conocimiento de la parte teórica.

La modalidad promocional intensiva, con dos (2) horas más de clases por semana, con dos parciales y un examen final, es de gran provecho para esta asignatura.

La democratización del espacio áulico, es de suma importancia, donde exista acuerdo con los alumnos de los aspectos instrumentales de las clases, el desarrollo de los temas, y aspectos vinculados a la evaluación.

Cabe aclarar, que en este último punto, relativo a la evaluación en esta cátedra, desde hace más de diez años, se prescinde del sistema del bolillero, pudiendo el alumno optar, por desarrollar un tema preparado al efecto y las preguntas por parte de cátedra otros dos temas distintos.

He notado que desde hace muchos años, este acuerdo con los cursos sucesivos, hizo que el alumno opte por esta segunda técnica de examen, llevada a cabo con sumo provecho.

Espero que sirva esta modesta experiencia, como homenaje a quien fuera mi gran profesor, colega, amigo, quien perdurará en el recuerdo de quienes hemos compartido gran parte de la vida con él.