

## DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

# Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y Privado: de antiguos rivales a estrechos aliados

---

POR LUCIANA B. SCOTTI(\*)

**Sumario:** I. Introducción.- II. Los sujetos.- III. Las fuentes.- IV. El papel protagónico de los derechos humanos.- V. El fenómeno de la integración regional.- VI. Una pluralidad de temas que exigen un análisis complementario.- VII. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias internacionales.- VIII. El rol de la cooperación internacional.- IX. La aplicación e interpretación del Derecho Internacional Privado por tribunales internacionales.- X. A modo de colofón.- XI. Referencias.

**Resumen:** tradicionalmente la doctrina se ha empeñado en destacar cada una de las diferencias entre el Derecho Internacional Público (DIP) y Privado (DIPr). Así hemos asistido a una historia de divergencias, en la cual, mientras el primero tiende a desinteresarse del segundo, este se ha visto en una autoimpuesta necesidad de independizarse, sin advertir que uno y otro son —en definitiva— parte de un mismo Derecho Internacional, que funciona como un sistema comprensivo de uno y otro. Sin embargo, una importante cantidad de expertos desde hace varias décadas procuran remarcar las confluencias entre uno y otro, que especialmente se materializan en la praxis. El desconocimiento de estas interrelaciones, que ha sido, en líneas generales, recíproco, ha dado paso a un creciente interés por el estudio de las relaciones de complementación que se configuran en la práctica del Derecho Internacional. De demostrar las interacciones entre una y otra rama jurídica, así como sus incidencias y efectos, nos ocuparemos en este trabajo.

**Palabras claves:** Derecho Internacional Privado - Derecho Internacional Público - divergencias - complementación

---

(\*) Abogada, egresada con medalla de oro, Universidad de Buenos Aires (UBA). Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Doctora de la Universidad de Buenos Aires (área Derecho Internacional). Diploma de Posdoctorado, Facultad de Derecho, UBA). Prof. de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho, (UBA). Investigadora Categoría I (Ministerio de Educación). Secretaria de Investigación, Facultad de Derecho, (UBA). Vicedirectora y Miembro Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”. Directora de Proyectos UBACyT.

## ***Relations entre le droit international public et le droit international privé: d'anciens rivaux à de proches alliés***

**Résumé:** *traditionnellement, la doctrine s'est attachée à mettre en évidence chacune des différences entre le droit international public (DI) et le droit international privé (DIP). Nous avons ainsi assisté à une histoire de divergences, dans laquelle, alors que le premier tend à se désintéresser du second, le second se trouve dans une nécessité auto-imposée de devenir indépendant, sans se rendre compte que l'un et l'autre font —en fin de compte— partie du même Droit international, qui fonctionne comme un système global de l'un et de l'autre. Pourtant, depuis plusieurs décennies, un nombre important d'experts s'efforcent de mettre en évidence les confluences entre l'un et l'autre, qui se matérialisent surtout dans la pratique. La méconnaissance de ces interrelations, généralement réciproques, a suscité un intérêt croissant pour l'étude des relations complémentaires qui se configurent dans la pratique du droit international. Les interactions entre une branche du droit et l'autre, ainsi que leur incidence et leurs effets, seront démontrés dans cet article.*

**Mots-clés:** *Droit international privé - Droit international public - Divergences - complémentarité*

### **I. Introducción**

Tradicionalmente la doctrina se ha empeñado en destacar cada una de las diferencias entre ambas disciplinas. Así hemos asistido a una historia de divergencias, en la cual, mientras el primero tiende a desinteresarse del segundo, este se ha visto en una autoimpuesta necesidad de independizarse, sin advertir que ambos en definitiva son parte de un mismo Derecho Internacional, que funciona como un sistema comprensivo de ambos.

No obstante, una importante cantidad de expertos, desde hace varias décadas, procuran remarcar las confluencias entre uno y otro, que especialmente se materializan en la praxis (Wortley, 1954; Batiffol, 1976; Mayer, 1979; Lowenfeld, 1979; Oyarzábal, 2023, entre otros). El desconocimiento de estas interrelaciones, que ha sido, en líneas generales, recíproco, ha dado paso a un creciente interés por el estudio de las relaciones de complementación que se configuran en la práctica del Derecho Internacional. Tal como manifiesta Fernández Arroyo (2012):

(...) el redescubrimiento de la importancia recíproca del Derecho internacional privado y del Derecho internacional público ocupa desde hace tiempo un espacio significativo en el discurso teórico de los privatistas y en la experiencia cotidiana de jueces, árbitros y abogados,

que observan cómo, en muchos ámbitos, las normas y los principios de ambas disciplinas se funden en la realidad. (p. 113)(1)

Una de las principales motivaciones que sostuvo durante largas décadas la grieta entre el DIP y el DIPr es la idea equivocada de que este no es realmente internacional, pues sus normas tradicionalmente se encontraban en leyes nacionales, códigos, es decir, fuentes domésticas. No es esta la realidad del DIPr contemporáneo, que se encuentra ampliamente codificado en tratados internacionales y en normas de *soft law* de carácter igualmente internacional. En efecto, como sostiene Mills (2009):

(...) la perspectiva dominante sobre el Derecho internacional privado niega su carácter internacional y lo considera como una parte del Derecho privado nacional, preocupado por hacer justicia en casos individuales. Este paradigma oculta el papel de las normas de Derecho internacional subyacentes al Derecho internacional privado, y la función y el efecto del Derecho internacional privado como sistema regulador internacional. (p. 213)

Es cierto que "(...) tras la formación del Estado-nación en el siglo XIX, el Derecho Internacional Privado se desarrolló sobre todo como una metodología de Derecho interno para tratar situaciones con un 'elemento extranjero' (...)" (Ruiz Abou-Nigm, 2021, p. 15). No obstante,

(...) las nuevas oportunidades de comunicación, traslado, inversión, producción y comercialización en todas las regiones y continentes han provocado una enorme expansión del alcance, la intensidad, la velocidad y el impacto de las relaciones y transacciones privadas transnacionales. Como resultado, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación están pasando gradualmente de una perspectiva esencialmente nacional, y a veces regional, a una perspectiva más transnacional, incluso global. (Ruiz Abou-Nigm, 2021, p. 16)

De hecho, existen múltiples puentes entre ambas materias. Destacaremos a continuación algunos de ellos.

## II. Los sujetos

Según una idea aún muy expandida, el DIP se centra en el Estado y en sus relaciones, mientras que el DIPr se enfoca en las personas, sus relaciones y

---

(1) Traducción propia.

transacciones, regla la cuestión de la jurisdicción internacional de los jueces nacionales, el derecho aplicable y la ejecución de sentencias (Van Loon, 2010, p. 2).

Sin embargo, la propia formación del Estado Nación es el presupuesto necesario para la razón de ser de ambas disciplinas (2).

En efecto, como afirma Silva (2022):

Al surgir el Estado moderno, cada uno se dio sus propias leyes, que no fueron las mismas en todo el mundo. Esto propició las diferencias entre las de cada estado de la comunidad internacional, y con ello, se impulsó la aparición de un derecho internacional privado; primeramente hacia el interior de cada Estado (el derecho de fuente interna) y luego, uno convencional internacional. (p. 483)

Cada Estado dispone su propio ordenamiento jurídico y sus propias autoridades judiciales y administrativas. No solo se torna imperativo reglar las relaciones entre ellos, sino también entre los individuos que habitan en ellos, que se desplazan más allá de las fronteras estatales, y crean situaciones jurídicas, que deben contar con un reconocimiento transfronterizo, y entablan relaciones interpersonales para las cuáles será necesario armonizar quién dirimirá una controversia en caso de suscitarse, qué derecho resultará aplicable, y como las decisiones judiciales y arbitrales serán reconocidas y ejecutadas en el plano internacional.

Por otro lado, las organizaciones internacionales juegan un rol protagónico para el DIPr, en su carácter de foros de codificación: desde la Organización de Naciones Unidas (ONU), pasando por la Organización de Estados Americanos (OEA), hasta organismos especializados en la disciplina como la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) o la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC).

Finalmente, los individuos que siempre han tenido un rol protagónico para el DIPr, no son ajenos para el objeto del DIP, si pensamos principalmente, en

---

(2) Si bien el Derecho Internacional Privado moderno nace de la mano del Estado Nación, lo cierto es que sus antecedentes se remontan a la Edad Media. En este sentido, Gutzwiller (1929), quien destaca el estudio de la historia como pilar fundamental del derecho internacional privado, afirma que las soluciones fundamentales sobre las que reposa el derecho internacional privado moderno no pertenecen ni al derecho romano clásico ni al derecho bizantino del siglo VI. Los padres del derecho internacional privado son los juristas que vivieron a partir del siglo XI, en las ciudades del norte de Italia: Módena, Bolonia, Florencia, etc. Sin embargo, no debemos soslayar que el autor realiza una referencia secundaria a ciertas reglas ya existentes en la Antigüedad. En similar inteligencia, ver Meijers (1934).

términos de la protección internacional de los Derechos Humanos (DDHH) y de una disciplina más moderna como es Derecho de la Integración (DI), que ha cobrado cierta autonomía del DIP desde el surgimiento de procesos con características supranacionales como la Unión Europea (UE).

Por otro lado, no puede desconocerse que se plantean casos mixtos Estado-individuo, sea una persona humana o una persona jurídica, en una gama muy variopinta de temas, desde el tratamiento de las inversiones extranjeras hasta aquellos supuestos donde el Estado invoca su inmunidad de jurisdicción o de ejecución frente a un particular. El análisis de estos casos, necesariamente, debe contener una mirada complementaria DIP-DIPr. Volveremos sobre este punto.

### III. Las fuentes

Los tratados internacionales, resultado de negociaciones en foros de codificación internacional, muchos de ellos organismos internacionales son, como se anticipó, fuentes principales del DIPr, que, además, en muchos Estados —como la República Argentina— gozan de una jerarquía supralegal reconocida a nivel constitucional(3). Para algunos autores, incluso, esta amalgama de tratados vigentes constituye una suerte de orden jurídico internacional, aunque aún sea fragmentario.

Aun cuando las legislaciones nacionales continúan siendo fundamentales, no podemos dejar de reconocer que, en el mundo globalizado, las normas jurídicas nacionales se ven influidas por tendencias armonizadoras a nivel global o regional, así como por la evolución de los otros ordenamientos nacionales.

Dentro de las convenciones multilaterales específicamente dedicadas a regular relaciones privadas internacionales, ya sea a través de normas de conflicto o de reglas uniformes, es de destacar la labor de la mencionada Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado, celebradas en el marco de la OEA, de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en el ámbito de la ONU, y de UNIDROIT.

El DIPr también cuenta con un segundo grupo de convenciones: tratados provenientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización Mundial del Comercio (OMC), y todos aquellos instrumentos concernientes a la protección internacional de los derechos humanos, como la Declaración

---

(3) Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y artículos 2594 y 2601 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Universal, la Declaración Americana, los Pactos de 1966 o la Convención de San José de Costa Rica, que aun no dedicándose a regular problemas propios del derecho internacional privado, tienen una influencia decisiva a la hora de buscar soluciones jurídicas ante casos concretos.

Por otro lado, a la hora de la interpretación de los tratados de DIPr, o bien para resolver los llamados “conflictos de convenciones”, para determinar el alcance de las reservas o la entrada en vigor, resulta necesario recurrir al Derecho de los Tratados, y, por ende, al DIP.

Además, los foros de codificación internacional no solo han contribuido a través de la elaboración de tratados, sino que también han realizado significativos aportes a la reforma, actualización y armonización de los ordenamientos jurídicos internos, a través de la incorporación de leyes modelos, guías de buenas prácticas, principios de origen internacional, es decir, *soft law*.

Al respecto, Moreno Rodríguez (2013) sostiene que:

(...) el *soft law*, concepto prestado del derecho internacional público, incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta y principios que, sin poder de vinculación directa, inciden tanto en el desarrollo legislativo como en la actuación judicial. Su influencia depende de su calidad, del prestigio de los individuos que los han preparado y de las instituciones que los patrocinan y del vigor con que son promovidos. (p. 82)

Sin embargo, en este punto coincidimos con las reflexiones de Oyarzábal (2023), en tanto:

(...) La producción de *soft law* es difícil de conciliar con la doctrina de las fuentes del Derecho internacional, y los Estados no están jurídicamente vinculados por ella salvo en la medida en que una norma determinada pueda rastrearse en la práctica de los Estados como norma consuetudinaria o principio general del Derecho. Sin embargo, hay que reconocer que incluso las normas jurídicamente no vinculantes pueden afectar al comportamiento social e influir en el desarrollo del Derecho, por lo que desempeñan un papel crucial en la resolución de problemas transnacionales. La desconfianza de los tribunales nacionales a la hora de aplicar normas no nacionales sigue contrastando con la actitud más amistosa de los árbitros, aunque el hecho de que los laudos no puedan revisarse en cuanto al fondo ayuda al desarrollo del derecho. A pesar de los argumentos a favor de la equiparación de las normas no nacionales con el Derecho nacional en las mismas

circunstancias, mientras no se reconozca la paridad a nivel estatal o interestatal, seguirá siendo de *lege ferenda*. (p. 331) (4)

#### IV. El papel protagónico de los derechos humanos

El vínculo DIPr - derechos humanos se puede apreciar a la hora de legislar, al momento de interpretar y en ocasión de decidir cada caso en particular. Los derechos humanos han conmovido incluso al clásico paradigma conflictual, exigiendo la modificación de puntos de conexión, buscando resultados a través de normas materialmente orientadas, constituyéndose en el corazón del orden público internacional. En tal sentido, Oyarzábal (2023) afirma:

(...) los estándares internacionales de derechos humanos proporcionan una base para la excepción de orden público contra la ley extranjera incompatible, ya sea directamente originada en el derecho internacional o indirectamente como parte integrante de las constituciones nacionales y la legislación interna. La excepción se invoca con más frecuencia en el Derecho de familia, donde los derechos internacionales (u occidentales) y los islámicos suelen entrar en colisión. (p. 214) (5)

En efecto, la lectura del DIPr se realiza en clave de derechos humanos. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes (6), el acceso a la justicia (7), los derechos de los consumidores, el interés de los adultos vulnerables, los derechos

---

(4) Traducción propia.

(5) Traducción propia.

(6) El “interés superior del niño” es mencionado expresamente en disposiciones de Derecho Internacional Privado. A nivel convencional, podemos señalar el Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; el Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños; el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, entre otros. En la fuente interna argentina, por ejemplo, el Código Civil y Comercial de la Nación invoca explícitamente al “interés superior del niño” en los artículos 2634 (filiación), 2637 (adopción), 2639 (responsabilidad parental), 2642 (restitución internacional de niños). Otras disposiciones aluden indirectamente a este principio cuando se refieren al interés del acreedor alimentario, a los derechos fundamentales del hijo en materia de filiación, o los derechos fundamentales del niño en materia de tutela y otras instituciones de protección.

(7) En particular, sobre la importancia que reviste el acceso a la justicia en función de la garantía de derechos humanos, Oyarzábal (2023) sostiene: “Más allá de la aplicación de los derechos humanos sustantivos, la aplicación de las normas de jurisdicción y cooperación judicial internacional son áreas en las que pueden invocarse los derechos humanos para hacer efectivo el acceso a la justicia, la prohibición de una jurisdicción exorbitante por parte del tribunal que juzga, el debido proceso y otras garantías procesales (...). El derecho de acceso a la justicia también se expresa en diversas doctrinas de Derecho internacional privado, en particular en la doctrina de la jurisdicción por necesidad



fundamentales de los migrantes, los derechos de las mujeres y la perspectiva de género, entre otros, se erigen en guías ineludibles para aproximarse a la solución de un caso privado multinacional.

En similar inteligencia, Boggiano (2016) sostiene que se produce una infiltración de los derechos humanos en el derecho internacional privado basado, esencialmente, en que el derecho humano a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos y las garantías procesales serán respetados y observados ante los tribunales de cualquier lugar.

A su turno, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) con sede en Ginebra aprobó una importante resolución el 4 de septiembre de 2021 sobre: *Los derechos de la persona humana y el Derecho internacional privado*. En tanto, que entre los *Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia*, adoptados en Buenos Aires, en 2016, encontramos, en primer lugar, al Principio de máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia, de acuerdo con el cual cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia.

En suma, la necesidad de garantizar los derechos humanos ha revolucionado al DIPr clásico, que ha dejado de pretender su consabida neutralidad y abstracción, en búsqueda del debido resguardo de valores universalmente reconocidos.

## V. El fenómeno de la integración regional

Los procesos de integración regional son un escenario fértil para el desarrollo de las relaciones privadas internacionales. Ante esta realidad, los esquemas, a través de sus órganos decisorios, aprueban tratados y dictan normas de derecho derivado de DIPr.

En la Unión Europea (UE), la codificación supranacional para regir tales relaciones ha recorrido un largo trayecto, intensificado desde el Tratado de Maastricht. En la actualidad, en virtud del artículo 81 del Tratado de Lisboa, la UE tiene competencias en “cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza” (ap. 1º), así como, “cuando lo requiera el espacio judicial europeo o compatibilidad de las normas estatales en los Estados miembros en materia de conflicto de leyes y de jurisdicción” (ap. 2º).

---

(*forum necessitatis*), y está implícito en el requisito del foro alternativo adecuado de la doctrina del *forum non conveniens*” (p. 216) (traducción propia).



Al decir de Fernández Arroyo (2012):

(...) el poder legislativo de los Estados participantes en el proceso de integración europea ha sido sustituido en gran medida (y más aún en el caso del Derecho internacional privado) por el poder supranacional de una organización a la que dichos Estados han cedido voluntariamente sus prerrogativas; y esta organización no dirige sus actividades y decisiones en función de criterios puramente jurídicos, sino de acuerdo con su propia lógica, íntimamente ligada a la libertad de mercado. (p. 120) (8)

Ahora bien, aun cuando podemos afirmar que:

cualquier fenómeno de integración regional repercute de manera sustancial en la reglamentación del tráfico privado externo (...) la repercusión está en relación directa de la nivelación de los logros conseguidos (...) (E)l papel del DIPr es muy distinto en cada uno de estos niveles pudiendo afirmarse que sólo comienza a ser relevante a partir de la etapa del mercado común, al margen de que el proceso genere una suerte de procedimiento de armonización de legislaciones, llegando a constituir un elemento imprescindible en la última fase del proceso. Así, en unos modelos primarios de integración, la afectación repercutirá directamente en las normas del Derecho administrativo económico de los Estados miembros, pero a medida que el fenómeno integrador se incrementa éste repercutirá decisivamente en el Derecho privado, más concretamente en el Derecho patrimonial; por último, el tránsito de la integración económica a la política desencadena la proyección en todos los sectores del ordenamiento jurídico. (Fernández Rozas, 2000, p. 2)

En un proceso muy distinto como es el Mercosur, de carácter predominantemente intergubernamental, el mandato para que los Estados partes destinen esfuerzos a elaborar normas de derecho internacional privado regionales viene dado por la necesidad de armonizar legislaciones en las áreas pertinentes para el funcionamiento del mercado común (artículo 1, Tratado de Asunción). Tales disposiciones, en líneas generales, se encuentran en tratados (con el nombre de protocolos o acuerdos) que son negociados en el seno del Consejo Mercado Común, máximo órgano de conducción política del bloque.

Más allá de las diferencias de objetos de estudio del Derecho internacional privado y del Derecho de la integración, y sin perjuicio de que es mucho más evidente

---

(8) Traducción propia.

en el proceso europeo que en América Latina y otros continentes, coincidimos en que existe “un sustrato común a ambas disciplinas: su marcada vocación de dar continuidad a las relaciones creadas en un Estado y que están llamadas a desplegar efectos más allá de éste, todo ello en aras a la seguridad jurídica de la persona y sus relaciones” (Blázquez Rodríguez, 2017, p. 109).

## **VI. Una pluralidad de temas que exigen un análisis complementario**

Como anticipamos, este enfoque es necesario en ámbitos como la contratación pública, la reestructuración de la deuda soberana, las inversiones extranjeras, el derecho bancario internacional, el derecho internacional económico, las finanzas internacionales, las migraciones internacionales, las inmunidades de jurisdicción y ejecución de los Estados, la protección de datos personales, el desarrollo sostenible y la protección internacional del medio ambiente, la protección de los bienes culturales, el derecho internacional del deporte, el derecho de Internet, entre tantos otros.

Casos celebres como “Chevron” y “Kiobel” son claros ejemplos de estas interrelaciones complejas entre DIPr y DIP en controversias planteadas ante tribunales nacionales.

Por otro lado, en un caso sensible para la República Argentina como la disputa por la instalación de plantas de pasta de celulosa sobre la margen este del Río Uruguay, advertimos que un sustrato fáctico común dio lugar a varias cuestiones controvertidas paralelas (DIP - DI - DIPr), aunque íntimamente vinculadas. Por un lado, el reclamo de la Argentina en virtud de daño ambiental que podría ocasionar la instalación de dos plantas de celulosa en la costa oriental del Río Uruguay. En efecto, el gobierno argentino formalizó dicho reclamo, en mayo de 2006, ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en virtud del capítulo XV (Solución judicial de controversias) del Estatuto del Río Uruguay, un tratado bilateral suscripto en 1975 “con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las Partes” (artículo 1 del Estatuto). Nuestro país fundamentó su demanda principalmente en el incumplimiento por parte de Uruguay del Estatuto mencionado, en particular de su artículo 7, según el cual toda vez que uno de los dos Estados planea llevar a cabo un emprendimiento susceptible de dañar alguno de los objetivos propuestos, entre ellos el medio ambiente, será necesario realizar consultas con la nación vecina.

El 20 de abril de 2010, la CIJ emitió su sentencia “Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)” a través de la cual, por trece votos contra

uno, declaró que la República Oriental del Uruguay no había cumplido con sus obligaciones procesales en virtud de los artículos 7 a 12 de Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la constatación de la Corte de esta violación constituía una satisfacción apropiada; y por once votos contra tres, constató que la República Oriental del Uruguay no había incumplido sus obligaciones sustantivas en virtud de los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay.

Ahora bien, por otro lado, el gobierno uruguayo denunció a nuestro país ante el mecanismo de resolución de controversias del Mercosur por los daños económicos causados por el bloqueo de los puentes binacionales, impidiendo la libre circulación de bienes, servicios y factores de producción, obligación asumida por los Estados partes en el artículo 1 del Tratado de Asunción de 1991.

En efecto, en el caso “Omisión del Estado Argentino en Adoptar Medidas Apropriadas para Prevenir y/o Hacer Cesar los Impedimentos a la Libre Circulación derivados de los Cortes en Territorio Argentino de vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay”, laudo del 6/9/2006, en lo sustancial, el Tribunal Ad Hoc (TAH) decidió que la ausencia de las debidas diligencias que Argentina debió haber adoptado para prevenir, ordenar o, en su caso corregir los cortes de las rutas que unen a este país con la República Oriental del Uruguay, realizados por los vecinos de la ribera argentina del río Uruguay, no era compatible con el compromiso asumido por los Estados Partes en el tratado fundacional de garantizar la libre circulación de bienes y servicios entre los territorios de sus respectivos países (9).

Pero también la instalación de las pasteras dio origen a un típico caso de derecho internacional privado planteado ante los tribunales judiciales argentinos. En efecto, en el caso “Ñandubaysal SA y otros c. Botnia SA”, de la Cámara Federal de Apelaciones, Paraná, del 14 de junio de 2010, la actora invocó daños consistentes en la contaminación de las aguas y del aire. Afirmó que ello sucedía como consecuencia de que la planta de celulosa de las firmas Botnia SA y Botnia Fray Bentos SA en la ciudad de Fray Bentos, República Oriental del Uruguay, “vuelca o elimina sus efluentes líquidos, sólidos y gaseosos en el río Uruguay, en las inmediaciones del canal de navegación, difundiendo los contaminantes sobre la República Argentina, con afectación del río, las personas, la biodiversidad, las explotaciones turísticas y agropecuarias” (considerando IV. c).

---

(9) Sin embargo, en el momento de la adopción del laudo, no se estaban realizando más cortes de ruta y, por ende, resultaba abstracta una decisión al respecto, y el TAH entendió que no resulta procedente adoptar determinaciones sobre conductas futuras de la Parte Reclamada.

Para justificar la competencia del Juzgado Federal de Concepción del Uruguay, la parte actora sostiene que, si bien la planta industrial se encuentra en la República Oriental del Uruguay, el daño y perjuicio es sufrido y continuará sufriendose en la Argentina. Es decir, que los bienes y derechos afectados se encuentran en este país.

La Cámara entiende que, siendo de aplicación el artículo 43 del Tratado de Montevideo de 1940, debía aplicarse la ley del país en que se produce el hecho y no la del país en que se produce el daño. No se advierte punto de conexión alguno que justifique la declaración de jurisdicción nacional para entender en la aplicación del derecho respecto de los hechos relatados, en virtud de la teoría del *forum causae* adoptada por las normas convencionales (artículo 56).

## **VII. El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias internacionales**

El arbitraje internacional se ha desarrollado tradicionalmente como mecanismo pacífico de solución de controversias entre Estados (arbitraje intergubernamental), o bien en relación con disputas patrimoniales entre sujetos de derecho privado (arbitraje privado o comercial). Los arbitrajes en donde intervienen un particular y un Estado tienen características peculiares porque toman notas del arbitraje público y del privado. En efecto:

(...) en el arbitraje, principalmente cuando está implicado un Estado u otra persona jurídica de derecho público (se trate o no de un arbitraje de inversión), pero no solamente, hay muchos ejemplos de situaciones con elementos tanto públicos como privados. En general, siempre que el arbitraje se basa en un tratado, la cuestión de distinguir entre las obligaciones derivadas del tratado y las obligaciones derivadas de los contratos celebrados por las partes en litigio se plantea con frecuencia y suele generar problemas de interpretación y aplicación. (Fernández Arroyo, 2012, p. 129) (10)

El ejemplo más característico y estudiado de arbitraje internacional de tipo mixto que exige un tratamiento dual es el de las controversias sobre inversiones extranjeras (entre Estado receptor e inversor extranjero), sometidas generalmente a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

---

(10) Traducción propia.

Sin embargo, hay muchos otros casos. Uno emblemático y muy renombrado es el asunto “Altmann *vs.* Austria” (11), en el que una controversia por bienes culturales expropiados durante el gobierno nazi se sometió a arbitraje.

Las partes eligieron someterse a este mecanismo en virtud del artículo 8 párrafo 2 del Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente (Roma, 24 de junio de 1995) según el cual “las partes podrán convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje”.

Las partes optaron por un arbitraje *ad hoc*, de derecho, con sede en Austria. Eligieron árbitros austríacos. Seleccionaron el derecho austriaco tanto para el procedimiento como para la decisión de fondo.

El laudo arbitral, dictado el 6 de enero de 2006, ordenó la restitución de los cuadros, entre ellos el más célebre, *La Dama de Oro*, al resultar cubiertos por la legislación austriaca que regulaba la restitución de obras de arte (12).

Cabe señalar que, con antelación, Altmann sometió la controversia a los tribunales de Estados Unidos. En primera instancia, la Corte de Distrito del Distrito Central de California consideró que no había inmunidad por ser actos de expropiación, y admitió que la *Foreign Sovereign Immunities Act* (1976) era aplicable a hechos anteriores. La Corte de apelación consideró que Austria no debía beneficiarse de inmunidad por hechos cometidos por el gobierno nazi. Finalmente, la Corte Suprema estadounidense confirmó estas apreciaciones, entendiendo que era aplicable la cláusula de expropiación, que se daban los mínimos contactos necesarios y que no podía haber inmunidad de jurisdicción para actos de expropiación del gobierno nazi (por lo que tampoco eran aplicables los principios tradicionales de irretroactividad de las normas).

---

(11) Se lo conoce como el caso de “La Dama de Oro”, o del Retrato de Adele Bloch-Bauer I, pintura de Gustav Klimt, realizada por encargo de Ferdinand Bloch-Bauer, esposo de la mujer retratada. En 1923, Adele Bloch-Bauer otorgó un testamento por el cual manifestaba el deseo que, a la muerte de su esposo, los cuadros de Klimt fueran donados a la Galería del Estado de Austria. En 1925, Adele murió y Ferdinand falleció 20 años después, en 1945, en Suiza. En su testamento de ese mismo año designa a sus sobrinos y sobrinas, incluyendo a María Altmann, como herederos de su patrimonio. Sin embargo, cuando los nazis ocuparon Austria, todas las propiedades de esta familia judía fueron confiscadas, incluida la colección Klimt. El Museo de Belvédère se reservó los dos retratos y un paisaje de Klimt, que fueron transferidos en octubre de 1941 con una carta del Führer.

(12) El laudo completo se encuentra publicado en <http://bslaw.com/altmann/Klimt/award.pdf> [Fecha de consulta: 10/12/2021].

### VIII. El rol de la cooperación internacional

La cooperación jurídica internacional en pos de resolver casos privados multi-conectados, pone en el centro de la escena a los Estados.

El concepto mismo de cooperación internacional se desprende claramente del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas como un propósito de la Organización que se despliega en diferentes esferas materiales: económica, social, cultural y humanitaria especialmente, asumiendo los Estados el compromiso genérico de adoptar medidas conjuntas o individuales para la realización de los objetivos de la Organización en el artículo 56 de la Carta.

La obligación de los Estados de cooperar entre sí también ha sido plasmada en la célebre Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados (Resolución 2625 XXV), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970.

Sin lugar a dudas, la cooperación entre los Estados de la comunidad internacional, asumida como obligación positiva por un número muy significativo de tratados, pero también erigida como derecho consuetudinario, es la que la materializa la eficacia de los procesos que atañan a casos privados internacionales (13).

### IX. La aplicación e interpretación del Derecho Internacional Privado por tribunales internacionales

Párrafo aparte merece el tratamiento de casos de DIPr por parte de tribunales internacionales. En efecto, los llamados casos *iusprivatistas* internacionales siempre fueron objeto exclusivo conocimiento y decisión por tribunales nacionales. Sin embargo, hoy también son objeto de análisis y decisión por tribunales internacionales.

La propia Corte Internacional de Justicia ha resuelto casos atinentes al Derecho Internacional Privado en vinculación con el Derecho Internacional Público.

Ya en 1924 en el asunto “Mavromattis”, la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), predecesora de la CIJ, confirmó su competencia aun cuando el caso tuviera su origen en intereses privados:

---

(13) Sin perjuicio de las normas convencionales, el artículo 2611 CCiv. y Com. establece, en la fuente interna, el deber de brindar amplia cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial y laboral.

Desde este punto de vista, por tanto, no es necesario preguntarse si el litigio se basa en la violación de un interés privado, como sucede en un gran número de litigios entre Estados. Desde el momento en que un Estado lleva la causa de uno de sus nacionales ante una corte o tribunal internacional, dicha corte o tribunal sólo conoce a ese Estado como litigante. (Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido), 1924, p. 12) (14)

Ahora bien, como expresa Van Loon (2013), dado que en la CIJ solo pueden ser partes los Estados con su consentimiento:

(...) un conflicto sobre intereses privados sólo se plantea ante la Corte bien cuando son los derechos de un Estado los que se ven afectados directamente, bien cuando un Estado defiende el interés privado como propio, y ejercita la protección diplomática de sus nacionales: entonces presenta la reclamación de la persona como reclamación propia. Es de esta manera como se han suscitado ante la Corte una serie de cuestiones de DIPr (ley aplicable, competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales), o de cuestiones que están en la intersección entre el DIPr y el DIP (nacionalidad, inmunidad del Estado y derechos humanos). (p. 37)

La doctrina especializada menciona como el primer antecedente donde la CPIJ tuvo que decidir una cuestión de DIPr (sobre derecho aplicable) a los casos de los empréstitos serbios y brasileños de 1929. La controversia se estableció entre ciudadanos franceses, titulares de bonos privados, y los Estados de Serbia y Brasil, que habían emitido tales bonos antes de la Primera Guerra Mundial. Tras su finalización, cuando los bonos debían ser pagados, se planteó la cuestión de si los tenedores podían reclamar el pago en francos franceses en valor oro, o únicamente en francos nominales al valor de la posguerra, que, por cierto, era bastante menor. Francia ejerció la protección diplomática de sus ciudadanos tenedores de bonos y se presentó ante la Corte contra Serbia, por un lado, y contra Brasil, por otro.

En el caso era necesario determinar el derecho aplicable a los contratos en juego. La CPIJ sostuvo que

Todo contrato que no sea un contrato entre Estados como sujetos de Derecho internacional tiene su fundamento en una ley nacional. La cuestión de saber cuál es esa ley es el objeto de la rama del derecho que hoy en día se denomina con más frecuencia Derecho internacional privado o teoría del conflicto de leyes. Las normas pueden ser co-

---

(14) Traducción propia.



munes a varios Estados, o incluso estar establecidas por convención o costumbre internacional, y en este último caso tienen el carácter de auténtico Derecho internacional, que rige las relaciones entre Estados. Pero, aparte de eso, hay razones para considerar que dichas reglas forman parte del derecho interno. (Caso relativo al pago de empréstitos serbios emitidos en Francia / Caso relativo al pago, en oro, de empréstitos federales brasileños emitidos en Francia, 1929) (15)

Sobre esta sentencia, Van Loon (2013) afirma que “(...) sería exagerado decir que la CPJI formuló normas consuetudinarias internacionales de conflicto de leyes, pero si elaboró algunos principios, los principios generales del Derecho, que derivan, no del Derecho internacional, sino del Derecho interno comparado, en el sentido del artículo 38.1o.c) ECIJ” (p. 39).

A su turno, en el caso Boll —*Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, 1958— la controversia entre los Países Bajos y Suecia versaba sobre el alcance y aplicación del Convenio de La Haya de 1902 sobre la tutela de menores. Elisabeth Boll era una joven holandesa que residía en Suecia con su madre sueca. Cuando la madre murió, las autoridades suecas adoptaron una medida de protección de menores conforme a la ley sueca. Sin embargo, el padre holandés se opuso, y los Países Bajos afirmaron que sus tribunales tenían competencia en virtud del Convenio de 1902 para adoptar medidas que no fueran urgentes, siendo que dicho tratado se basaba en la nacionalidad como criterio para determinar la competencia. Suecia afirmó que la medida estaba justificada como medida de orden público.

La Corte entendió que la medida de protección sueca, en tanto que medida de protección social general (16) estaba fuera del ámbito del Convenio, que protegía los intereses privados, y, por ende, no lo incumplía (17).

En el caso Nottebohm (*Affaire Nottebohm —deuxième phase—*, 1955) se planteó si Liechtenstein podía ejercer la protección diplomática a favor de un nacional de origen alemán que residía en Guatemala. Nottebohm había viajado a Liechtenstein después del estallido de la Segunda Guerra Mundial, donde se nacionalizó, y

---

(15) Traducción propia.

(16) Prestigiosa doctrina entendió que la sentencia marca un precedente favorable a la teoría de normas de aplicación inmediata o normas internacionalmente imperativas.

(17) Esta sentencia de la CJI motivó la revisión del Convenio de 1902, que fue sustituido por el Convenio de La Haya de 1961 sobre protección de menores, que finalmente dio paso al Convenio de La Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas para la protección de los niños, que reconoce con claridad la competencia de las autoridades de la residencia habitual del niño.

como consecuencia perdió la nacionalidad alemana. Cuando Guatemala confiscó su propiedad durante la guerra, Nottebohm solicitó a Liechtenstein protección diplomática. Liechtenstein se presentó ante la CIJ para obtener una indemnización por Nottebohm.

La CIJ sostuvo que la nacionalidad de Liechtenstein no podía ser considerada como efectiva a los efectos de protección diplomática porque Nottebohm no tenía ninguna conexión genuina de existencia, intereses ni sentimientos con Liechtenstein.

Para los Estados, principalmente europeos, que han optado por el criterio de la nacionalidad para regir el estatuto personal, es muy frecuente recurrir a esta célebre sentencia de la CJI para definir este concepto con precisión y poder deslindar en el supuesto concreto, sobre todo en casos de doble nacionalidad.

Esta misma cuestión se planteó en un caso de una persona jurídica, la Barcelona Traction, entre Bélgica y España (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, 1970). La cuestión consistía en discernir si Bélgica podría ejercer protección diplomática en relación con los accionistas mayoritarios belgas de una empresa canadiense que había realizado inversiones en España.

En su sentencia del 1970, la CJI determinó que la empresa no era belga, sino canadiense, y que, dado que la reclamación se basaba en una infracción de los derechos de la empresa, y no de los derechos propios de los accionistas, correspondía a Canadá ejercer la protección diplomática. Para llegar a tal conclusión, la Corte examinó el derecho societario comparado interno y recurrió a la teoría del levantamiento del velo societario.

La CJI también tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la inmunidad de los Estados en un caso entre Alemania contra Italia, de 2012. Los tribunales italianos habían condenado a Alemania a pagar daños y perjuicios por las atrocidades cometidas por los alemanes durante la Segunda Guerra Mundial, y habían concedido el *exequatur* de las sentencias griegas similares condenando a Alemania. La Corte sostuvo, en una decisión que generó duras críticas, que:

(...) en el estado actual del Derecho internacional consuetudinario, un Estado no queda privado de inmunidad por el mero hecho de ser acusado de violaciones graves del Derecho internacional de los derechos humanos o del Derecho internacional de los conflictos armados. Al llegar a esta conclusión, la Corte desea subrayar que únicamente se pronuncia sobre la inmunidad de jurisdicción del propio Estado ante los tribunales de otro Estado; la cuestión de si la inmunidad puede aplicarse en el marco de un procedimiento penal incoado contra un

representante del Estado y, en su caso, en qué medida, no se plantea en el presente asunto (Inmunidades jurisdiccionales del Estado (Alemania c/ Italia; Grecia - tercero interviniente). (2012, p. 139) (18)

A su turno, en el viejo continente, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) ha intervenido en célebres casos de DIPr, mientras que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha interpretado normas iusprivatistas comunitarias en incontables ocasiones, a través de procedimientos prejudiciales.

En efecto, el Tribunal de Estrasburgo se ha ocupado de numerosos casos de DIPr, principalmente relativos al derecho internacional de familia y de la niñez.

Es emblemática, por ejemplo, la sentencia “Wagner c. Luxemburgo”, dictada por la CEDH el 28 junio 2007. Se trataba del caso de una mujer luxemburguesa que había adoptado a una niña en Perú. Las autoridades de su país denegaron el exequátur de la sentencia peruana de adopción, basándose en que, según la norma de conflicto de leyes de Luxemburgo, la capacidad para adoptar se regía por la ley nacional del adoptante —en el caso la ley luxemburguesa— y dicha ley establecía que las personas solteras, como la Srta. Wagner, no tenían acceso a la adopción plena.

En definitiva, sobre la base de un control de la ley aplicada por el juez peruano que autorizó la adopción, denegaron su reconocimiento. La CEDH resolvió que el control de la ley aplicada, como condición para reconocer una resolución extranjera de adopción no estaba realmente justificado en función de los intereses y circunstancias presentes. Es decir, el hecho de que el juez peruano no hubiera aplicado la misma ley que hubiera aplicado un juez luxemburgués si la adopción se hubiera solicitado en Luxemburgo, no constituye por sí sola una razón que permita denegar el reconocimiento de la adopción.

Otros casos son igualmente ilustrativos. Por ejemplo, en el caso “Negreponitis-Giannisis c. Grecia”, del 3 de mayo de 2011, referido a una adopción constituida en los EE.UU., el Tribunal de Estrasburgo confirmó su posición manifestada previamente en la “Wagner”. El Tribunal Europeo adoptó un criterio favorecedor del reconocimiento de decisiones extranjeras en los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pues afirma que:

(...) las obligaciones positivas al respeto efectivo de la vida familiar con base en el artículo 8 se proyectan sobre las relaciones de estado civil y familiares constituidas en el extranjero, de modo que la negativa al reconocimiento de decisiones extranjeras en virtud de las cuales

---

(18) Traducción propia.

se constituyen tales relaciones suponen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8. (Negreponitis-Giannisis *vs.* Grecia, CEDH, 2011)

Asimismo, el CEDH dictó varias sentencias en materia de gestación por sustitución, siendo las más celebres las de fecha 26 de junio de 2014, en los asuntos 65192/11 (“Mennesson *c.* Francia”) y 65941/11 (“Labassee *c.* Francia”)(19), por la que declaró que Francia violó el artículo 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, por no reconocer la relación de filiación entre los niños nacidos mediante subrogación y los progenitores que han acudido a este método reproductivo. En ambos casos, los recurrentes son matrimonios franceses que contrataron en los Estados Unidos gestaciones por sustitución, por implantación de embriones en el útero de otras mujeres. De tales procedimientos, nacieron, en un caso, dos niñas gemelas y en el otro una niña. Por lo que se refiere al respeto de la vida privada de los niños así nacidos, el tribunal aprecia que estos se encuentran en una situación de incertidumbre jurídica; sin ignorar que los niños han sido identificados en el extranjero como hijos de los recurrentes, Francia les niega, sin embargo, esta consideración en su ordenamiento jurídico. El tribunal considera que tal contradicción atenta al reconocimiento de su identidad en el seno de la sociedad francesa.

Respecto al mismo caso, el 10 de abril de 2010, el Tribunal de Estrasburgo emitió por primera vez una opinión consultiva, no vinculante, en la que señala que los Estados tienen que reconocer el vínculo legal entre la llamada “madre de intención” y el menor nacido en un proceso de gestación subrogada en el extranjero. Dicha consulta había sido pedida por Corte de Casación Francesa, para conocer su opinión sobre el reconocimiento pleno de los niños nacidos por gestación subrogada como hijos de la “madre de intención” (20).

La interpretación del artículo 8 del Convenio Europeo también ha incidido en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH1980), en particular

---

(19) Estas sentencias están disponibles en [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) [Fecha de consulta: 10/12/2021]. Son de interés, también, el asunto “Campanelli y Paradiso *vs.* Italia”, Resoluciones de la Sección 2ª, de 2015, y de la Gran Sala, de 2017, así como el reciente asunto “Valdís Fjölnisdóttir y otros *vs.* Islandia”, del 18 de mayo de 2021.

(20) Finalmente, el 4 de octubre de 2019, la Corte de Casación autorizó la transcripción en el Registro Civil francés de las actas de nacimiento de Fiorella y Valentina Mennesson, formalizadas en el año 2000 en EE.UU., en las que se reconoce a Dominique Mennesson como padre biológico y a su esposa, Sylvie, como madre legal. [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/648\\_4\\_43606.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/648_4_43606.html) [Fecha de consulta: 10/12/2021].

respecto de los artículos 3, 11, 13 (1) (b), 13 (2), 16, 20, y 21. Destacan “Neulinger y Shuruk c. Suiza”, y “X c. Letonia”, pues fueron dictadas por la Gran Sala.

La sentencia del caso “Neulinger”, de 2010, fue arduamente criticada por la doctrina especializada, dado que exigía un examen exhaustivo del derecho de custodia, desvirtuando el proceso de restitución, al punto de confundirlo con la cuestión de fondo sobre el derecho de custodia (21). Por el contrario, en el caso “X c. Letonia”, la CEDH, por mayoría de 16 a 1, estableció que el artículo 8 del Convenio no obliga a los jueces nacionales a hacer un examen exhaustivo de la totalidad de la situación familiar y de toda una serie de elementos de orden fáctico, afectivo, psicológico, material y médico, si han apreciado de manera equilibrada y razonada los intereses de cada una de las personas, con la preocupación constante de determinar cuál sería la mejor solución para el niño sustraído en el contexto de una solicitud de restitución a su país de origen. Esta interpretación, se mantuvo, en líneas generales, con posterioridad (Celis Aguilar, 2020).

Por su parte, como dijimos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), por vía del procedimiento prejudicial, ha interpretado en incontables ocasiones el Derecho Internacional Privado de la Unión para garantizar su aplicación uniforme y en especial las libertades europeas de circulación (22).

El TJUE, en coincidencia con el CEDH, sigue una marcada tendencia jurisprudencial a recurrir al método de reconocimiento a fines de garantizar continuidad a situaciones privadas internacionales constituidas en un determinado Estado miembro de la UE, para que despliegue sus efectos jurídicos en otros Estados. Al respecto, Blázquez Rodríguez expresa que

(...) mediante su jurisprudencia, el TJUE va a permitir que situaciones jurídicas válidamente declaradas o constituidas en un Estado miembro sean reconocidas en el espacio común. A partir de este principio de continuidad, el TJUE profundiza sobre el alcance de la libre circulación de personas en tanto que derecho fundamental. En efecto, ya no

---

(21) En “Raban c. Rumania”, “Šneerson y Kampanella c. Italia” y “MR y LR c. Estonia” se siguió el criterio de “Neulinger”.

(22) Entre otros, TJCE 30 marzo 1993, as. C-168/91, Konstantinidis, TJCE 2 diciembre 1997, as. C-336/94, Dafeki, TJCE 9 marzo 1999, C-212-97, Centros, TJCE 23 noviembre 2000, as. C-135/99, Elsen, TJCE 20 septiembre 2001, as. C-184/99, Grzelczyk, TJCE 11 julio 2002, as. C-224/98, D’Hoop, TJCE 5 noviembre 2002, as. C-208/00, Überseering, TJCE 30 septiembre 2003, as. 167/01, Inspire Art, TJCE 2 octubre 2003, as. C-148/02, García Avello, TJCE 29 abril 2004, as. C 482/01 y C 493/01, Orfanopoulos y Oliveri, TJUE 14 octubre 2008, as. 353/06, Grunkin-Paul, TJUE 22 diciembre 2010, as. C-208/09, Wittgenstein, TJUE 8 marzo 2011, as. C-34/09, Ruiz Zambrano, TJUE 12 mayo 2011, as. C-391/09, Vardyn, TJUE 19 julio 2012, as. C 522/10, Reichel-Albert, TJUE 16 abril 2014, as. C-202/11, TJUE 11 noviembre 2014, as. C-333/13, Dano.

sólo se garantiza el desplazamiento y una igualdad de tratamiento en el Estado de acogida, sino otras cuestiones esenciales de todo individuo como su identidad personal o su integración en su lugar de vida o trabajo. (Blázquez Rodríguez, 2017, p. 125)

Asimismo, ha tenido oportunidad de expedirse en referencia a casos de restitución internacional de niños. Así, por ejemplo, el 16 de febrero de 2023, el TJUE dictó una decisión prejudicial, a pedido de un Tribunal de Apelación de Varsovia, en la que resolvió que el derecho de la Unión Europea se opone a que los Estados miembros suspendan sin justificación las resoluciones firmes sobre restitución de menores. En tal sentido, el TJUE sostiene que

(...) los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros están obligados a adoptar una resolución de restitución del menor de que se trate en un plazo especialmente breve y estricto (...) la exigencia de eficacia y de celeridad que rige la adopción de una resolución de restitución se impone a las autoridades nacionales también en el marco de la ejecución de dicha resolución. La ejecución en breve plazo de una resolución que permita la rápida restitución del menor tiene por objeto igualmente el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales y, en particular, de los derechos fundamentales del menor. Una suspensión inicial de una duración de dos meses sobrepasa, por sí sola, el plazo en que la resolución de restitución debe adoptarse conforme a la normativa europea. (Asunto C-638/22 PPU)

En nuestro continente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre casos de restitución internacional de niños, por ejemplo, en la resolución 26/2017 (medida cautelar N° 356-16) en el caso “Niño A.R. respecto de Argentina”, del 27 de julio de 2017. El 13 de mayo de 2016, la CIDH recibió una solicitud de medidas cautelares presentada por María Belén Francesconi, instando a la Comisión que requiera a la República de Argentina la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos del niño A. R., de nueve años de edad. Según la solicitante, el niño A. R. se encontraba en una situación de riesgo ante la inminencia en la ejecución de una posible orden de restitución a los Estados Unidos, en el marco de un procedimiento sobre sustracción internacional de menores, en circunstancias que podrían afectar de manera irreparable a sus derechos.

La Comisión consideró que el niño A. R. se encontraba en una situación de gravedad y urgencia, toda vez que sus derechos a la integridad personal, identidad y vida familiar enfrentaban un riesgo de daño irreparable. Por consiguiente, con base en el artículo 25 de su Reglamento, la Comisión requirió a la República

de Argentina que: a) suspenda la ejecución de la orden de restitución de la Corte Suprema de Argentina de 21 de diciembre de 2010 hasta que exista una determinación de los derechos del niño A. R. conforme a las circunstancias actuales, atendiendo al interés superior, y a la luz del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en armonía con el *corpus iuris* internacional de protección a los derechos del niño; y b) adopte medidas para garantizar la integridad personal del niño A. R., teniendo en cuenta su interés superior.

También, en nuestro proceso regional, el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR) se han ocupado de determinar el alcance de normas de DIPr en la Opinión Consultiva N° 01/2007, “Norte SA Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante” (23), a solicitud de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay con relación a los autos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción.

El TPR tuvo ocasión de interpretar el alcance y prevalencia del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual por sobre la ley interna paraguaya N° 194/93. En el numeral 2, en un voto en mayoría, concluyó que “Las normas del Mercosur internalizadas prevalecen sobre las normas del derecho interno de los Estados Partes. El Protocolo de Buenos Aires se aplica en los países que lo han internalizado, quedando a cargo del juez nacional la evaluación de si los acuerdos suscriptos en virtud de él han sido obtenidos en forma abusiva o afectan el orden público internacional que lo hagan manifiestamente inaplicables al caso en particular” (Ruíz Díaz Labrano, 2020).

Por último, cabe señalar que el Tribunal Internacional de Derecho del Mar también tuvo oportunidad de pronunciarse en un asunto de 2012, particularmente sensible, como fue el caso de la Fragata ARA Libertad (Argentina c. Ghana), originado en la relación entre un fondo especulativo y nuestro país.

En efecto, un fondo de inversión establecido en las Islas Caimán (en adelante, “NML Capital Limited” o “NML”) adquirió, entre los años 2001 y 2003, unas obligaciones emitidas por la República Argentina, en virtud de un acuerdo de servicios financieros celebrado el 19 de octubre 1994 con el Bankers Trust Company para su emisión de bonos, junto a dos contratos de bonos suscriptos en 2000.

---

(23) [https://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon\\_01\\_2007\\_es.pdf](https://www.tprmercosur.org/es/docum/opin/OpinCon_01_2007_es.pdf) [Fecha de consulta: 10/12/2021].



Al no poder afrontar el pago de estos valores, Argentina entró en default y ofreció a sus acreedores el canje de los títulos, pero fue rechazada dicha oferta en 2005 y 2010, por NML Capital Limited, al tiempo que había iniciado acciones judiciales ante el Tribunal de Primera Instancia del Distrito de Nueva York, en virtud de una cláusula de jurisdicción prevista en el Anexo del Acuerdo de 1994 e incluido en los contratos celebrados en 2000, y obtuvo una sentencia definitiva que condenó a la Argentina a pagar la suma de 284.184.632,30 dólares norteamericanos, más intereses. Posteriormente, NML intentó ejecutar la sentencia en distintos Estados como Francia, EE.UU., Bélgica y Suiza, entre otros, sin éxito alguno hasta el momento del ingreso, el 1º de octubre de 2012, de la Fragata ARA Libertad, como parte de su itinerario de instrucción, al puerto de Tema (Ghana), en una visita oficial acordada por los gobiernos. En virtud de las acciones judiciales iniciadas por el fondo de inversión, el 2 de octubre de 2012, se presentó un funcionario del Poder Judicial para notificar una orden judicial del Juez Comercial de Accra, Adjei Frimpong, que disponía una medida cautelar de embargo sobre el buque. Argentina invocó, sin éxito, la inmunidad ante los tribunales ghaneses ya que, entendía, el ingreso de la Fragata ARA Libertad en aguas territoriales de Ghana había sido autorizado a través de un acuerdo concertado mediante canje de notas diplomáticas realizado entre mayo y junio de 2012.

De acuerdo con la República Argentina, esta medida judicial afectaba la inmunidad del buque reconocida en la Convención de 1982 y, asimismo, la detención de la Fragata ARA Libertad violaba otros derechos reconocidos en la misma. Manifestó que la conducta de Ghana le impidió a la Fragata ARA Libertad ejercer su derecho a dejar el puerto de Tema y las aguas jurisdiccionales ghanesas —de conformidad con el derecho de paso inocente, obstruyendo su derecho de navegación e impidiendo que complete su itinerario establecido mediante acuerdo con terceros Estados— e imposibilitando que realice su programa de mantenimiento regular como buque de entrenamiento.

Además, argumentó que la Convención confirmaba una regla firme de derecho internacional general consuetudinaria: la inmunidad de los buques de guerra es un tipo especial y autónomo de inmunidad que otorga a estos una completa inmunidad, de aplicación en todo el ámbito geográfico de la Convención. Luego de poco más de un mes de negociaciones diplomáticas y planteos infructuosos en los tribunales locales de Ghana, Argentina consideró agotados los medios políticos de solución de controversias —artículo 295— e inició un procedimiento de arreglo arbitral acorde con lo dispuesto en el Anexo VII de la Convención de 1982.

El Tribunal en el asunto de la Fragata ARA Libertad se expidió, el 15 de diciembre de 2012, respecto de la solicitud de medidas provisionales presentada por la República Argentina.

El Tribunal constató la existencia de una diferencia de opinión entre las partes respecto de la aplicación del artículo 32 de la Convención y, con ello, la existencia de una disputa concerniente a la interpretación o aplicación de la misma, habilitándose así la competencia *prima facie* del tribunal arbitral y, por ende, también, del mismo Tribunal. Respecto del peligro en la demora alegada por Argentina y rechazada por Ghana, el Tribunal consideró un contexto en el posible agravamiento de una controversia que involucraba un buque de guerra y el peligro para las relaciones entre los Estados, puntualizando el intento de abordaje por las autoridades ghanesas ocurrido el 7 de noviembre de 2012 y la posibilidad de que tal acción se repita, demostrando la necesidad urgente de adoptar medidas provisionales en espera de la constitución del tribunal arbitral, a fin de preservar los derechos de las partes.

El Tribunal decretó, por unanimidad, que Ghana permitiera el reaprovisionamiento necesario para que la Fragata ARA Libertad, su comandante y su tripulación, pudieran partir inmediatamente y sin condiciones asegurando, asimismo, la salida del puerto de Tema y de las áreas marítimas de su jurisdicción. Adicionalmente, solicitó que cada Estado parte remita al Tribunal un informe sobre el cumplimiento de las medidas y decidió costas por su orden. Ghana realizó un adecuado cumplimiento a la medida provisional decretada (Godio, 2015).

## **X. A modo de colofón**

Coincidimos con Fernández Arroyo y Mbengue (2018) en cuanto a que afirmar una división estricta entre el derecho internacional público y privado enmascara una confluencia necesaria entre las dos disciplinas y ha dejado a los académicos y profesionales del derecho internacional público y privado ciegos a las numerosas formas en que interactúan. Esta división artificial ha restringido nuestra capacidad de basarnos en teorías legales, argumentos y técnicas desarrolladas en una rama del derecho para resolver problemas análogos en la otra.

Estos casos complejos, cada día más frecuentes, nos interpelan a forjar una mayor y mejor articulación entre el DIP y el DIPr, que no implicaría una pérdida de autonomía científica pues cada uno tiene su propio objeto y métodos, sino que contribuiría a plasmar la evidente interconexión que existe entre ambas subramas del derecho internacional, que bien puede complementarse con el derecho internacional de los derechos humanos y con el derecho de la integración.

## XI. Referencias

Batiffol, H. (1976). Points de contact entre le droit international public et le droit international privé. *Choix d'articles rassemblés par ses amis* (pp. 37-48). Pichon y Durand Auzias.

Benack, D. L. y López Velarde Estrada, A. (1995). La ejecución de sentencias extranjeras: contrastes entre México y los Estados Unidos de América. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (Nº 24, pp. 261-279).

Bernad Mainar, R. (1999). *Aproximación histórica al estudio del Derecho Internacional Privado*. Universidad Católica Andrés Bello.

Blázquez Rodríguez, I. (2017). Libre circulación de personas y derecho internacional privado: un análisis a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (vol. 9, Nº 2, pp. 106-126).

Boggiano, A. (2016). *Derecho internacional privado y derechos humanos*. Abeledo Perrot.

Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2021). *El Tribunal de justicia de la Unión Europea y el derecho internacional privado*. Aranzadi.

Cançado Trindade, A. (2013). *Los tribunales internacionales contemporáneos y la humanización del derecho internacional*. Ad Hoc.

Celis Aguilar, M. M. (2020). El papel controversial del TEDH en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (vol. 13, pp. 209-249).

Fernández Arroyo, D. P. (2012). Réflexions autour du besoin réciproque entre le droit international privé et le droit international public. En D. P. Fernández Arroyo (ed.), *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghali. Hommage du Curatorium à son Président*. Martinus Nijhoff (pp. 113-135).

Fernández Arroyo, D. P. y Mbengue, M. M. (2018). Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction. Columbia. *Journal of Transnational Law* (vol. 56, issue 4, pp. 797-854).

Godio, L. M. A. (2015). Los buques públicos y el derecho internacional contemporáneo: el caso de la Fragata ARA Libertad. *Prudentia Iuris* (Nº 79, pp. 101-123).

Goldschmidt, W. (2011). *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed. Abeledo Perrot.

Gutzwiller, M. (1929). Le développement historique du droit international privé. *Recueil de Cours* (vol. 29, pp. 287-400).

Lowenfeld, A. (1979). Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and Some Suggestions for Their Interaction. *Recueil des Cours* (vol. 163, pp. 311-445).

Maekelt, T. B. (2011). Relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público. En D. P. Fernández Arroyo y C. Lima Marques (dirs.), *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*. ASADIP / CEDEP (pp. 27-57).

Mayer, P. (1979). Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence. *Revue Critique de Droit International Privé* (vol. 68, pp. 1-29).

McLachlan, C. (2018). Entre le conflit de lois, le droit international public et l'application internationale du droit public: le droit des relations externes des États. *Revue critique de droit international privé* (vol. 2018/2, pp. 191-209).

Meijers, E. M. (1934). L'histoire des principes fondamentaux du Droit international privé à partir du moyen âge spécialement dans l'Europe occidentale. *Recueil de Cours* (vol. 49, pp. 543-686).

Mills, A. (2009). *The confluence of public and private international law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge University Press.

Oyarzabal, M. (2023). The Influence of Public International Law upon Private International Law in History and Theory and in the Formation and Application of the Law. *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (vol. 428, pp. 129-525).

Ruiz Díaz Labrano, R. (2020). Comentarios al caso Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante y la Opinión Consultiva N° 1/2007. En L. B. Scotti y L. Klein Vieira (dirs.), *El Derecho Internacional Privado del MERCOSUR en la práctica de los tribunales internos de los Estados Partes*. Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión (pp. 732-750).

Santos Belandro, R. (2017). *Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado: Un análisis de su influencia recíproca*. Asociación de Escribanos del Uruguay.

Scotti, L. B. (2019). *Manual de Derecho Internacional Privado*, 2ª ed. La Ley.

Silva, J. A. (2022). El surgimiento del Estado moderno como propiciatorio del Derecho internacional privado contemporáneo. *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado* (Nº 4, pp. 483-507).

Van Loon, H. (2013). El Derecho Internacional Privado ante la Corte Internacional de Justicia: mirando hacia atrás y mirando hacia adelante. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (T. XIII, pp. 35-52).

Van Loon, H. (2010). Avant-propos. *HCCH-Rapport Annuel*.

Wortley, B. A. (1954). The Interaction of Public and Private International Law Today. *Recueil de Cours* (vol. 85, pp. 246-247).

## Jurisprudencia

ARA Libertad (Argentina v. Ghana), Provisional Measures, Order of 15 December 2012, ITLOS Reports 2012, p. 332.

Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France / Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France, CPJI, arrêts, Recueil de arrêts, 1929, Serie A, Nº 20/21.

Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grecia c. Reino Unido), CPJI, arrêt, Recueil de arrêts, 1924, Serie A, Nº 2.

Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955: C. I. J. Recueil 1955, p. 4.

Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: C.I.J. Recueil 1958, p. 55.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

Cámara Federal de Apelaciones, Paraná, “Ñandubaysal SA y otros c. Botnia SA”, Sentencia del 14/06/2010.

Centros, TJCE 23 noviembre 2000, as. C-135/99.

D’Hoop, TJCE 5 noviembre 2002, as. C-208/00.

Dafeki, TJCE 9 marzo 1999, C-212-97.

Elsen, TJCE 20 septiembre 2001, as. C-184/99.

García Avello, TJCE 29 abril 2004, as. C 482/01 - C 493/01.

Grunkin-Paul, TJUE 22 diciembre 2010, as. C-208/09.

Grzelczyk, TJCE 11 julio 2002, as. C-224/98.

Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 139.

Inspire Art, TJCE 2 octubre 2003, as. C-148/02.

Konstantinidis, TJCE 2 diciembre 1997, as. C-336/94.

Orfanopoulos y Oliveri, TJUE 14 octubre 2008, as. 353/06.

Reichel-Albert, TJUE 16 abril 2014, as. C-202/11.

Ruiz Zambrano, TJUE 12 mayo 2011, as. C-391/09.

TJCE 30 marzo 1993, as. C-168/91.

Tribunal Ad Hoc, Laudo en el caso "Omisión del Estado Argentino en Adoptar Medidas Apropriadas para Prevenir y/o Hacer Cesar los Impedimentos a la Libre Circulación derivados de los Cortes en Territorio Argentino de vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay", 06/09/2006.

Überseering, TJCE 30 septiembre 2003, as. 167/01.

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (p. 14).

Vardyn, TJUE 19 julio 2012, as. C 522/10.

Wittgenstein, TJUE 8 marzo 2011, as. C-34/09.

Fecha de recepción: 28-03-2023

Fecha de aceptación: 31-10-2023