

LOS ESCENARIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ACTUAL:

GLOBALIZACIÓN, INTEGRACIÓN Y MULTICULTURALIDAD

LUCIANA B. SCOTTI*

Publicado en: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego; MORENO RODRÍGUEZ, José A. (Coords.), *Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración – Libro homenaje a Roberto Ruíz Díaz Labrano*, ISBN 999676577-6, CEDEP, Asunción, 2013, pp. 147-168. 814 páginas.

Sumario

Palabras preliminares. I. Introducción. II. El Derecho Internacional Privado en la era de la globalización. III. El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración regional. IV. El Derecho Internacional Privado en tiempos de gobernanza global. 1. Hacia una noción de "gobernanza global". 2. El rol del Estado. 3. Los nuevos actores y el pluralismo de fuentes. V. El impacto de las nuevas tecnologías en el Derecho Internacional Privado. VI. La "constitucionalización" del Derecho Internacional Privado en un mundo multicultural. VII. ¿Suficiencia de las reglas y principios clásicos del Derecho Internacional Privado ante los nuevos escenarios? Haciendo un poco de historia... VIII. Reflexiones finales. Bibliografía.

Palabras preliminares

Me complace escribir esta aproximación a los escenarios en el que Derecho Internacional Privado cumple un papel destacado en el siglo XXI, en homenaje a un jurista latinoamericano de gran prestigio como es el Profesor Roberto Ruiz Díaz Labrano. Agradezco y felicito a quienes tuvieron la loable iniciativa de realizar esta obra, como un merecido homenaje a nuestro querido colega de la República del Paraguay, gran maestro del Derecho Internacional Privado y del Derecho de la Integración en nuestra región.

I. Introducción

* Abogada, egresada con Medalla de Oro (Universidad de Buenos Aires - UBA). Doctora en Derecho y Magister en Relaciones Internacionales (UBA). Posdoctorado en curso (Facultad de Derecho. UBA). Profesora Adjunta regular de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Coordinadora de la Maestría en Derecho internacional Privado (Facultad de Derecho, UBA). Miembro Permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja".

El Derecho Internacional Privado de nuestros días se desenvuelve ante una realidad distinta a aquella de sus orígenes en la Edad Media y de su posterior desarrollo en la Edad Moderna. En el Siglo XXI, algunos de los pilares elementales en los que se construyó nuestra disciplina han desaparecido, o se han transformado.

Transitamos un período que algunos califican de neo - moderno o de posmoderno que exige un cambio de perspectiva, una lectura renovada, algunas adaptaciones ineludibles y por qué no, varias transformaciones profundas.¹

En esta oportunidad, procuraremos esbozar una descripción de estos nuevos escenarios en los que el Derecho en general, y nuestro Derecho Internacional Privado en particular, asumen un rol que se encuentra en permanente reorganización de sus propios cimientos.

Sobresalen varias características del Siglo XXI que tienen una incidencia directa en el Derecho Internacional Privado, y en alguna medida ponen en crisis el paradigma clásico de nuestra disciplina.

En efecto, asistimos hoy a un mundo global a la par que integrado en regiones a través de distintos procesos que han sufrido distintas evoluciones e involuciones en los últimos años. Veamos.

II. El Derecho Internacional Privado en la era de la globalización

Una de las primeras definiciones que podemos hallar del término "globalización" la encontramos en el Diccionario de Política de Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, quienes en 1976 exponen una tesis sobre el fenómeno que ya vislumbraban: "El camino a una colaboración internacional cada vez más estrecha ha comenzado a corroer los tradicionales poderes de los Estados soberanos. Influyen mayormente las llamadas comunidades supranacionales que intentan limitar fuertemente la soberanía interior y exterior de los Estados miembros; las autoridades "supranacionales" tienen la posibilidad de asegurar y afirmar por medio de cortes de justicia adecuadas la manera en que su derecho "supranacional" debe ser aplicado por los Estados a casos concretos: ha desaparecido el poder de imponer impuestos y comienza a ser limitado el de acuñar moneda ... Pero hay también nuevos espacios, ya no controlados por el Estado soberano: el mercado mundial ha permitido la formación de empresas multinacionales que tienen poder de decisión no sujeto a nadie y libres de cualquier control ... Los nuevos medios de comunicación de masas han

¹ C. KESSEDJIAN, "Codification du droit commercial international et droit international privé. de la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), p. 290.

permitido la formación de una opinión pública mundial... La plenitud del poder estatal está en decadencia. Con esto, sin embargo, no desaparece el poder; desaparece solamente una determinada forma de organización del poder, que tuvo su punto de fuerza en el concepto político - jurídico de soberanía."²

Sin embargo, en general, se sostiene que el término "globalización" fue acuñado en 1983 por Theodore Levitte para designar una convergencia de los mercados del mundo. En este sentido escribió: "En todas partes se vende la misma cosa y de la misma forma".³ En 1990, Kenichi Ohmae amplió el contenido del término ya que lo describió como una cadena que incluye la investigación y el desarrollo, la ingeniería, la producción, la comercialización, los servicios y la banca. Y en 1995 en "El fin del Estado-Nación", sostiene que en el futuro la nueva economía mundial tendrá como núcleo no a los estados-nación sino a muchas regiones entrelazadas, al modo de estados-región, ciudades-estado o ciudades globales.⁴

Por su parte, el Fondo Monetario Internacional (FMI) define la globalización como la interdependencia económica creciente en el conjunto de los países del mundo, provocada por el aumento del volumen y variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al mismo tiempo que por la difusión acelerada y generalizada de la tecnología.⁵

Pero al margen de la utilización del vocablo globalización, el fenómeno en sí mismo, no es reciente. En efecto, algunos autores, como Aldo Ferrer consideran que el mundo comenzó a transitar por este proceso hace más de cinco siglos.⁶ Sin perjuicio de lo cual nunca antes como en nuestros días el comercio y los mercados financieros han estado tan desarrollados e integrados. Otros autores como John Gray afirman que no se debe confundir la globalización, como proceso histórico que durante siglos ha estado en curso, con el efímero proyecto político de libre mercado de amplitud mundial. Para Gray, la globalización se refiere a la interconexión creciente de la vida económica y cultural entre las partes distantes del mundo. En esta inteligencia el Profesor de Política de la Universidad de Oxford,

² N. BOBBIO / N. MATEUCCI, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 1986, p. 1544 y ss. Hemos decidido incluir esta conceptualización del fenómeno porque la consideramos sumamente descriptiva y adelantada a la época.

³ Theodore Levitte propone la utilización de este término con el alcance mencionado en "Globalization of Markets", *Harvard Business Review*, mayo-junio de 1983.

⁴ Véanse al respecto las obras de este consultor y analista japonés: *The Borderless World, The End of the Nation State, De l'état/nation aux états/ régions*.

⁵ Esta definición y otras semejantes se pueden encontrar en diversos trabajos preparados por los grupos de trabajos del FMI, publicados en su página web: www.imf.org. Entre ellos: "La globalización: ¿Amenaza u oportunidad?", de abril del 2000, "Perspectivas de la economía mundial", mayo de 2000, "Iniciativa para la reducción de la deuda de los países pobres muy endeudados (PPME)", y "Guide to Progress in Strengthening of the International Financial System".

⁶ Cfr. A. FERRER, *Historia de la globalización*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996. En otra obra, Ferrer sostiene que una de las ficciones de la globalización es precisamente presentarla como un fenómeno sin precedentes históricos. Cfr. A. FERRER, *Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.

señala que este fenómeno tuvo sus orígenes durante el siglo XVI, cuando el poder europeo se propuso proyectarse a otras partes del mundo a través de las políticas imperialistas.⁷

A su turno, tal como lo señala Aldo Ferrer, no debe soslayarse que la globalización coexiste aún con espacios nacionales en los cuales se desarrolla la mayor parte de las transacciones económicas.⁸

Por otro lado, si bien se suele apreciar y definir a la globalización en términos económicos, su espíritu es mucho más amplio. Se trata, de hecho, de un fenómeno multidimensional y complejo, que para cierta línea de pensamiento se diferencia entonces del concepto de "mundialización", centrado en los aspectos económicos.⁹

Así, la globalización afecta fundamentalmente a la política. En efecto, la irrupción de la aldea global y el proceso paralelo de integración regional han producido la urgente necesidad de reformular conceptos esenciales de la teoría política como el de Estado, el de democracia, el de soberanía nacional, el de división de poderes, el de sistema de partidos políticos, el de las autonomías locales y el de federalismo, entre otros. En particular, la teoría del Estado - Nación soberano ha entrado en crisis.¹⁰

Asimismo, la globalización implica la interconexión cultural de Estados, regiones, continentes y civilizaciones. Estas relaciones pueden ser enriquecedoras pero también conflictivas, como cuando un Estado, continente o cultura pretenden crear una civilización universal mediante la propagación de sus propios valores.

La globalización importa además la propagación mundial de nuevas tecnologías capaces de abolir las distancias. Las redes digitales de información, el fenómeno de Internet, la globalización de la información y del conocimiento obligan al receptor a discernir, optar, seleccionar los datos y la veracidad de los mismos al momento de utilizarlos.

Pero también la globalización incide profundamente en el Derecho: vacía de contenidos a las estructuras de los derechos nacionales internos, reformula al Derecho Internacional Público y al Derecho Internacional Privado y esfuma sus diferencias¹¹, da un especial y renovado impulso al Derecho de la Integración. Por otro lado, el incremento de los

⁷ J. GRAY, "Las desilusiones del capitalismo globalizado. Falso amanecer", *Nexos* 260, agosto de 1999, disponible en www.nexos.org.

⁸ Cfr. A. FERRER, "La Globalización, la crisis financiera y América Latina", en *Comercio Exterior*, Vol 49, N° 6, México, Bancomext, junio de 1999, pp. 527-536.

⁹ Cfr. SECRETARÍA PERMANENTE DEL SELA, "Globalización, inserción e integración: tres grandes desafíos para la región", junio de 2000. Disponible en <http://www.sela.org>

¹⁰ Para un desarrollo de los procesos de integración en el contexto de globalización mundial, puede consultarse: J. VILASECA I REQUENA, "El Proceso de Integración como parte del Proceso de Mundialización" en J. Martínez Peinado y J. M. Vidal Villa, (comps.), *Economía Mundial*, Barcelona, McGraw-Hill, 1995, pp. 299 a 309.

¹¹ Puede ampliarse las relaciones entre ambas disciplinas en: D. FERNÁNDEZ ARROYO, "Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA

intercambios comerciales internacionales da lugar a un desarrollo privilegiado del Derecho Comercial Internacional y del Derecho Internacional Económico por sobre otras ramas del derecho.¹²

Tal como asevera Ruben Santos Belandro, "el fenómeno de la globalización ha trastocado seriamente la imagen del derecho internacional privado tradicional basada en las ideas de reparto, de localización, de territorio y de soberanía de los Estados, todos temas a los que se intentó dar un tratamiento adecuado en la región, sobre el final del s. XIX y mediados del s. XX. Hoy las fronteras nacionales –base para el razonamiento de un derecho internacional privado sobre premisas savignianas- resultan muchas veces intrascendentes. El ser humano se ha vuelto ubicuo, en el sentido de que su pensamiento, voluntad y acción, pueden superar la región donde nació y vive, para incidir en cualquier rincón del mundo, pactando por ejemplo, contratos por medios electrónicos. Es ineludible tomar en consideración estas circunstancias, para salvarnos del riesgo de promocionar un Derecho inadecuado o ineficaz."¹³

En este mundo global, coexisten los tradicionales actores de las Relaciones Internacionales, los Estados, cuyas decisiones y actuación tanto en el campo doméstico, como en el internacional ya no son de su exclusiva soberanía sino que se ven, en muchas ocasiones, condicionadas, limitadas, influenciadas por instituciones supranacionales, organismos intergubernamentales, no gubernamentales, regionales, por empresas transnacionales, por la propia sociedad civil, entre otros actores que hoy comparten el protagonismo con los Estados.

En efecto, como afirma Pamboukis, el estallido de pluralismo jurídico importa la pérdida del monopolio legal del Estado nación a favor del derecho supranacional, interestatal (internacional), sub-estatal, y extraestatal (anacional). La producción del derecho obedece en nuestros tiempos a las tres P: policéntrico, "polinómico" y poliárquico (de poliarquía: el gobierno de muchos). El derecho contemporáneo también obedece a la arquitectura de red en lugar de la pirámide clásica. Por lo tanto, la globalización introdujo la hipótesis de un

¹² Véase para un desarrollo de las implicancias de la globalización en el derecho: "Las ramas del mundo jurídico en la globalización/marginación", ponencia del Prof. Dr. M. A. CIURO CALDANI, en las *Jornadas sobre Globalización y Derecho*, celebradas el 26 de junio de 2002, en la Facultad de Derecho, de la Universidad de Buenos Aires. Y la obra dirigida por A. CALVO CARAVACA y P. BLANCO MORALES LIMONES, *Globalización y Derecho*, Madrid, Editorial Colex, 2003, entre otras.

¹³ R. B. SANTOS BELANDRO, "Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, septiembre de 2013.

derecho necesariamente plural en razón de la pluralidad de procesos, del gran número de actores, un derecho de redes no jerárquicas, un derecho complejo.¹⁴

III. El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración regional¹⁵

Ahora bien, a la par de la globalización a nivel mundial, nos encontramos con un incremento significativo de procesos de integración regional, que agrupan a algunos Estados con objetivos en común de muy diversa índole.

En efecto, la regionalización es un paso, una etapa hacia la globalización y viceversa, la globalización promueve la regionalización. Los Estados se dan cuenta de la pérdida de su capacidad en el mundo global, y se unen, se vinculan "dolorosamente". Y esta unificación puede tomar muchas formas: económica, aduanera, financiera, política. La percepción de la globalización como una amenaza provoca la necesidad de los "pequeños estados" para unirse. Es en este sentido que la regionalización y la integración están relacionadas con la globalización, constituyendo un paso hacia la formación de una globalización ordenada, a través de una regulación jurídica compleja, internacional y transnacional.¹⁶

Dentro de estos nuevos espacios integrados se crean, desenvuelven y extinguen un sinnúmero de relaciones jurídicas entre particulares, de cuya regulación se ocupa nuestra disciplina.

En suma, "la integración requiere para concretarse de una estructura jurídica que incluya entre otras ramas, al Derecho Internacional Privado".¹⁷

A nuestro criterio, el Derecho Internacional Privado es una herramienta, un instrumento de insustituible valor para la integración jurídica, que permite en última instancia el logro de los objetivos de diversa índole que se proponga un proceso de integración regional.

En este sentido, compartimos las palabras de Feldstein de Cárdenas cuando expresa: "Nuestra disciplina está llamada, dentro de los procesos de integración, entre otros, a contribuir como marco regulador e interpretativo y como instrumento imprescindible, para el logro de la armonización de las legislaciones de los países que conforman un esquema

¹⁴ Ch. P. PAMBOUKIS, "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007) pp. 73 – 75.

¹⁵ Las relaciones entre Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración han sido analizadas en: L. B. SCOTTI, "El impacto del Derecho de la Integración en el Derecho Internacional Privado", en: *Lecturas sobre integración regional y comercio internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*. Obra colectiva, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2012, ps. 545 – 586,

¹⁶ Ch. P. PAMBOUKIS (nota 14) p. 81.

¹⁷ A. DREYZIN DE KLOR, y A. URIONDO DE MARTINOLI, "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado", *La Ley* 1994-E, 1116.

determinado de integración... En este sentido existe una recíproca influencia entre el Derecho Internacional Privado y los denominados procesos de integración regional".¹⁸

Ahora bien, no podemos ser ingenuos y considerar que el rol del Derecho Internacional Privado es imprescindible en cualquier forma de cooperación, ni siquiera en cualquier proceso de integración. Sino que, por el contrario, la necesidad de aprobar normas de Derecho Internacional Privado para un espacio integrado depende del grado de compromiso que los Estados que lo conforman desean asumir. Evidentemente, no es lo mismo el objetivo de liberar paulatinamente los intercambios comerciales o establecer un régimen tarifario de preferencias que el de instaurar un sistema que implique la cesión, la transferencia o el abandono de prerrogativas fundamentales de la soberanía de los Estados comprometidos.¹⁹

En efecto, si bien 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. El ejemplo seguido en el largo proceso de evolución hasta constituir la actual Unión Europea resulta particularmente significativo".²⁰

En el caso del proceso de integración europeo, las normas supranacionales de Derecho Internacional Privado tienen un rol preponderante por su aplicabilidad inmediata y efecto directo, pero sobre todo por su primacía respecto a los derechos internos. A tal punto que prestigiosa doctrina se ha preguntado si ante la aparición de las normas comunitarias, en la actual etapa de la evolución, es necesario desarrollar o no normas estatales, de fuente

¹⁸ S. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, "Armonización Legislativa en áreas integradas", *Revista Temas de Derecho Privado* N° XII, Buenos Aires, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2000, p. 201.

¹⁹ S. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, "El Derecho internacional Privado y los Procesos de Integración Regional", *Revista Síntesis Forense del Colegio de Abogados de San Isidro* N° 85, agosto de 1999, p. 21.

²⁰ J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, "Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado", en *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000, pp. 2- 3.

interna, en el área del Derecho Internacional Privado. La respuesta es afirmativa, porque todavía hay un importante espacio para el Derecho Internacional Privado autónomo. De hecho, es fácil ver, por un lado, que las reglas iusprivatistas comunitarias no cubren todas las áreas que son objeto de nuestra materia. Por otra parte, incluso en ámbitos donde están presentes normas de la Unión Europea, no conllevan a una sustitución total del legislador estatal, nacional; por el legislador comunitario.

Por otro lado, también cabe interrogarse sobre la necesidad de un Derecho Internacional Privado en el seno de la Unión Europea si la legislación material de los Estados miembros se unifica progresivamente. Pero esta posibilidad es demasiado incierta o bien se refiere a un futuro muy lejano. Por ahora, podemos contar sólo unas pocas iniciativas que se mueven hacia un Derecho privado europeo en el ámbito de los contratos. Además, la aproximación de las legislaciones no significa su unificación. Y de todos modos, un derecho internacional privado nacional, será en cualquier caso necesario para las relaciones con terceros Estados en los ámbitos que quedan afuera de las reglas comunitarias.²¹

IV. El Derecho Internacional Privado en tiempos de gobernanza global

1. Hacia una noción de "gobernanza global"

La utilización de los términos "gobernanza global", fue acuñada por la Commission on Global Governance en su informe "Our Global Neighbourhood", del año 1995. Según dicho informe: "la Gobernanza Global no es gobierno global ... es la suma de muchas formas en que individuos e instituciones, públicas y privadas, manejan sus asuntos en común ... Es un proceso continuo a través del cual intereses en conflicto o divergentes pueden ser ordenados y acciones de cooperación pueden realizarse. Ello incluye instituciones formales y regímenes con poderes para vigilar su cumplimiento, así como arreglos informales que las personas o las instituciones han acordado o perciben como afines a sus intereses."²²

Asimismo, Keohane y Nye han sido de los primeros y más lúcidos autores en definir a la llamada "Gobernanza", entendida para ellos como el proceso y las instituciones, tanto formales como informales, que guían y limitan las actividades colectivas de un grupo. El gobierno es el subconjunto que actúa con autoridad y crea obligaciones formales. Gobernanza no necesariamente tiene que ser conducida por los gobiernos y por organizaciones internacionales a las que les delegan autoridad. Empresas privadas,

²¹ A. BORRÁS, "Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 317 (2005) pp. 524 – 525.

²² COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, *Our Global Neighbourhood Our Global Neighborhood: The Report of the Commission on Global Governance*, Oxford University Press, 1995.

asociaciones de empresas, organizaciones no-gubernamentales (ONGs), y asociaciones de ONGs participan en ella, de manera frecuente en asociación con órganos gubernamentales, para crear gobernanza; a veces sin autoridad gubernamental.²³

Para dichos autores, el Estado nación es aún el actor más importante en el escenario de la política global, pero no es el único actor importante, y el resultado de ello es la transformación del propio Estado nación y la creación de política en nuevos espacios de competencia.

Ante la imposibilidad de un gobierno mundial, Keohane y Nye ven una solución intermedia para resolver problemas de gobernanza global: "un conjunto de prácticas que mejoren la cooperación y creen válvulas de seguridad para canalizar presiones políticas y sociales, consistente con el mantenimiento de los Estados nación como la forma fundamental de organización política. No obstante, al lado de éstos existen hoy un conjunto heterogéneo de agentes, privados y públicos, que contribuyen a la generación de orden y a la conducción de asuntos a nivel global, cuya eficacia depende de las redes en que se encuentran inmersos y la posición que ocupen dentro de dichas redes."²⁴

En suma, como señala Dreyzin, "en el marco de la globalización, la gobernanza implica la necesidad de redefinir un modelo operativo que cambia los procesos de decisión. Subyace en el concepto la importancia de centrarse en la capacidad de la comunidad internacional para cumplir la planificación o los objetivos que se propone realizar desde la visión política global. En consecuencia, bien se afirma que el debate en torno a la gobernanza global aborda el futuro de la política en el contexto de la globalización y algunos de sus efectos."²⁵

2. El rol del Estado

En estos tiempos de gobernanza global, los Estados han pedido el monopolio protagónico en la escena internacional y se han convertido en una categoría más, aun cuando siga siendo la más importante.

²³ R. Keohane / J. Nye, "Introduction" en J. Nye, y J. Donahue, (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000, p. 12. En palabras de los autores: "Governance refers to the emergence and recognition of principles, norms, rules, and procedures that both provide standards of acceptable public behavior, and that are followed sufficiently to produce behavioral regularities. Governance, thus defined, need not be conducted by governments – international organizations, private firms, associations of firms, NGOs, and associations of NGOs all engage in it."

²⁴ Cfr. J. M. SERNA DE LA GARZA, "Reflexiones sobre el concepto de "gobernanza global" y su impacto en el ámbito jurídico", *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 26 - 27, disponible en: www.juridicas.unam.mx

²⁵ A. DREYZIN DE KLOR, "Derechos Humanos, Derecho internacional privado y activismo judicial" en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2013. Cita: eDial.com - DC1A58.

El Estado ya no es el protagonista absoluto de la política doméstica ni de la política internacional ya que las corporaciones transnacionales, las organizaciones internacionales y supranacionales (en particular en el ámbito de los espacios integrados), y las ONGs le disputan su antiguo lugar de privilegio. Nos encontramos ante un período histórico de transformación del Estado moderno, de erosión y hasta desaparición de algunas de sus características definitorias, proceso que lleva a un número importante de especialistas a utilizar una nueva categoría, la de Estado posmoderno.²⁶

Ruben Santos Belandro recuerda que "el Estado, en el cenit de su evolución, practicó una apropiación (o expropiación) de las fuentes de producción jurídica en la escena internacional, y se presentó como la única voz legítima para resolver los casos originados en el derecho internacional privado a fines del s. XIX. Todo el poder se concentraba en el Estado soberano; fuera de él, nos encontrábamos en el ámbito del no-Derecho, de lo no jurídico -del vacío o de la irrelevancia en una palabra- entorno que no merecía ser analizado ni regulado."²⁷

En efecto, en aquella época, tenía protagonismo el método conflictual, llamado desde entonces, el método clásico del Derecho Internacional Privado, bajo el presupuesto de la división territorial del mundo en Estados, con competencias jurisdiccionales y legislaciones propias. Localizar, ubicar territorialmente una relación jurídica internacional, buscar su sede o asiento en un Estado nación, permitía determinar sin más el juez competente o la ley aplicable según el caso, a través de las llamadas normas indirectas.

Este presupuesto está, tal como podemos ver, en crisis, y por ende también lo está nuestro método tradicional para responder al objeto de nuestra disciplina.

3. Los nuevos actores y el pluralismo de fuentes

La sociedad del Siglo XXI se estructura en redes descentralizadas: públicas, privadas, estatales, extraestatales, gubernamentales, no gubernamentales, locales, nacionales, regionales, internacionales.

En este contexto, a la par, tropezamos con una pluralidad de fuentes que se ocupan de las relaciones privadas con elementos extranjeros: internacionales, regionales,

²⁶ Ver entre otros, J. C. AGULLA, *Globalización y agonía de la sociedad nacional*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1999; F. CORIGLIANO, "La globalización y la erosión de la soberanía del Estado Nacional", *Revista Criterio* N° 2264 VIII/2001, p. 408 y ss; D. HELD, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Buenos Aires, Ed. Paidós Ibérica, 1997; W. HEIN, "La Ilusión del Estado Nación y el nuevo orden mundial", *Nueva Sociedad* N° 132, Caracas, 1994; B. KLIKSBERG, (comp.), *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996; T. ORTIZ, "La globalización y el Estado moderno. Extinción o transformación?", en *Origen y transformación del Estado argentino en períodos de globalización*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, UBA y Biblos, 2003.

²⁷ SANTOS BELANDRO R. B. (nota 13).

nacionales, supranacionales.²⁸ En todas ellas, en mayor o menor medida, el Estado mantiene un rol preponderante.

Así, a la par de las normas internas de Derecho Internacional Privado, cada vez se celebran más Convenciones Internacionales que establecen normas uniformes en el área del derecho comercial internacional, que los Estados pueden o no adoptar y en todo caso, se reservan la decisión acerca del modo en que se introducen en el derecho nacional (según las tradicionales Teorías Monista y Dualista²⁹), y la jerarquía que le reconocen a tales normas internacionales.

También nos encontramos con el interesante fenómeno del llamado Derecho Comunitario o de la Unión Europea, que cuenta, tal como anticipamos, con peculiares características tales como su primacía respecto de los derechos estatales³⁰, su aplicabilidad inmediata³¹ y su efecto directo³². De hecho, múltiples aspectos de las relaciones jurídicas de los residentes de la Unión están regulados por normas de derecho comunitario, de índole supranacional o supraestatal, que han desplazado o han requerido la adaptación de los derechos internos.

Pero también, cada vez con más fuerza, nos encontramos con fuentes de origen extraestatal, provenientes de la autoridad privada (empresas, grupos empresarios, asociaciones, organizaciones no gubernamentales), que incluyen reglas no vinculantes.

²⁸ Puede ampliarse en: H. GAUDEMET-TALLON, "Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)" Cours général, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 312 (2005) p. 93.

²⁹ Existen dos clásicas teorías opuestas que tratan de explicar la integración del derecho internacional en los distintos ordenamientos internos y las múltiples relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. La primera teoría denominada Dualista, postula la separación del derecho internacional y de los distintos ordenamientos internos. Sostiene que son dos ordenamientos jurídicos totalmente diferentes e independientes uno del otro, comunicados entre sí, que tienen ámbitos de validez y de acción, diversos. Por ello, para que una norma internacional ingrese al ordenamiento interno necesita de un acto de transformación. La segunda teoría llamada Monista sostiene que existe un solo orden jurídico universal con dos subsistemas: uno interno y otro internacional, relacionados jerárquicamente. En tanto la integración es directa e inmediata, según esta teoría el derecho internacional no requiere ningún acto de transformación para que se incorpore al ordenamiento interno.

³⁰ Según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, ningún Estado podrá alegar dificultades internas o disposiciones de su ordenamiento jurídico nacional para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes de una norma comunitaria. El recurso a disposiciones (aún constitucionales, en principio) del orden jurídico interno para limitar el alcance de las normas del Derecho Comunitario no podría admitirse porque afectaría a la unidad y a la eficacia de este Derecho ya que la primacía es una característica propia y esencial del derecho comunitario y en tal sentido es una "regla fundamental para la existencia de la Comunidad". Véase en especial: "Costa c/ENEL" (Asunto 6/64), "Simmenthal" (Asunto 106/77).

³¹ La aplicabilidad inmediata implica la incorporación automática de las normas comunitarias a los ordenamientos internos estatales sin necesidad de ningún acto de recepción, incorporación o transposición a tal fin. La entrada en vigencia se produce según las previsiones del propio sistema comunitario (publicación en el diario oficial de las Comunidades Europeas). Véase casos emblemáticos resueltos por el Tribunal de Luxemburgo en los que fue sentado este principio: "Van Gend and Loos" (Asunto 26/62); "Costa c/ENEL" (Asunto 6/64), "Simmenthal" (Asunto 106/77).

³² El efecto directo hace referencia a la posibilidad de regular la actividad de los particulares directamente, implica que el derecho comunitario confiere derechos e impone obligaciones a los ciudadanos, a los Estados Miembros y a las instituciones, y que aquéllos pueden exigir su cumplimiento y observancia ante los tribunales internos, sin necesidad de incorporación previa a los derechos nacionales. Puede verse también los casos: "Van Gend and Loos" (Asunto 26/62); "Costa c/ENEL" (Asunto 6/64), "Simmenthal" (Asunto 106/77).

Efectivamente, y como consecuencia de la erosión del monopolio del Estado en la reglamentación de las relaciones jurídicas entre personas de derecho privado, han emergido reglas de carácter extra – estatal, sobre todo en materia de comercio internacional.

Quizás la máxima expresión de derecho no estatal, la encontramos en lo que se conoce como *lex mercatoria*, dado que a diferencia de los casos anteriores en los cuales los Estados tienen una importante participación en la creación de la norma, ya sea convencional o comunitaria, en este supuesto son exclusivamente los operadores del comercio internacional quienes la elaboran, generando un orden de tipo transnacional.

Este conjunto de principios generales, de usos y costumbres, de cláusulas estándar, de modelos contractuales procuran imponerse a las leyes nacionales que se considerarían inadecuadas. En este mismo sentido, quienes operan en el comercio internacional, suelen elegir el arbitraje internacional como mecanismo de resolución de sus controversias, sustituyendo las jurisdicciones nacionales.

Para un significativo número de autores, estaríamos en presencia de un nuevo ordenamiento jurídico, original, distinto e independiente de los ordenamientos nacionales e internacionales. Para otros, en cambio, principalmente por su falta de autosuficiencia, no podría erigirse en un tercer orden normativo.³³

Por otra parte, en el abanico de las fuentes del Derecho Internacional Privado, encontramos las reglas de *soft law*, que se caracterizan por su no obligatoriedad. Se incluyen en esta categoría: las leyes modelos, las guías, las comunicaciones y recomendaciones de organizaciones internacionales, los códigos de conducta.³⁴

V. El impacto de las nuevas tecnologías en el Derecho Internacional Privado³⁵

Internet y el comercio electrónico constituyen una de las pruebas más recientes y manifiestas de la globalización.

³³ Véase al respecto: S. FELDSTEIN DE CÁRDENAS, *Contratos internacionales, Tercera Parte: Lex mercatoria*. Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; "La Lex Informatica: La Insoportable Levedad del No Ser, en *Libro homenaje a la Doctora Berta Kaller de Orchansky*, Fundación de Córdoba, 2005.

³⁴ Cfr. U. DRAETTA, "Internet et commerce électronique en droit international des affaires", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 314 (2005), p. 25 y ss.

³⁵ Puede ampliarse en: L. B. SCOTTI, *Contratos electrónicos. Un estudio desde el Derecho Internacional Privado argentino*, 1ª edición, Buenos Aires, Editorial EUDEBA (Editorial Universitaria de Buenos Aires, UBA), Abril 2012. Si bien en esta sección nos referiremos a las nuevas tecnologías aplicadas a las comunicaciones en la llamada Sociedad de la Información, y en particular, Internet; no se nos escapa que el impacto en otros ámbitos es tan o más relevante. Pensamos, por ejemplo, en la revolución biotecnológica. En efecto, el derecho filial tradicional centrado en la visión binaria filiación por naturaleza o biológica/filiación adoptiva se encuentra en crisis. Además de estos dos tipos filiales que observan características propias, la realidad nos pone de manifiesto otra manera de alcanzar el vínculo filial: las técnicas de reproducción humana asistida con una causa fuente independiente: la voluntad procreacional.

La información se ha vuelto accesible a un costo muy bajo y ha devenido mucho más transparente en todos los rincones del universo.

En este contexto, se ha generado lo que se ha dado en llamar "Sociedad de la Información", que se compadece con la Posmodernidad, en donde los límites de los Estados se han esfumado, la población se torna inestable por las migraciones y el poder estatal se descentraliza, se atomiza, se extraterritorializa.

Efectivamente, "a raíz de la revolución de las comunicaciones las fronteras parecen diluirse, tornarse borrosas en cuanto al flujo de la información que ya no se encuentra limitado por las fronteras tradicionales establecidas por el Estado moderno como medio de control de la circulación tanto de personas como de información... Los Estados posmodernos conservan sus fronteras desde el punto de vista jurídico, pero ellas son franqueadas no sólo por un flujo humano continuo (legal o ilegal), sino también por la información que a toda hora las vulnera"³⁶.

Es dable destacar que en la Sociedad de la Información, el activo económico principal y el bien transable por excelencia en el mercado es la información, en particular, en formato inmaterial, digital, independiente de las fronteras estatales. En este contexto, cobran relevancia ciertas modalidades de contratos, que llegan a desplazar a la compraventa, comodín en el comercio internacional tradicional, tales como la licencia sobre bienes inmateriales y los contratos de acceso a información.

Esta era de la Posmodernidad también se caracteriza por la proliferación de los llamados "no – lugares", y precisamente Internet es un "no – lugar global", fracturado en múltiples subterritorios, que se distinguen entre sí por la diferencia: comunidades, clubes, foros, tribus, grupos, subgrupos reunidos alrededor de todo tipo de intereses hiperespecializados, dominios, subdominios nacionales, educativos, comerciales, etcétera.³⁷

Internet ha erosionado, en los hechos, los límites geográficos. Esta suerte de "desterritorialización", de "deslocalización" trae como consecuencia la imposibilidad, o al menos la seria dificultad, de los Estados para regular de modo independiente este fenómeno. Algunos autores hablan de la crisis del monopolio del Estado en la reglamentación de las relaciones entre personas de derecho privado como consecuencia de la globalización.³⁸

Asimismo, las circunstancias descritas promueven "el cuestionamiento del empleo de una regulación territorial jerárquica producto de la soberanía estatal, frente a la que se abre paso la toma en consideración de procesos de creación de normas de base no geográfica

³⁶ Cfr. T. ORTIZ / V. LESCANO GALARDI, "¿Hacia un Estado Posmoderno argentino? Transformación e identidad", en T. Ortiz / M.A. Pardo, (coords.) *Estado Posmoderno y Globalización. Transformación del Estado – Nación Argentino*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. UBA, 2005, p. 6.

³⁷ Cfr. R. LORENZETTI, *Comercio electrónico*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2001, p. 14.

³⁸ En este sentido, U. DRAETTA (nota 34), p. 21 y ss.

con la implicación de los actores relevantes; que contribuye a erosionar en este contexto el alcance de las técnicas localizadoras paradigmáticas del DIPr".³⁹

En este sentido, no podemos soslayar la opinión de quienes entienden que en Internet la tendencia imperante debe girar hacia la autorregulación, y hacia la solución de controversias al margen de las jurisdicciones nacionales.

Ante ello, los Estados han advertido que una labor coordinada suele ser cuanto menos más eficaz que la acción unilateral de cada uno de ellos por separado. Incluso, en ciertos supuestos, la cooperación interestatal se ha transformado en un imperativo.

En este ámbito aterritorial e inmaterial, entonces, "las nociones de proximidad física y de comunidad geográfica pierden parte de su sentido, habida cuenta de que para ciertas actividades las fronteras físicas (en particular, las geopolíticas) se convierten en irrelevantes, lo que se traduce en el cuestionamiento del empleo de la regulación territorial jerárquica producto de la soberanía estatal, frente a la que se abre paso la toma en consideración de procesos de creación de base no geográfica, con la implicación de los actores relevantes, lo que contribuye también a erosionar en este contexto el alcance de las técnicas localizadoras paradigmáticas del DIPr".⁴⁰

En suma y en líneas generales, los problemas jurídicos⁴¹ surgidos con motivo de la aparición de Internet tienen relación con el conflicto entre su naturaleza deslocalizada y la índole territorial de ciertas normas que se basan en la noción de "lugar" (lugar de celebración de un contrato, lugar de ejecución o cumplimiento de un contrato, lugar del establecimiento de una de las partes, lugar de su domicilio o residencia habitual, lugar de comisión del delito, lugar de producción del daño, etcétera). O bien, se vinculan al conflicto entre la naturaleza inmaterial de Internet y las normas que exigen o presuponen soporte papel.⁴²

VI. La "constitucionalización" del Derecho Internacional Privado en un mundo multicultural

³⁹ Cfr. P. A. DE MIGUEL ASENSIO, "El Derecho Internacional Privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37 – 87, párrafo 6.

⁴⁰ Cfr. P. A. DE MIGUEL ASENSIO (nota 39), párrafo 6.

⁴¹ Existen diversas cuestiones de índole jurídica que han sido afectadas sensiblemente con el desarrollo de Internet y del comercio electrónico. La Comisión Europea ha destacado cuatro temas principales: la recaudación del IVA, la propiedad intelectual, la protección de datos personales y los contratos, en especial los de consumo. Ver COMISIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA, "Globalization and the Information Society, The need for Strengthened International Co-ordination", COM (98) 50, pp. 6 – 8.

⁴² Cfr. U. DRAETTA (nota 34), p. 52 y ss.

El Derecho es parte, es expresión de la Cultura. En efecto, tal como afirma Erik Jayme, nuestro derecho actual es la reproducción de la cultura contemporánea, de nuestra civilización posmoderna, que se caracteriza por un pluralismo de estilos de vida.⁴³ Por ende, esta diversidad cultural, trae consigo la diversidad jurídica.

El contacto entre culturas diversas, genera el contacto entre ordenamientos jurídicos que responden a valores, principios, religiones diferentes.

En tanto la finalidad principal del Derecho Internacional Privado es la protección de la persona humana y la solución de los conflictos de leyes presuponen un diálogo intercultural, en respeto de la diversidad y de la identidad cultural de los individuos, el rol de nuestra disciplina es central en el mundo globalizado, multicultural, posmoderno, en el que vivimos.⁴⁴

Nuestra disciplina "tiende a hacerse multicultural, procurando aceptar , en mayor o en menor grado, los fenómenos e instituciones procedentes de civilizaciones distintas e intentando evitar el rechazo sistemático de la aplicación del Derecho extranjero que responde a valores distintos a los occidentales...Es más, este Derecho Internacional Privado multicultural tiende a convertirse en intercultural, puesto que se trata de regular una "nueva cultura social" resultado de la interconexión de culturas de países de recepción de emigrantes y de países de emigración".⁴⁵

En efecto, "los fenómenos migratorios y la sociedad de la comunicación se combinan para poner en relación las diversas culturas, que, una vez terminada la era colonizadora, aspiran a dialogar en un plano de igualdad... Pero, sobre todo, convierte al Derecho Internacional Privado en una pieza clave del diálogo jurídico intercultural, convirtiéndose en una suerte de "ius communicationis" o, si se quiere, en un canal de comunicación jurídica."⁴⁶

La Multiculturalidad convoca al Derecho Internacional Privado, por medio de sus variadas fuentes y guiado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a procurar soluciones para resolver nuevos "conflictos de leyes", "conflictos de jurisdicciones", "conflictos de calificaciones", en definitiva, "conflictos de civilizaciones". Al decir de Erik

⁴³ Cfr. E. JAYME, "Direito internacional privado e Cultura pós-moderna", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, volumen 1, número 1, Porto Alegre, Marzo de 2010, p. 60

⁴⁴ En igual sentido, E. JAYME, "O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A proteção da Pessoa Humana face à Globalização", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, volumen 1, número 1, Porto Alegre, Marzo de 2010, pp. 86 y 87.

⁴⁵ Cfr. A. DURAN AYAGO, "El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural", en: A.L. Calvo Caravaca / J. Carrascosa González, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, COLEX, 2004, pp. 296 – 297.

⁴⁶ Cfr. S. SÁNCHEZ LORENZO, "Estado democrático, postmodernismo y el Derecho Internacional Privado", en: *Revista de Estudios Jurídicos* Nº 10/2010 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), p. 7. Disponible en línea en: <http://www.rej.ujaen.es/>

Jayme, los Derechos Humanos han cobrado un rol relevante a la hora de resolver los conflictos de leyes, propios del Derecho Internacional Privado.⁴⁷

Tal como destaca Diego Fernández Arroyo, la normativa internacional de derechos humanos ha tenido un fuerte impacto sobre la legislación y la jurisprudencia estatales en materia de DIPr, "impacto que se ejerce sobre variadas materias y en diversas circunstancias para garantizar cuestiones tales como el acceso a la justicia, los derechos de los trabajadores, la protección del medio ambiente o los intereses de niños y adolescentes. Íntimamente ligado a esto, se hace patente desde una perspectiva funcional que el DIPr puede difícilmente seguir siendo tomado como un mero instrumento "neutral" para la repartición de competencias a poco que se preste atención al rampante proceso de materialización que lo viene animando en las últimas décadas".⁴⁸

Se observa que básicamente los principios, los valores de la cultura jurídica occidental, y por ende de los derechos estatales que en ella se insertan, se encuentran recogidos por las Constituciones Nacionales, así como en los tratados de derechos humanos y libertades fundamentales. En esos instrumentos jurídicos, se reflejan y garantizan determinados derechos que configuran el modelo de sociedad occidental, entre los que obviamente figuran el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, el derecho de libertad religiosa, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la igualdad jurídica entre los cónyuges, el derecho a no ser discriminado, derecho a la identidad cultural de la persona humana. Paralelamente, la Declaración Islámica Universal de los Derechos Humanos, del 19 de septiembre de 1981, recoge los principios y valores islámicos.

Como bien afirma Dreyzin de Klor, los Tratados de Derechos Humanos "son marco de toda sentencia - a nivel occidental - y la interpretación pasa a ser una fuente de derecho necesaria para avanzar en soluciones justas para los casos concretos que se presentan diariamente en los estrados judiciales."⁴⁹

Los derechos fundamentales dan contenido, al menos en el mundo Occidental, al orden público internacional, al operar como límites a la aplicación de un derecho extranjero que los avasalle.

Sin embargo, no podemos olvidar que las Constituciones reflejan la cultura y la tradición de cada país. Por otro lado, muchos de los tratados internacionales de derechos humanos no han sido ratificados por varios Estados, gran parte de ellos, islámicos. Aún más:

⁴⁷ Cfr. E. JAYME, "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne", en *Recueil des cours*, Volume 251 (1995), p 49.

⁴⁸ Cfr. D. FERNÁNDEZ ARROYO, (nota 11).

⁴⁹ Cfr. A. DREYZIN DE KLOR, (nota 25).

la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que ha sido la más exitosa en relación con el número de Estados ratificantes, 193 a la fecha⁵⁰, cuenta con divergentes interpretaciones dado que tales derechos no tienen idéntico reconocimiento y alcance en todos ellos, existiendo abismales diferencias entre Oriente y Occidente.

En suma, la importancia que reviste en nuestros días la protección de los derechos humanos a nivel universal, supranacional, regional y nacional nos permite referirnos a una suerte de constitucionalización del Derecho Internacional Privado, que debe brindar soluciones adecuadas a este contexto, a través de respuestas idóneas que garanticen los derechos fundamentales tanto desde el plano legislativo como jurisprudencial.

VII. ¿Suficiencia de las reglas y principios clásicos del Derecho Internacional Privado ante los nuevos escenarios? Haciendo un poco de historia...

La mayoría de la más autorizada doctrina sobre el Derecho Internacional Privado y su historia sitúa los orígenes de esta rama del derecho en la tan célebre glosa de Acurcio a la *lex Cunctos Populus* de 1228. Constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio que imponía la religión católica a todos los súbditos del Imperio en estos términos: "Queremos que todos los pueblos sometidos a nuestro clemente Imperio profese la fe que el Divino Apóstol Pedro enseñara a los romanos..." El glosador, entonces, realizó el siguiente comentario: "Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ley *Cunctos Populus*: los que estén sometidos a nuestra benévola autoridad". A esta Glosa se le atribuye haber reconocido por primera vez la extraterritorialidad de las leyes y por ende se la erige como la génesis del Derecho Internacional Privado.

A partir de allí, se suceden las denominadas escuelas estatutarias durante los siglos XIII a XVIII, definidas como aquellas doctrinas que representaban un conjunto de reglas elaboradas por juristas durante dicho período de tiempo, destinadas a resolver los conflictos que se suscitaban entre los estatutos, leyes, costumbres o fueros de las ciudades, municipios o provincias pertenecientes en general a una misma unidad política⁵¹.

Más adelante en la historia de nuestra disciplina, nos encontramos con quien fuera el mentor de la fundamentación jurídica y científica del principio de la extraterritorialidad del derecho: Carlos Federico de Savigny (1779 – 1861). En su *Sistema del Derecho Romano Actual* de 1849, un año antes de que nuestro Alberdi manifestara la importancia, para la

⁵⁰ No la han ratificado, a la fecha, Estados Unidos de América y Somalia.

⁵¹ Cfr. B. KALLER DE ORCHANSKY, *Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1994, p. 44.

Argentina y las naciones sudamericanas, del Derecho Internacional Privado y a pocos años de la sanción de nuestra Constitución Nacional de 1853, Savigny justificada la extraterritorialidad del derecho en lo que denominó la "comunidad jurídica de los Estados", basada en dos pilares comunes: el derecho romano y el cristianismo. El jurista alemán propone la "regla de solución", según la cual a cada relación jurídica se le deberá aplicar el derecho más conforme a su naturaleza, sin importar que se trate de derecho local o extranjero. Busca para cada relación, su sede, asiento o *siège*, identificando lo que hoy llamamos en nuestra disciplina "puntos de conexión". Así, para las personas, entiende que su asiento, es su domicilio; para los bienes, su lugar de situación o ubicación física, para las sucesiones, el último domicilio del causante, para las obligaciones unilaterales, el domicilio del deudor, para las obligaciones bilaterales como los contratos, su lugar de cumplimiento...

El único límite a la aplicación del derecho extranjero, se presenta para Savigny, ante la vulneración de normas rigurosamente imperativas o ante una institución desconocida, aquello que hoy conocemos como orden público internacional.

Todos estos criterios, aquellas normas indirectas o de conflicto, típicas reglas de Derecho Internacional Privado, nos reconducen a través de los puntos de conexión necesariamente a un derecho nacional, territorial, estatal. Sin embargo, todo este impecable sistema fue pensado para funcionar en un mundo físico, real, dividido en Estados nacionales, independientes, con un territorio y una población sobre los que despliegan su soberanía. Nuestro interrogante ahora es: ¿serán pertinentes estos criterios para un escenario posmoderno, globalizado, inmerso en procesos de integración múltiples e incluso yuxtapuestos?, ¿es idóneo el método clásico para regular relaciones jurídicas que se desarrollan en nuevos espacios, a nivel supranacional y transnacional?, ¿puede recurrirse a estas soluciones en el ciberespacio?, ¿nuestros profesores de Derecho Internacional Privado pueden reproducir en las aulas de la Facultad de Derecho aquello que nuestros antecesores en la cátedra desde 1863 en adelante han enseñado?⁵²

VIII. Reflexiones finales

El Derecho Internacional Privado Actual se sitúa en un contexto, en un tiempo y en un espacio, muy distintos a aquellos en los que Savigny escribía su *Sistema de Derecho Romano Actual*, que sentó las bases del DIPr moderno.

⁵² Según Amancio Alcorta, la enseñanza del Derecho Internacional Privado en la Universidad de Buenos Aires, puede decirse que empezó recién en 1863, siendo catedrático de esa materia, el Dr. Federico Pinedo. Cfr. V. O. CUTOLO, *La Facultad de Derecho después de Caseros*, Buenos Aires, Ed. ELCHE, 1951, pp. 54 y 55.

Era impensable en la época del eminente jurista alemán la existencia de un orden supranacional como el que rige hoy en la Unión Europea. Era inimaginable cualquier espacio que no fuera físico, real, territorial, y en consecuencia, estatal. La existencia de un espacio virtual o ciberespacio a través del cual se pueden crear y desarrollar relaciones jurídicas era un absurdo, una entelequia. Tampoco se podría haber previsto en aquel tiempo la interconexión existente entre los lugares más alejados de un mundo, cada día más global, que incluso pone en contacto a diversas culturas o civilizaciones.

Tampoco los principios que antaño guiaban al legislador y al juez son los que hoy nos orientan para la debida protección de los derechos humanos.

El Siglo XXI presenta, sin dudas, otra realidad, mucho más compleja y plural. Por ende, las respuestas jurídicas también deben transformarse, adaptarse, adecuarse a estos nuevos escenarios.

La complejidad de la Sociedad Posmoderna impone, exige soluciones renovadas, plurales, a través de una multiplicidad de fuentes estatales y extra estatales, en donde actores públicos y privados cumplan sus respectivos roles en pos de una óptima gobernanza global.

En definitiva, asistimos a la metamorfosis del Estado, y por lo tanto, del Derecho Internacional Privado clásico. Pero ello no significa que aquél cumpla un rol prescindente, irrelevante. Todo lo contrario, es el Estado precisamente quien debe asumir, en primer lugar, el rol de garante de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, ya sea en sus relaciones internas, ya sea en sus relaciones regionales, internacionales, transfronterizas, transnacionales.

Bibliografía

- AGULLA J. C., *Globalización y agonía de la sociedad nacional*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1999.
- AUDIT B., "Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur 1a « crise » des conflits de lois)", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 186 (1984), pp. 219-397.
- AUDIT B., "Le droit international privé en quête d'universalité", Cours général (2001), *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 305 (2003) pp. 9-488.
- BOBBIO N. / MATEUCCI N., *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI Editores, 1986.
- BORRÁS A., "Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 317 (2005) pp. 9-526
- BUCHER A., "La dimension sociale du droit international privé", Cours général, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 341 (2009), pp. 9-526.

- CALVO CARAVACA A. / BLANCO MORALES LIMONES P., *Globalización y Derecho*, Madrid, Editorial Colex, 2003.
- CORIGLIANO F., "La globalización y la erosión de la soberanía del Estado Nacional", *Revista Criterio* N° 2264 VIII/2001, p. 408 y ss.
- DE MIGUEL ASENSIO P. A., "El Derecho Internacional Privado ante la globalización", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. 1, 2001, pp. 37 – 87.
- DRAETTA U., "Internet et commerce électronique en droit international des affaires", *Recueil des Cours*, Tomo/Volumen 314 (2005), pp. 9-232
- DREYZIN DE Klor A. y URIONDO DE MARTINOLI A., "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado", *La Ley* 1994-E, 1116.
- DREYZIN DE Klor A., "Derechos Humanos, Derecho internacional privado y activismo judicial" en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2013. Cita: elDial.com - DC1A58.
- DURAN AYAGO A., "El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural", en: A.L. Calvo Caravaca / J. Carrascosa González, *El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, COLEX, 2004.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS S., "Armonización Legislativa en áreas integradas", *Revista Temas de Derecho Privado* N° XII, Buenos Aires, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2000.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS S., "El Derecho internacional Privado y los Procesos de Integración Regional", *Revista Síntesis Forense del Colegio de Abogados de San Isidro* N° 85, agosto de 1999.
- FERNÁNDEZ ARROYO D., "Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA
- FERNÁNDEZ ARROYO D., "Algunas reflexiones acerca de las relaciones entre el derecho internacional privado y el derecho internacional público", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2012. Cita: elDial.com - DC18BA
- FERNÁNDEZ ROZAS J. C., "Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho internacional privado", en *Iberoamérica ante los procesos de integración*. Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, BOE, 2000.
- FERRER A., *Hechos y ficciones de la globalización. Argentina y el Mercosur en el sistema internacional*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- FERRER A., *Historia de la globalización*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- GAUDEMET-TALLON H., "Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)" Cours général, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 312 (2005) pp. 9-488
- GONZÁLEZ CAMPOS J. D., "Diversificación, especialización, flexibilización y materialización de las reglas de derecho internacional privado", Cours général, *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 287 (2000), pp. 9-426.

- GRAY J., "Las desilusiones del capitalismo globalizado. Falso amanecer", *Nexos* 260, agosto de 1999, disponible en www.nexos.org.
- GUTZWILLER M., "Le développement historique du droit international privé", *Recueil de Cours* Tomo/Volumen 29 (1929), pp 288-398.
- HEIN W., "La Ilusión del Estado Nación y el nuevo orden mundial", *Nueva Sociedad* N° 132, Caracas, 1994; B. KLIKSBERG, (comp.), *El rediseño del Estado. Una perspectiva internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- HELD, D *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Buenos Aires, Ed. Paidós Ibérica, 1997.
- JAYME E., "Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne", en *Recueil des cours*, Volume 251 (1995), pp. 9-268.
- JAYME E., "Direito internacional privado e Cultura pós-moderna", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, volumen 1, número 1, Porto Alegre, Marzo de 2010.
- JAYME E., "Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation (conférence)", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), pp. 9-40.
- JAYME E., "O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A proteção da Pessoa Humana face à Globalização", *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, volumen 1, número 1, Porto Alegre, Marzo de 2010.
- Keohane R. / Nye J., "Introduction" en J. Nye /J. Donahue, (co-eds.), *Governance in a Globalizing World*, Cambridge, 2000, p. 12.
- KESSEDJIAN C., "Codification du droit commercial international et droit international privé. de la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 300 (2002), pp-79-308.
- KINSCH P., "Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 318 (2005), pp. 9-332.
- LOQUIN E., "Les règles matérielles internationales", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 322 (2006), pp. 9-242.
- MEIJERS E. M, "L´histoire des principes fondamentaux du Droit international privé à partir du moyen âge spécialement dans l´Europe occidentale", *Recueil de Cours*, Tomo/Volumen 49 (1934) pp. 543-686.
- MUIR WATT H., "Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisations économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 307 (2004), pp. 25-384.
- MUIR-WATT H., "Private International Law as Global Governance: Beyond the Schize, from Closet to Planet", *Selected Works*, Noviembre de 2011. Disponible en: http://works.bepress.com/horatia_muir-watt/2
- ORTIZ T. / LESCANO GALARDI V., "¿Hacia un Estado Posmoderno argentino? Transformación e identidad", en T. Ortiz / M.A. Pardo, (coords.) *Estado Posmoderno y Globalización. Transformación del Estado – Nación Argentino*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. UBA, 2005.

- ORTIZ T., "La globalización y el Estado moderno. Extinción o transformación?", en *Origen y transformación del Estado argentino en períodos de globalización*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, UBA y Biblos, 2003.
- PAMBOUKIS, Ch. P. "Droit international privé holistique: droit uniforme et droit international privé", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 330 (2007) pp. 73 – 75.
- SALMON J., "Quelle place pour l'état dans le droit international d'aujourd'hui?", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 347 (2010), pp. 9-78.
- SÁNCHEZ LORENZO S., "Estado democrático, postmodernismo y el Derecho Internacional Privado", en: *Revista de Estudios Jurídicos* N° 10/2010 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España). Disponible en línea en: <http://www.rej.ujaen.es/>
- SANTOS BELANDRO R. B., "Viejas y nuevas fuerzas que en el siglo XXI inciden sobre el Derecho Internacional Privado: el territorio, la frontera, la soberanía y los espacios", en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, septiembre de 2013.
- SIERRALTA RÍOS A., "La revolución tecnológica en los medios de comunicación y los desafíos del derecho y la democracia", en: *Derecho Internacional, Mundialización y Gobernanza*, Jornadas de la ASADIP, Asunción, CEDEP – ASADIP, noviembre de 2012, pp. 17 – 54.
- SERNA DE LA GARZA J. M. "Reflexiones sobre el concepto de "gobernanza global" y su impacto en el ámbito jurídico", *Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pp. 26 - 27, disponible en: www.juridicas.unam.mx
- SMITH B. L., "The Third Industrial Revolution: Law and Policy for the Internet", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 282 (2000), pp. 229-464.
- VRELLIS S., "Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé. A la recherche de la justice", *Recueil des cours*, Tomo/Volumen 328 (2007), pp. 175-486.