

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHOS HUMANOS,
DE ANTONIO BOGGIANO, BUENOS AIRES, ABELEDO-PERROT,
SÉPTIMA EDICIÓN ACTUALIZADA, 2015, 1070 PS.

Por MARÍA FLORENCIA ABELLA e IGNACIO JORGE ELESGARAY

El profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Buenos Aires, jurista de renombre internacional, actualiza, enriquece y completa con esta nueva edición, su prestigioso manual de Derecho Internacional Privado, obra ya clásica en la literatura jusprivatista internacional y de ineludible consulta para los operadores del derecho que busquen interiorizarse de manera profunda y reflexiva en esta materia.

Lejos está de nuestro propósito compendiar exhaustivamente, en estas breves líneas, la totalidad de tan magnífica obra jurídica que trata con rigor científico y actualidad crítica los diferentes temas de la disciplina.

Como el mismo autor señala, su libro no solo persigue brindar información, sino que busca proporcionar al lector ideas, argumentos y teorías “para ayudar a pensar la materia”, como solo un especialista de la talla del Dr. Boggiano puede hacerlo.

El libro se estructura con una presentación de la nueva edición (y las respectivas presentaciones a las anteriores ediciones), una introducción titulada “Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos. *Ius Inter Iura*” y veintiséis capítulos ordenados pedagógicamente a fin de introducir al lector en el razonamiento propio del derecho internacional privado. Inicialmente, se aboca al tratamiento de los temas generales de la materia (Concepto y sistema del derecho internacional privado, Jurisdicción internacional, Procedimiento internacional, Norma de conflicto, Norma material, Norma internacionalmente imperativa, Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y Aplicación del derecho extranjero), para luego abordar su parte especial (Personas, Matrimonio, Filiación, Adopción, Responsabilidad parental e instituciones de protección, Sustracción internacional de menores, Derechos reales sobre cosas, Sucesiones, Trust, Sociedades comerciales, Cuasicontratos Enriquecimiento injusto, Contratos, Títulos valores, Cheque, Responsabilidad civil por hechos y actos ilícitos, Propiedad industrial e intelectual, Concursos y Arbitraje comercial internacional). Cada uno de esos capítulos se clausura con un “Apéndice”

que contiene transcritos los artículos del nuevo código vinculados a las materias analizadas.

Asimismo, se suprime el Apéndice que poseía la anterior edición, que trataba cuestiones de derecho penal internacional, derecho fiscal internacional, derecho administrativo internacional, derecho de la integración y derecho transitorio.

Siguiendo las actuales tendencias editoriales, el libro se ofrece simultáneamente en formato digital (*e-book*).

Además de contener un vasto repertorio de jurisprudencia nacional y extranjera ampliada y actualizada sobre cada cuestión tratada (v.gr. Caso “Harrods Buenos Aires Ltda. en materia societaria”; Caso “B.G. o H.F. s/ sucesión” sobre cuestiones matrimoniales; caso AES Uruguayana, integrante del grupo norteamericano AES y Transportadora de gas del Mercosur, de Tecgas, TOTAL, CGC, CMS y Petronas v. YPF, sobre arbitraje internacional, etc.), reseña la doctrina más reciente y aborda el estudio de las nuevas disposiciones de derecho internacional privado incorporadas al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, destacando virtudes y falencias de esta nueva regulación y formulando interrogantes y precisos análisis de las normas, todo lo cual proporciona al lector la posibilidad de un estudio reflexivo y crítico de la materia. El autor se propone contribuir a pensar el derecho internacional privado y su constante evolución y *¡vaya que cumple magistralmente con su objetivo!*

De manera preliminar, el profesor Dr. Antonio Boggiano considera que las nuevas normas de derecho internacional privado del recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación “auspician la vuelta de la Argentina al mundo de las naciones”.

Asimismo y a lo largo de toda su obra, el autor pone el acento en lo que denomina la *infiltración de los derechos humanos en el derecho internacional privado*, movimiento que se revela con claridad en el célebre fallo de la Corte Suprema en el caso “Ekmekdjian” y la consiguiente reforma constitucional de 1994 y que —en época más reciente— repercutió de forma decisiva en el nuevo Código, cuyo art. 1º manda resolver los casos “conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”. Esta determinante influencia de los derechos humanos sobre las diferentes materias reguladas por el derecho internacional privado de la que nos habla el autor, la exterioriza desde el título mismo de su obra, que en esta séptima edición fue titulada “Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos”.

En opinión del autor, este fenómeno determina una nueva materialización del derecho internacional privado, que se refleja en múltiples incidencias.

Señala así que se elige el juez que mejor pueda garantizar el debido proceso y en ocasiones se autolimita la jurisdicción porque la defensa se puede garantizar mejor en otro foro (*forum non conveniens*).

En cuanto a las metodologías para la designación del derecho aplicable, destaca la orientación material “más favorable al interés del acreedor alimenta-

rio” del art. 2630 y las “soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo” en el art. 2632, o bien, “el interés superior del niño” referenciado en los arts. 2634, 2637, 2638 y 2640 del nuevo Código. En otras normas se receptan criterios de conexión flexibles con posibles orientaciones materiales, tales como los vínculos estrechos o vínculos relevantes. Se brinda tutela especial al consumidor como la parte débil del contrato. O se favorece la validez de un acto.

Y por todo ello sugiere un nuevo modo o método de pensar esta materia, consistente en realizar una tarea específica al momento de elegir el juez, el derecho aplicable o de reconocer una sentencia extranjera en los casos jusprivatistas internacionales o “transordenamientos”. Tal método de estudio propuesto radica en confrontar los resultados de la aplicación de las normas de jurisdicción, de conflicto, materiales e imperativas y las normas de reconocimiento de sentencias extranjeras, con los aludidos principios de derechos humanos.

En materia de Filiación Internacional (Capítulo XI), el autor enfatiza sobre los cambios sustanciales introducidos por el nuevo Código, así como la apuntada incidencia de los derechos humanos tanto en el establecimiento de la filiación, como a los fines de su reconocimiento. Destaca la incorporación de la “voluntad procreacional” como fuente de la filiación, derivada de la utilización de técnicas de reproducción humana asistida y pone de resalto el reconocimiento al nacido por tales técnicas del derecho fundamental a conocer su origen biológico. Advierte sobre la utilización de puntos de conexión alternativos en la regulación del nuevo Código, inspirados en el favor material de la filiación, y donde se preferencia “el interés superior del niño” y las “soluciones más satisfactorias a los derechos fundamentales del hijo”. En esta misma línea refiere a la solución dada al reconocimiento del emplazamiento filial constituido según un derecho extranjero de conformidad con los principios materiales de orden público, dando prioritaria relevancia al interés superior del niño. Finalmente, aclara que los principios que regulan la filiación por técnicas de reproducción humana asistida integran el orden público y deben ser considerados al tiempo del reconocimiento o inscripción de personas nacidas a través de esas técnicas, otorgando prevalencia a la decisión que beneficie al interés superior del niño.

Con igual orientación y en lo que respecta al reconocimiento de una Adopción constituida en el extranjero (Capítulo XII), manifiesta que el nuevo Código introduce una regulación guiada por el interés superior del adoptado y los vínculos estrechos del caso con la República.

Nuevamente el autor enfatiza el valor de la orientación material favorable al “interés superior del niño”, “los derechos fundamentales del niño” y a la protección del menor y de la persona incapaz o con capacidad restringida, que orienta a las normas reguladoras de la responsabilidad parental y demás instituciones de protección (Capítulo XIII) en el nuevo Código Civil y Comercial. En tal sentido, el nuevo cuerpo normativo reconoce y permite que desplieguen efectos en nuestro país otros institutos de protección de niños y adolescentes

constituidos según el derecho extranjero, en tanto sean compatibles con los derechos fundamentales de aquellos.

Particular consideración le merece la metodología que, en materia de sustracción internacional de menores, incorpora el art. 2642 del nuevo Código, del que subraya sus “potencialidades extraordinarias”. Destaca así que ante la inaplicabilidad —según su ámbito y en cada caso concreto— de las Convenciones sobre esta materia, el juez argentino deberá “adaptar al caso” los principios contenidos en tales Convenciones —entre los que enuncia el de cooperación interjudicial formal y material—, pero teniendo siempre en vista el interés superior del niño como orientación material fundamental en esa tarea de adaptación. Con la lucidez que lo caracteriza, señala entonces que tal artículo autoriza expresamente al juez a “crear para el caso una norma a medida para una sentencia a medida” valiéndose de la equidad.

Y tan determinante es la injerencia de los derechos humanos en el derecho internacional privado, que lleva al profesor Boggiano a sostener, en un magistral y original razonamiento —cuya atenta lectura se recomienda—, que el derecho internacional privado argentino y comparado se cimienta esencialmente en el derecho humano a la defensa en juicio de la persona y de los derechos, tanto en sentido sustancial como procesal, es decir, a obtener garantías de que sus expectativas sobre el derecho que le confiere tutela, serán respetadas y observadas ante los tribunales de cualquier lugar, lo está positivamente reconocido por los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En lo que se refiere al tratamiento de los Contratos internacionales (Capítulo XX), el libro desarrolla de manera profusa los despliegues y límites de la autonomía de la voluntad de las partes —conflictual y material—, enfatizando que las influencias de las transformaciones del derecho material sobre los contratos internacionales han sido magistralmente plasmadas en los arts. 2650 a 2655 del nuevo Código (*¡un gran capolavoro!*, en palabras del autor). En tal sentido, merece consideración la regulación incorporada en el art. 2651 del nuevo Código y, en particular, lo expresamente dispuesto en su inc. c), que recepta positivamente el núcleo de la tesis original del autor sobre la autonomía material del derecho internacional privado —ya plasmada y analizada en las ediciones anteriores—, por la que se faculta a las partes a excluir normas coactivas del derecho privado aplicable mediante la incorporación de cláusulas convencionales contrarias.

Con justificado acierto y no sin un amargo desencanto por la oportunidad perdida de consagrar positivamente la tan anhelada unidad de la ley aplicable en materia de sucesiones internacionales, el autor embiste contra el art. 2644 del nuevo Código. Norma que, a su juicio, recepta un anacrónico fraccionamiento normativo cuando existen bienes inmuebles situados en el país.

También formula una crítica al nuevo Código en cuanto carece de normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, las que considera

que, por su naturaleza federal, deberían recibir una regulación uniforme a nivel nacional.

Para ir concluyendo, podemos destacar que el autor plantea la importante relación entre la norma legal y la jurisprudencia a su respecto (véase “*Del Precedente a la Norma y de la Norma al Precedente en la Elaboración Jurisprudencial*”). Esboza que el nuevo Código es un proyecto, pero con un trasfondo de jurisprudencia. Así, algunas de las nuevas disposiciones de derecho internacional privado adoptadas por el nuevo Código son recepticias y perfeccionan los criterios jurisprudenciales ya establecidos (v.gr. Vlasov está plasmado en los arts. 2602, 2621 y 2626 del nuevo Código), otras se sustentan en normas del Código Civil anterior o de los Tratados de Montevideo, mientras que algunas no cuentan con antecedentes legales ni jurisprudenciales (v.gr. la cláusula de excepción general del art. 2597), por lo que propicia en estos casos esperar la nueva doctrina y la jurisprudencia.

Ahora bien, con relación a los dos primeros supuestos advierte que esas nuevas disposiciones de derecho internacional privado necesitan ser comparadas con el derecho judicial anterior a los fines de generar un derecho transitorio entre el Código de Vélez y el nuevo. Y para ello aconseja —como método— el estudio de los textos de los capítulos del libro y luego su comparación con las nuevas disposiciones incorporadas en cada capítulo como Apéndices.

Como anticipamos, las limitaciones impuestas a la recensión que hasta aquí hemos delineado, conspiran contra nuestros deseos de poder destacar —como indiscutiblemente lo merece— la riqueza académica y la autoridad científica y técnica de este magnífico libro.

Como nadie puede desconocer, estamos frente a una obra jurídica trascendental para el derecho internacional privado nacional y extranjero, escrita por uno de los grandes maestros de la disciplina, que abre camino y contribuye decididamente al avance y desarrollo de esta materia. Una obra que no debería faltar en la biblioteca de ningún operador del derecho.