

*El Derecho Internacional Público y Privado
a través de los debates teóricos actuales
en universidades de México y el extranjero. Antología,
de Juan Carlos Velázquez Elizarrarás (coord.)*

*The Public and Private International Law through the Current Theoretical
Debates at Universities in Mexico and Abroad. Anthology,*

Paulino Ernesto Arellanes Jiménez*

Un fenómeno que impacta al Derecho Internacional es la universalización total del comercio, que se desarrolla bajo una impresionante revolución industrial dominada por la telemática (la unión entre las tecnologías de la computación y de las comunicaciones); estos fenómenos están unidos bajo el término de “globalización”, pero en realidad se trata de un proceso de desarrollo de los medios de producción.

La apertura económica es un fenómeno que exige más y más en términos de cesión de soberanía para poder dar vida a los sistemas de solución de controversias a niveles extranacionales, atenerse a los estándares internacionales del comercio exterior, de la inversión extranjera y de la propiedad intelectual.

A fin de cuentas, el libro que hoy comentamos nos habla de que el Derecho Internacional Público y el Privado son dos caras de la misma ciencia: la que busca ordenar, prescribir y regular la vida internacional y el tráfico jurídico mundial

En este contexto, que incluye otros temas de la agenda global, se inserta la obra que coordina Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, interesante tanto desde la perspectiva nacional, bilateral o multilateral, como desde la vanguardista percepción supranacional que identifica a los especialistas de ambas vertientes que estudian el Derecho Comunitario Europeo y su relación con el Derecho Internacional y el modelo ejemplar de integración experimentado en esa región.

Muchos temas de los que se tratan en la obra rebasan, con mucho, aspectos como la relevancia y hasta la novedad, como sucede en el caso del Derecho

* Doctor en Relaciones Internacionales por la UNAM. Docente-investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

Internacional sobre inversión, la teoría jurídica equitativa y la equidad normativa. El libro posee rigor metodológico y un fin común; asimismo, logra conjugar lo público y lo privado en el ámbito internacional en la realidad global actual.

Hablar de globalización es reafirmar el hecho de que somos interdependientes en materia económica. Los cambios en este campo han sido de una magnitud sin paralelo en tres aspectos principales: 1) el intercambio económico de bienes y servicios; 2) la globalización de las empresas multinacionales a través de readquisiciones y fusiones; y 3) la globalización de los flujos en el sistema financiero internacional. También se toma en cuenta el renovado auge del multilateralismo, con la realización de numerosas conferencias internacionales especializadas en diversos tipos de asuntos (género, pobreza, comercio, niñez, energía, etc.).

Si bien es cierto que el Estado sigue siendo el principal sujeto de Derecho Internacional —por eso la mayor parte de las normas vigentes están dirigidas principalmente a regular las obligaciones de los Estados—, cabe señalar que tiene que competir, como resultado de la globalización, con otros actores no estatales que intervienen tanto en el proceso de elaboración de las normas como en el plano de ser los destinatarios de dichas normas.

La globalización ha traído consigo una especie de fragmentación del Derecho Internacional como producto de una compleja y variada gama de regímenes jurídicos y tribunales internacionales para atender cada uno de los grandes temas objeto de regulación y reclamación internacional. Debido al interés que demostraron los Estados desde 2001, esta temática ha sido incluida en el programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas bajo el título de “Fragmentación del Derecho Internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho Internacional”.

En la actualidad se ha acelerado la constatación de la práctica internacional y la consolidación de la *opinio juris*, muchas veces a través de la actividad normativa de las organizaciones internacionales y su proceso cuasilegislativo. Asimismo, han adquirido gran relevancia las declaraciones, resoluciones, planes de acción, leyes y códigos modelo, acordadas en el ámbito multilateral, así como la jurisprudencia de diferentes tribunales internacionales. En cuanto a los principios, en la actualidad éstos parecen ir evolucionando hacia una concepción crecientemente solidaria de orden mundial, poniendo un mayor énfasis en la cooperación internacional como elemento fundamental.

En cuanto a la democracia, tema viviente en nuestros días, no fue sino hasta el año 2000 que se incluyeron de manera expresa en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas la libertad, la democracia y el gobierno participativo basado en la voluntad popular para asegurar los derechos humanos

como valores fundamentales de las relaciones internacionales del siglo XXI. En este sentido, se aprecia que el Derecho Internacional tiene hoy la utilidad de ofrecer soluciones a los problemas internos de cada Estado con el apoyo coordinado de la comunidad internacional organizada.

La responsabilidad de las organizaciones internacionales, consideradas como sujetos de Derecho Internacional con personalidad jurídica propia, diferente a la de sus Estados miembros u otros actores, está concebida de manera tal que podrá ser exigida tanto por hechos internacionalmente ilícitos, realizados a través de actos de los órganos de dicha organización internacional, como por los daños causados a través de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. En todos los temas de la obra que hoy reseñamos resalta el papel de las organizaciones internacionales, entre ellas las interamericanas.

Toda la problemática internacional entre actores, escenarios y normas exige la reestructuración general del Derecho Internacional, denominado “nuevo Derecho Internacional”. Uno de los problemas es la diferenciación entre el Derecho Público y el Privado, pero en los últimos años la naturaleza y la estructura de la sociedad internacional han sufrido transformaciones fundamentales que han modificado a profundidad la esencia y la estructura del Derecho Internacional. Una de las causas de esa división es la tensión entre los impulsos de la soberanía nacional y las realidades de nuestra época, que además es la razón por la que las Relaciones Internacionales y el Derecho Internacional actual se desenvuelvan en tres niveles: 1) organización supranacional universal; 2) de integración regional; y 3) de coexistencia diplomática.

Lo nuevo del Derecho Internacional se puede resumir en lo siguiente: a) la ampliación del radio de acción del Derecho Internacional Público por la inclusión de nuevas cuestiones que antes estaban fuera de su esfera; b) la inclusión de organismos públicos internacionales, de grandes empresas mercantiles e individuos como participantes y sujetos de Derecho Internacional; c) la extensión horizontal del Derecho Internacional, particularmente por la entrada de grupos de naciones no occidentales en la familia de las naciones; y d) el influjo que los principios de organización económica, social y política ejercen sobre la universalidad del Derecho Internacional Público, principalmente en esta época en que su alcance y contenido están expandiéndose, así como el papel y la variedad de las formas nuevas y las tradicionales en que se organiza la sociedad internacional en la realización de los nuevos cometidos a cargo de esta disciplina.

En la Carta de las Naciones Unidas se anticipa el uso de la fuerza como legítima defensa en lo correspondiente a la acción preventiva, como la usada por Estados Unidos como reacción a los sucesos del 11 de septiembre de

2001, que causó y ha causado varias interpretaciones jurídicas, pasando por denominaciones como acción unilateral, acción concertada y acción preventiva, que abren nuevas rutas a la delicada defensa legítima entre usarla a criterio propio de cada Estado, o bien seguir por la ruta jurídica de la Carta de las Naciones Unidas.

Llama la atención el tratamiento que hace el libro en cuanto al análisis de la Cláusula Calvo o la zona restringida como dos instituciones jurídicas que colocan en el plano realista lo que sucede con el nuevo modelo económico y la apertura realizada por México, en donde la primera vendría a ser una salvaguardia con la que el Estado, en ejercicio de su soberanía, puede evitar intervenciones de otros países, mientras que la zona restringida, como elemento o criterio de orden geográfico vinculado a la defensa del territorio, como las costas y posibles anexiones. Ambos elementos encuentran vinculación porque al fin y al cabo los dos salvaguardan la competencia del Estado mexicano y su territorio.

La superación del formalismo del Derecho Internacional Privado es un reto para el siglo XXI, sobre todo para superar la división o estancos de las disciplinas jurídicas. La integración regional en diferentes partes del mundo obliga a diluir la referencia estatal por la internacionalidad que, de hecho, posee esta disciplina. Al respecto, tenemos diversas experiencias integradoras, pero la más socorrida es la comunitaria europea, en especial en la etapa que tiene como encomienda la integración política, antecedida por la monetaria y financiera, y desde luego la comercial, que de entrada le toca al tráfico jurídico internacional. Esta realidad ejemplar invita a la unificación del Derecho Internacional Privado.

Pero tampoco se soslaya el Derecho Internacional en Estados Unidos, en donde por los cambios impresionantes en el campo de las telecomunicaciones y el transporte, la integración e interdependencia de la economía, la proliferación de las migraciones, etc., se ha erosionado el concepto de soberanía, sobre cuyas fundaciones se construyeron las teorías dominantes del Derecho Internacional Privado. Por ello, este país ha ido abandonando poco a poco las disquisiciones conflictuales con la finalidad de aplicar la regla de Derecho sustantiva que consideran más justa para resolver el conflicto transfronterizo que enfrentan, además de la incorporación de temas de Derecho Comparado y negocios internacionales.

La protección de los menores y su consecuente integración a su familia abre la sección de subtemas como el derecho a la custodia, el derecho de visita o convivencia, la retención, sustracción y la restitución de menores, etc.; todos necesarios en la medida en que el individuo con tutela o como dueño de su propia libertad pasa a formar parte de los sujetos del Derecho Internacional.

Siguiendo el hilo de la integración, pasamos a tópicos como el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que como intención de integración continental contempla el asunto de la cooperación jurisdiccional internacional a través de las Conferencias Especializadas Interamericanas, en donde se afirma que la evolución que las relaciones internacionales experimentan en el tiempo es directamente proporcional al incremento de las fuentes normativas sobre cooperación internacional, sucediendo de forma paralela a las mutaciones históricas. En este plan se reubica la cooperación jurisdiccional internacional de dichas conferencias, sobre todo al tomar en cuenta las sentencias y ejecución de las mismas, que pueden resumirse en el sometimiento de la valoración de la competencia del juez foráneo a las reglas del Estado emisor del fallo y a que el contralor efectúe de acuerdo a las leyes del Estado en que la decisión surtirá sus efectos, siendo en esta parte en la que se cuestionan los postulados del ALCA.

Por todo lo anterior, en la obra reseñada se plantea la necesidad de la convergencia teórica y práctica del Derecho Internacional, tanto Público como Privado. Para el caso mexicano la práctica internacional y la jerarquía del Derecho Internacional pueden resumirse en lo siguiente: la colisión entre normas de Derecho Internacional y Derecho Interno, la asimilación del primero en el segundo, la cuestión de la responsabilidad, la terminación de obligaciones internacionales y sus efectos internos y la obligación de los individuos. Para México, que posee un sistema presidencialista, el Derecho Internacional, en especial en cuanto a los tratados internacionales, abrió el debate precisamente al asumir el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en virtud de su enorme impacto en el Derecho mexicano. Esto mismo abrió la puerta hacia un nuevo esquema constitucional de recepción del Derecho Internacional.

Otro caso es el del Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea, mismo que tuvo prioridad desde el momento en que los Estados miembros conocieron la posibilidad de celebrar convenios internacionales en la materia; sin embargo, antes de la vigencia del Tratado de la Unión, la idea del Derecho Internacional Privado se relacionaba pura y exclusivamente con los convenios de Bruselas y de Roma. La situación empezó a cambiar de manera sustancial, y desde principios de los años noventa se trabajó en la elaboración de normas de Derecho Derivado, sobre todo en la armonización de legislaciones para el establecimiento y funcionamiento del mercado interior. La heterogeneidad de ordenamientos de Derecho Privado encuentra su vinculación a partir de las relaciones, normas y situaciones intracomunitarias. La estandarización de los valores comunitarios superó la afectación de las constituciones nacionales para concretarse en el orden público internacional, manifestados a través de los convenios comunitarios de Derecho Internacional

Privado. Un paso trascendental es su “comunitarización”, según la cual la Comunidad ha asumido competencias para legislar sobre dicha materia y para fijar la política de reglamentación de la misma; de esta manera se busca la supervivencia del Derecho Internacional Privado ante el fomento y exaltación del Derecho Público Comunitario.

En una discusión sobre el jurista internacionalista y la concepción que justifica el derecho, se abre la posibilidad de definir al Derecho en forma transdisciplinaria como un proceso histórico mediante el cual una esfera del saber sociopolítico se sistematiza y organiza, se especializa y construye de manera progresiva un objeto y un método hasta ser aceptada por varios colectivos sociales. Así, de entrada, una vez definido el Derecho, surge su transdisciplinaria, la cual supera al jurista internacionalista, ya que el método transdisciplinario es una necesidad del proceso cognitivo. La discusión continúa hacia la búsqueda del significado de la eficacia del Derecho, de la norma, y en este punto la eficacia está basada en su legitimidad, porque en principio deberá ser eficaz, pero no toda norma eficaz es legítima.

En cuanto al tema central, el Derecho Internacional, se analiza de manera crítica a partir del síndrome normativo, puesto que como producción de formas jurídicas no resuelve los problemas sociales de todo tipo, por lo que no hay que olvidar el viejo axioma según el cual la ley se presume conocida para evitar el incremento de normas como sinónimo de eficacia del Derecho Internacional. Esta parte de la obra es un trabajo teórico y de reflexión que arroja muchas luces respecto al Derecho Internacional, que —como se reconoce— no es una panacea.

El tráfico jurídico internacional, es decir, el Derecho Internacional Privado, encuentra en la última parte del libro una serie de retos, como la cooperación internacional en materia penal. Con la cooperación sustentada en las manifestaciones concretas de la voluntad de hacer honor a un compromiso, por medio de las cuales se racionalizan y simplifican los arreglos y procedimientos, se facilita la planeación general y la coordinación de diversos programas para la prevención y el combate a las conductas ilícitas. Desde esta perspectiva conceptual, la cooperación internacional se puede ocupar en todos los aspectos de las actuales relaciones internacionales en materia penal. Si bien el Derecho Penal se creó para proteger el orden público interno en los Estados, el Derecho Internacional Penal es comprensivo a través de la cooperación internacional, toda vez que los delitos afectan a más de un Estado, además de que la nueva situación mundial ha hecho necesario que se consideren situaciones que competen a todos los Estados del sistema planetario, como delitos de lesa humanidad, contaminación ambiental, tráfico ilícito de menores, etc. De aquí la sugerente clasificación entre delitos comunes y delitos internacionales.

Siguiendo sobre el tema de la cooperación internacional, se analiza la cooperación judicial internacional, donde sobresale el Anteproyecto de la Convención de La Haya sobre competencias y sentencias extranjeras en materias civiles y mercantiles, la Convención y el comercio electrónico. Debido a la relevancia del comercio internacional, ya sea bilateral o multilateral, se alza el procedimiento llamado arbitral, por medio del cual se resuelven las diferencias extrajudiciales que puedan ocurrir entre dos o más partes. En la obra se citan diversos sistemas para obtener el reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, sobre todo a partir de lo que indiquen las legislaciones internas de los Estados, o bien los convenios o tratados que celebren éstos.

Por último, se analiza el hecho de que en el Derecho Comunitario europeo se plantea la interrelación entre Derecho Internacional Privado y Derecho Comunitario europeo, para lo cual se reconoce, en principio, que los tratados “intrarregionales” europeos son diferentes respecto a los tratados del Derecho Internacional. En ello se basa la necesidad de que el Derecho Comunitario se cuestione como subordinamiento al Derecho Internacional, sólo a través del particularismo que posee el Derecho Comunitario como ordenamiento jurídico propio de la Unión Europea y no de las relaciones que ésta pueda tener con otras regiones o Estados. Aquí cabe el cuestionamiento entre el Derecho de los Tratados y su diferencia en los tratados de la Unión Europea, además de las particularidades del Derecho Comunitario, sobre el que nos preguntamos si será un Derecho de la Integración, como fórmula nueva que está fuera –o al menos no contemplada– de la Convención de Viena y de la Carta de las Naciones Unidas.

Por último, la obra, en una bien llevada y rigurosa metodología de antología, logra conjugar dos cosas: a) buscar, anticipar y encontrar la convergencia entre Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado; y b) aportar los nuevos temas del Derecho que, en nuestras propias palabras, más que internacional es mundial. En la globalización, es necesaria la interrelación de normas de Derecho Público y de Derecho Privado para lograr una síntesis.

Juan Carlos Velázquez Elizarrarás (coord.),
*El Derecho Internacional Público
y Privado a través de los debates teóricos actuales
en universidades de México y el extranjero. Antología,*
FCyPS-UNAM, México, 2005, 441 pp.