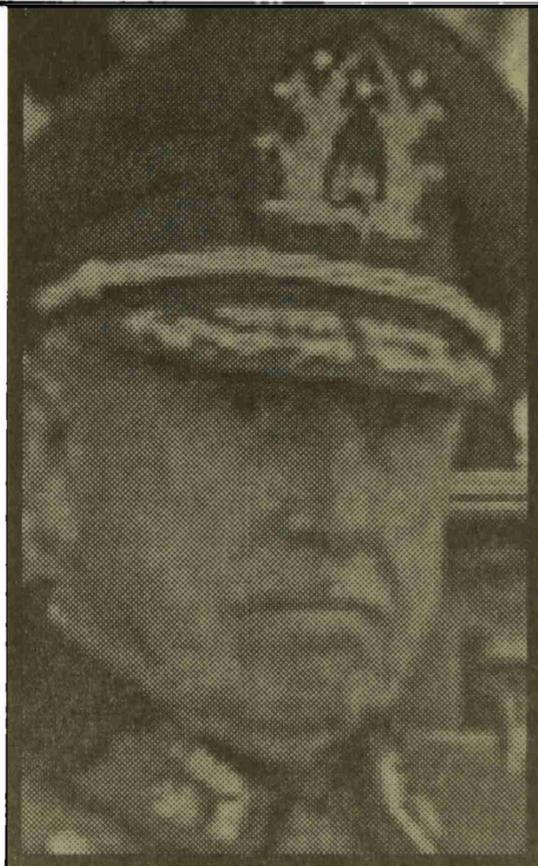


ACERCA DE LAS ALIANZAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL PRIVADO

LILIANA ETEL RAPALLINI



Ardua ha sido la discusión con relación a aquellos temas de una u otra área del internacionalismo; empero seguimos siendo observadores entre el monismo y el dualismo subsistentes en sus consecuencias prácticas en cuanto a la interacción de la fuente convencional internacional dentro de los ordenamientos internos de los Estados.

Una nueva visión del mundo jurídico sumado a la necesidad de obtener relaciones más fluidas y soluciones rápidas a los conflictos planteados, han morigerado las respuestas. Los graduales procesos de globalización y de integración dieron paso a la creación de espacios jurídicos específicos y uniformes destinados a regular las relaciones jurídicas aparecidas como consecuencia de las expansiones espaciales. No apartadas de los cambios operados las Constituciones Nacionales reconocen en sus textos la supremacía de la fuente normativa internacional y lo que es más, el lu-

gar que brinda al Derecho Internacional que no solo se expresará como interesada comunicación interestadual sino también, como forma de tutelar los derechos del hombre en el universo. A ello se anexa la función jurisdiccional en donde la tarea del operador jurídico nacional se traduce en el manejo y aplicación del ordenamiento en su totalidad sea de índole nacional o internacional, en casos de derecho puramente local como en los que exhiben contactos foráneos. Ya en 1936 se adopta en Bruselas como resolución la que luego sería Convención Internacional sobre

Reconocimientos de Nuevos Estados y Gobiernos; notable es como en sus artículos 16 y 17 plasma la mentada y necesaria vinculación entre el área pública y la privada en el estamento internacional. Por dicha norma se estipula que la existencia de un nuevo Estado conduce al intercambio y eficacia de sus respectivos ordenamientos en respuesta a una adecuada administración de justicia y en protección al interés de los particulares; este valioso acuerdo recepta así el concepto de extraterritorialidad, fundamento primario y básico del Derecho Internacional Privado.

En igual tenor la Carta de la Organización de los Estados Americanos firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 y su modificatoria el Protocolo de Buenos Aires del 27 de Febrero de 1967, consagran el reconocimiento de derechos pertenecientes a los Estados Parte sujetándose para ello a las premisas del Derecho Internacional.

La extraterritorialidad obedece a la expansión del ámbito espacial de vigencia de una ley partiendo de la órbita nacional dirigida hacia una jurisdicción extranjera. Será la violación al orden público del Estado receptor el límite natural y universalmente reconocido como barrera de oponibilidad a dicha penetración. Hablamos entonces de ordenamientos que se contactan en paridad pero que se encuentran en franca diversidad ideológica. La suma de caracteres que perfilan la identidad de un sistema de derecho nacional no admite vulneración alguna, sea el elemento afectante de raíz propia o extranjera.

Sin embargo existen supuestos en los cuales la impronta no es atentatoria del orden público pero la consecuencia será común de manera que el pretendido intercambio de ordenamientos jurídicos no se ha de producir. Estas causales nacen como revalorización de las soberanías legislativas patrias siendo frecuente estar previamente pergeñadas.

No existe sistema de normas que admita la aplicación de una ley extranjera en relación a los bienes inmuebles que conforman su territorio, es aquí preponderante la función tutelar del Estado en razón de la prerrogativa dominial. Pero bien se dice que el Derecho Internacional Privado existe en la medida en

que el Público lo permita. Una evidencia de ello es la existencia de determinados privilegios tal el régimen de inmunidades que desvían la indicada jurisdicción competente o la ley entendida como aplicable.

Y buscando alianzas es como la reciprocidad y la retorsión ameritan como añejos principios que redundan en la existencia o no de cooperación internacional.

En Argentina, hasta antes de la sanción de la ley 24.488 sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado Extranjero, se presentaba discutible el acceso a la justicia nacional de un particular que intentaba accionar en contra de un Estado Extranjero; al carecer de un deslinde conceptual expreso entre acto de imperio y actos de gestión se estaba ante un latente caso de denegatoria de justicia ante la imprevisible interposición de cláusulas de retorsión por parte del demandado y consecuente negatoria a ser sometido a extraña jurisdicción.

El tiempo transcurre, el hombre requiere de una mayor apertura, las fronteras se esfuman tendiendo a eliminar los tratos hostiles.

La conducta de los Estados, la de sus gobernantes y la de los ciudadanos no siempre aparece conteste con tan loable objetivo.

La vida cotidiana ofrece lamentables escenas demostrativas de lo dicho, algunos arriban a los estrados

judiciales, otras quedan en el silencio y el resto se califican de intrascendentes y pasan a formar parte de nefastas pautas de una comunidad determinada.

Prueba de ello la dieron los medios de comunicación a inicios de este año de 1998 al poner en conocimiento público un nuevo y pérfido caso de sustracción internacional de menores, esta vez convocando directa o indirectamente a los Estados de Guatemala, de Argentina y de Jordania y consecuentemente a sus respectivos ordenamientos jurídicos, a sus autoridades y a ciudadanos partícipes del entuerto siendo lo más gravoso que entre ellos los protagonistas son niños.

Promediando el mes de octubre soy invitada a participar de un panel organizado por la Universidad Católica Argentina, por el Dr. Atilio Alvarez como corolario de una jornada convocada al análisis y difusión del caso. Es así como tomo mayor acercamiento con el mismo dada la presencia de la madre de los menores.

El anecdotario de nota que los pequeños Shaban Arias fueron ilegalmente sustraídos por su padre del país de residencia habitual, Guatemala, burlando el decisorio de un juez nacional de familia por el que se otorgaba la tenencia a la madre. Varios son los extremos en los que debemos reparar. Así, Jordania ha

ratificado la Convención de los Derechos del Niño pero haciendo expresa reserva en relación a todo precepto del Pacto que contraríe su normativa interna, pero siendo éste el país del traslado ilícito y siendo el tema parte de la cooperación o auxilio jurisdiccional internacional se hace menester que Estados requeriente y requerido se vinculen bajo la impronta de reciprocidad que adquirirá mayor eficacia cuando emana de un Acuerdo entre las partes; Aflora, entonces la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y he aquí el escollo pues no es Jordania participe de la misma. De igual modo los presidentes de Argentina y de Guatemala hacen lo propio ante el rey Hussain cursando comunicaciones tendientes al recupero de los niños. Todo intento fue infructuoso; no existe vía alguna de acceso mientras exista negativa a cooperar y negativa al sometimiento judicial.

Demasiado inocente sería no admitir que estamos frente a un supuesto de retorsión conforme al silencio asumido por las autoridades jordanas siendo el sustento de esta conclusión un tema que es patrimonio del Derecho Internacional Privado. Pero hay más y aún más novedoso en el tiempo; escasos días atrás el mundo entero asistió a un hecho histórico para muchos como fue la

detención y posterior pedido de extradición de quien fuera conductor del gobierno chileno, el General Augusto Pinochet. El objeto de la rogatoria deriva de una autoridad, judicial española obedeciendo el agravio a la imputación de delitos considerados de "lessa humanidad" o "iuris gentium". Toda cooperación penal internacional encuentra justificativo en base al sistema penal que la convoca. La denigrante especie delictiva que ocupa al referido caso fue desde siempre y aún mas hoy día, formador del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la tarea de Organismos Internacionales como la O.N.U o la de los Estados Americanos, han producidos los tan loables Pactos, Cartas y Tratados sobre la materia que se traslucen como Órdenes Normativos de la Humanidad, emitiendo también acuerdos internacionales cuyo objeto ha sido la descripción y represión de aquellos tipos delictivos agraviantes del género humano tal el caso del genocidio, la trata de personas, la ruptura de cables submarinos, la piratería aérea, el tráfico de estupefacientes, y últimamente el delito de tortura y el de desaparición de personas. A ellos los capta el sistema penal llamado extraterritorial, universal o cosmopolita que otorga jurisdicción penal internacional, ubicándolo así en el extremo opuesto al territorial por

el cual los delitos serán juzgados y penados por los jueces y las leyes del Estado en donde se hubieren cometido. Pero hay otros sistemas penales contenidos en los ordenamientos nacionales que extienden la aplicación de la ley penal nacional a delitos cometidos fuera del territorio propio y del que fueran víctimas sus nacionales. Empero, los conocimientos no deben detenerse allí; el instituto de la extradición es de misión netamente represiva a diferencia del asilo que visto desde el ángulo del Estado concedente, responde esencialmente a calificativo de tutelar o proteccionista; es por ello que la fuente convencional internacional y, de igual modo las legislaciones nacionales, estipulan que los delitos de "lessa humanidad" serán siempre considerados comunes aún cuando su móvil fuera netamente político. Asociando ideas convengamos que la cooperación penal internacional se expresa a través de la extradición para aquellos delitos tenidos como comunes siendo el asilo aún discutida su condición de cooperación visto ahora desde el ángulo del Estado que persigue, es susceptible de concederse sólo por aquellos tipos delictivos invocados como políticos. Pero continuemos y veamos como operan aquí las inmunidades llamadas personales; de estas las hay territoriales como las que invis-

*“La actitud de no-discriminación es contundente
para el Derecho Internacional sea Público o Privado.
Es la puerta de acceso
a la codiciada
armonía universal.”*

ten a Senadores e internacionales como las que portan los representantes diplomáticos de un Estado acreditado en otro; pero lo dicho no es meramente doctrinario o caprichoso, surge de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas e incluso la atinente a Cuerpo Consular. Igualmente, es un decisorio de valía territorial aquél dictado por una Cámara el que, de existir realmente o de existir y estar vigentes, tributara protección a los Jefes de Estados que se encontraren en su territorio y que, por ende, no entregare en extradición. De ponerse en práctica una máxima de esta naturaleza estaríamos frente a un quebranto del orden público supranacional, no meramente internacional, atendemos al matiz del orden público que se encuentra por encima de todos los ordenamientos nacionales y que hace a la observancia y buen orden de la comunidad internacional.

No he de agregar más conocimientos, creo que los someramente volcados son suficientes para tomar una ubicación.

Pese a ello, la extradición de Pinochet se resolverá acorde a los valores de equidad y de justicia siempre y cuando los intereses políticos de los Estados, de sus gobernantes como de grupos de presión y factores de poder que pueden conocerse o permanecer en la trastienda, cedan frente a sus egoísmos y otorguen paso a actitudes altruistas.

Pero hay algo que ya no se controvierte y es ahondar en los repartos de temas como si perdurarían hoy día los compartimentos estancos en el Derecho como ciencia. Innecesario es preguntarnos la razón por la cuál la extradición se estudia en el Derecho Internacional Privado tanto como en el Público.

Existe una razón primaria y es que interesa tanto a los Estados como a los particulares que pueden verse involucrados en ella; pero esta postura que se presenta comprensible se sustenta con elementos de difícil enunciado; por ello prefiero las que decantan los temas atribuidos de una u otra rama conforme a los sujetos que son partícipes de una relación jurídica internacional así, aquellas que vinculan a Estados como soberanos y en ejercicios de actos propios son de exclusiva pertenencia al Derecho Internacional Público mientras que, las que convocan a particulares, sean personas físicas o jurídicas y dentro de estas últimas, al Estado ejecutando actos de gestión, entonces la rama indicada es el Derecho Internacional Privado.

Otra doctrina cabe evocarse que sumada a la anterior completa la idea de una difusa acreditación temática a una u otra vertiente del internacionalismo; ella nos dice

que toda vez que un caso internacional requiere de la búsqueda del juez nacional investido de jurisdicción internacional o de la atribución de la ley aplicable que dará solución al mismo o entre aquellas que aprontan en el contacto; concluyamos que la respuesta al conflicto internacional del juez competente o de la ley aplicable no la tiene el área pública sino la privada del Derecho Internacional.

Como conclusión deseo expresar que al contar con un ordenamiento iusprivatista internacional es imperioso para todo Estado por ser lo que permite el intercambio entre ordenamientos; si no existen relaciones internacionales entre los Estados se desvirtúa y dificulta el aludido intercambio; el producir legislativamente espacios jurídicos uniformes significa crear ordenamientos jurídicos que confluyan en específicos ámbitos espaciales lo cuál no significa destrucción de ordenamientos nacionales ni eliminación del conflicto internacional sino contar con una única fuente normativa de búsqueda; en suma, crear espacios jurídicos únicos que eleven los pilares fundamentales para toda ciencia jurídica como son certeza y seguridad de la mano de igualdad de trato.

La actitud de no-discriminación es contundente para el Derecho Internacional sea Público o Privado. Es la puerta de acceso a la codiciada armonía universal. □