

Derecho internacional privado y Derecho de la integración

**Libro homenaje a
Roberto RUIZ DÍAZ LABRANO**



Asunción, Paraguay
2013

El derecho internacional privado en el diván – Tribulaciones de un ser complejo

*Diego P. FERNÁNDEZ ARROYO**

Introducción. En las muchas horas de charlas mantenidas con Roberto Ruiz Díaz Labrano a lo largo de nuestra fructífera relación de amistad creo que abordamos casi todos los temas posibles. La mayoría de las veces deambulamos por los senderos de la literatura, de la música, de la política, de la historia de nuestros países y, cómo no, de la complicada e ineluctable integración regional. Algunas, acaso por deformación profesional, también incursionamos en cuestiones relativas al derecho internacional privado y al ejercicio de la vocación docente. En todos los casos, saltamos sin pudor de la categoría a la anécdota, de las pretensiones filosóficas a la manifestación de gustos o manías, del análisis documentado a las simples impresiones, cuando no, por qué no reconocerlo, al mero chisme. Entre tantos temas, claro está, no faltaron ni podían faltar disquisiciones (inevitablemente superficiales, como las de estas páginas) sobre psicología. Sin embargo, no recuerdo que hayamos mezclado una de nuestras materias comunes –el derecho internacional privado– con aquella ni con el psicoanálisis ni con la psiquiatría. Es posible que nunca hayamos bebido tanto como para llegar a ese punto. Por eso, con la finalidad de encontrar un nuevo tema de conversación para sobremesas venideras, quisiera ofrecer al homenajeado este breve esbozo de un aficionado.

La idea me vino –tal vez no por casualidad– repensando algunos momentos críticos de la evolución histórica del derecho internacional privado. No es un secreto para nadie que la historia, cualquiera sea objeto de análisis, puede enfocarse de diferentes maneras: cronológicamente, centrándose en los hitos fundamentales, estructuralmente, etc. Se me ocurrió que para este caso lo más apropiado podría ser descartar todas esas opciones y directamente pasar a la personalización del objeto, esto es, tomar al derecho internacional privado como si se tratara de una persona

* Profesor y codirector del programa *Global Governance Studies* de la Escuela de Derecho del Instituto de Estudios Políticos de París (*Sciences Po*). *Global Professor* de la Universidad de Nueva York. Ex Presidente de la ASADIP (2007-2010).

que a través de su existencia fue experimentando distintas vivencias ante las cuales adoptó actitudes particulares. Esas vivencias y, sobre todo, las actitudes correspondientes, son susceptibles de observarse parangonándolas con ciertos trazos o trastornos de la personalidad identificados como característicos por la psicología.

Sin el menor propósito de agotar ni las vicisitudes de la vida del paciente (a quien llamaré a partir de ahora Dipito) ni, mucho menos, los diagnósticos psicológicos posibles, propongo discurrir (decir “analizar” sería, sin dudas, un abuso) por seis actitudes manifestadas por –o achacadas a– él. Las tres primeras se refieren a circunstancias que caracterizaron su desarrollo existencial y las tres últimas a ciertos conflictos de personalidad contemporáneos de los que Dipito, como muchísimas personas, no ha sabido o no ha podido escapar¹. Aquellas son la decisión de matar a su padre, el síndrome de Peter Pan y el narcisismo. Estas, el (falso) síndrome de Estocolmo, la bipolaridad y una extrema ansiedad. Al final osaré indicarle algo así como un tratamiento que me parece que puede ser apto para superar la situación en la cual se encuentra.

Dispuesto quedo, pues, querido Roberto, a profundizar, completar, matizar y corregir todo lo que sea necesario, atento a tus comentarios. Estas páginas no son otra cosa que un divertimento hecho con ocasión de un homenaje y, como muchos divertimentos, más allá de las licencias permitidas, está basado en apreciaciones serias de situaciones reales. Así que, por un lado o por otro, es más que probable que tengamos no uno sino varios temas de conversación en ciernes. Y como si de algo no padecemos vos y yo es de anhedonia², puedo presentir que disfrutaremos de esas discusiones.

I. Signos que marcaron el desarrollo existencial. Los problemas psicológicos de Dipito vienen desde su mismo origen³. Cuando en el subtítulo de esta contribución hablo de “tribulaciones de un ser complejo” lo hago en un sentido muy concreto, para nada figurado. Tribulaciones, por la parte de la definición dada por la RAE que se refiere a un “tormento o aflicción moral”, el cual acompaña desde siempre no solo a Dipito sino a muchos de sus cultores⁴; complejo porque, casi huelga decirlo, se trata de un ser que, pensado como esencialmente internacional por varios

-
1. Como se verá, una de estas tres, en realidad, es solo aparente.
 2. No es fruto del azar que seamos miembros vitalicios, junto a nuestro hermano Luiz Otávio Pimentel, o *Clube dos Epicuristas da Praia do Matadeiro*.
 3. Tomo acá como origen el que podríamos considerar como su constitución en cuanto disciplina científica a mediados del siglo XIX, lo que no significa desconocer los antecedentes históricos muy bien sintetizados por F.K. JUENGER, *Derecho internacional privado y justicia material*, trad., México DF, Porrúa / UIA, 2006, pp. 7-46.
 4. “¿Pero qué puede uno esperar de una disciplina cuyas características más salientes, desde que fue descubierta en la Edad Media, han sido la vacilación y la incertidumbre?”, se preguntaba F.K. JUENGER (nota precedente), p. 167.

de sus primeros analistas, se vio arrastrado rápidamente a una escisión entre un cuerpo eminentemente nacional y un espíritu internacional por definición⁵. Al enraizamiento provocado por su materialización⁶ contribuyó decisivamente la vía principal utilizada en este proceso que no fue otra que la de los códigos civiles, instrumento local (localista) por antonomasia, verdadero vector de las particularidades culturales de un Estado. Este vivir y desarrollarse en un ámbito local, compartiendo cuerpo con pares que, a diferencia suya, solo estaban concebidos para y preocupados por los asuntos domésticos, marcó con fuerza el desarrollo de la personalidad de Dipito. Me parece que no debe haber enormes diferencias con la experiencia de vivir en el cuerpo de un sexo sintiéndose de otro.

1. La decisión de matar al padre. Con todo, la ruptura esencial y el motivo de la marca más profunda en la personalidad de nuestro paciente fueron el acento puesto sobre su carácter privado. Aunque la noción de “conflicto de leyes”, como todavía se llama a la disciplina o a uno de sus sectores en algunos países, revela una visión en cierto sentido “publicista”, lo cierto es que la afirmación del ser de Dipito se sostuvo principalmente sobre su emancipación respecto del derecho internacional general⁷. Es decir, el enraizamiento aludido en el párrafo anterior no solo provocó la paradójica “nacionalización” de alguien a quien se suponía alimentado por una vocación internacional; tuvo como consecuencia, además, la privatización casi total de sus intereses y de su finalidad.

En efecto, fue como si para definir con claridad sus perfiles Dipito hubiera necesitado cortar abruptamente los lazos que le unían con el derecho internacional público, en algún sentido su padre. No le fue suficiente que el objeto de uno y otro estuvieran de por sí diferenciados. Pareció preciso romper a la vez con lo internacio-

-
5. Aunque muy ligados a sus respectivas realidades nacionales, Savigny y Mancini militaban, cada uno a su manera, contra esa escisión o, por lo menos, contra sus efectos. Ver, por ejemplo, P. S. MANCINI, “Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto forma di uno o più trattati internazionali alcune regole generali del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme tra le differenti legislazioni civili e criminali”, *Diritto internazionale*, 1959, pp. 377 y ss.
 6. Vale la pena visitar otra vez al Diccionario de la RAE, que incluye como una de las acepciones del vocablo materialización, una que viene muy al caso: “ir dejando que en uno mismo prepondera la materia sobre el espíritu”.
 7. La idea de matar al padre es tomada acá como símbolo del paso que se da para la autoafirmación de la personalidad y no el sentido edípico desarrollado por Sigmund Freud. Seguir a este, además de exigir incorporar unas connotaciones sexuales en el discurso que no estamos seguros que vengan al caso, implicaría la necesidad de identificar una madre como objeto del deseo sexual de Dipito niño. Podría decir que tal madre sería el Estado y partir en esa dirección, pero lo dejo, si acaso, para otra oportunidad. En este trabajo Dipito en realidad es asexuado y lo que llamo “padre” podría reemplazarse por “madre” o, más genéricamente, por “autoridad”.

nal (al menos desde la perspectiva de las fuentes) y con lo público. Del mismo modo que suele suceder con la primera etapa de la vida independiente de un país sometido a un largo período de colonización, aparentemente se entendió que nada bueno podía venir de la “metrópoli” conceptual. En el caso de Dipito también la actitud predominante durante más o menos un siglo fue la de rechazo a todo o casi todo lo que ese padre representaba, llegando a su misma negación. El éxito menos que relativo (por no usar la dolorosa palabra fracaso) de los esfuerzos codificadores a nivel internacional no hizo más que reafirmar tal actitud. Claro que ese empecinamiento fue, como no podía ser de otra manera, traumático. Eran tantos los puntos en común como las necesidades mutuas (en particular del hijo respecto del padre) que la ruptura, además de no poder ser total, dejó un tendal de incoherencias y contradicciones. Volviendo a la metáfora de las independencias nacionales, puede verse que algo así fue lo que sucedió, durante un período muy largo de tiempo, con los países americanos que cortaron sus lazos con la Corona española en los albores del siglo XIX. Por solo nombrar lo que sucedió en el ámbito jurídico, que viene al caso en el contexto de esta contribución, los países se afanaron en construir sus ordenamientos jurídicos al margen, cuando no en contra, de la herencia hispánica, sin poder evitar que algunos trazos se mantuvieran sino indelebles al menos perceptibles⁸. Pero, a cambio de eso, tanto era el ánimo de ruptura que algunos fueron a buscar inspiración incluso más allá de los contornos de su familia jurídica, señaladamente, en el derecho constitucional norteamericano⁹.

Más de siglo y medio después, la presencia del padre se hace persistente¹⁰. Es verdad que menos como padre que como hermano, posiblemente mayor, pero lo cierto que aparece con todos los ropajes posibles: el de los derechos humanos, el del derecho de las inversiones, el del derecho bancario internacional, el del derecho financiero internacional, el del derecho internacional del medio ambiente, el del comercio internacional en su más amplia acepción, el del derecho de las organizaciones internacionales, el del derecho de los tratados... El contexto es, sin dudas, diferente. Dipito fue concebido bajo un paradigma liberal y en un marco *westphaliano*; su tarea básica era la de distribuir competencias entre las autoridades estatales. El Dipito de hoy vive inmerso, con todas sus contradicciones y heterogeneidades, en un marco impregnado por el paradigma de los derechos humanos y el pluralismo jurídico. La presencia del padre pudo ser prescindible en aquel momento. Hoy en día ella se hace insoslayable.

8. Basta leer las notas del Código Civil de Vélez Sarsfield (adoptado por Argentina y por el Paraguay) o el texto de los primeros códigos procesales latinoamericanos.

9. Esta búsqueda no es tan extraña si se piensa que en realidad se trataba del modelo republicano disponible. Del mismo modo, tampoco son absurdas todas las manifestaciones autonomistas del derecho internacional privado respecto del derecho internacional público.

10. Todo indica que no se trata de una vivencia propia de Dipito. Ver A. LIBERMAN, *La nostalgia del padre. Un ensayo sobre el derrumbe de la certeza paterna*, Madrid, Temas de Hoy, 1994.

Claro que también podría decirse, al revés, que los asuntos con mayor relevancia pública internacional tienen su aspecto, a menudo fundamental, de derecho internacional privado. Cualquiera sea la perspectiva, la constatación no cambia. Varios de los casos más conocidos y comentados de los últimos años lo ponen en evidencia: a) la saga *Chevron / Ecuador* (medio ambiente) nos muestra un caso originariamente privado que ha generado diversas vertientes públicas y en el cual, de vuelta al principio, pudimos ver que la efectividad de la decisión madre del asunto¹¹ depende de reglas típicas de derecho internacional privado, las relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias y de medidas cautelares adoptadas en el extranjero¹²; b) las decisiones neoyorquinas en las múltiples causas entre el fondo especulativo NML y la Argentina (finanzas) no sólo hicieron desplegar todo el arsenal de argumentos sobre la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los estados en varios países sino que provocaron un verdadero caso de derecho internacional público con repercusiones en el Tribunal de Derecho del Mar y la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya¹³; c) el ya célebre caso *Kiobel* (derechos humanos) muestra cómo la decisión adoptada por la Corte Suprema norteamericana de no abrir la jurisdicción de ese país en un caso de responsabilidad extracontractual entre extranjeros por hechos ocurridos en el extranjero dependió de la definición del alcance material y espacial de la noción de violación “*of the law of nations or a Treaty of the United States*” presente en el *Allien Tort Statute*¹⁴.

2. El síndrome de Peter Pan. Acaso más nocivos que las consecuencias de matar al padre hayan sido los efectos de la función asumida por Dipito desde su temprana edad y mantenida como exclusiva por larguísimo tiempo. Me refiero a su tarea de mero localizador neutral, acorde con el paradigma liberal en boga desde su origen y reafirmado un siglo después con el despliegue de la autonomía de la voluntad. En realidad, las dos cuestiones van de la mano. El alejamiento de lo público implicó, entre otras cosas, una despolitización o, con más precisión, una negación a las influencias de la política sobre nuestro paciente. Esto significa que este debía contentarse, y –valga la redundancia– lo hizo muy contento, con servir de simple

-
11. Corte Provincial de Justicia de Sucumbios (Nueva Loja, Ecuador), Sala Única, 3 de enero de 2012 (y aclaración de 13 de enero de 2012), Juicio N° 2011-0106, *María Aguinda y otros c/ Chevron Corporation (antes Texaco)*.
 12. Ver CSJN (Argentina), 4 de junio de 2013, *Aguinda Salazar, María c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias* (aplicando la Convención interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares –CIDIP II, 1979–).
 13. Son muy interesantes de consultar las sentencias de la High Court of Justice Accra Commercial Division de 11 de octubre de 2012 y de la Supreme Court of Ghana de 20 de junio de 2013. Respecto del arbitraje iniciado (y ya concluido) ante la CPA, ver http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1528
 14. Art. 28 § 1350 US Code. USSC, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, N° 10-1491 (17 April 2013).

instrumento para establecer el nexo entre las relaciones jurídicas pluriconectadas y el ordenamiento estatal llamado a regularlas.

Debe recordarse, además, que aunque ahora resulte algo casi demencial pensar que el derecho internacional privado debe ocuparse, solo o primordialmente, de la determinación del derecho aplicable, esa fue la visión dominante durante mucho tiempo en una parte considerable del mundo. Hasta tal punto esto fue así que lo que se consideró hasta hace relativamente poco como “Parte general” del derecho internacional privado no era más que el tratamiento de los problemas de aplicación de la norma de conflicto, esto es, de la norma que encarnaba esa función principal sino única de Dipito. El hecho es que gran parte de los esfuerzos teóricos se dirigieron durante décadas al desarrollo de esa supuesta Parte general que no era otra cosa que una serie de herramientas dotadas de grados diversos de artificialidad vinculada con solo un tipo de norma (aunque fuera la considerada paradigmática) correspondiente a sólo uno de los sectores del derecho internacional privado.

La vertiente latinoamericana del derecho internacional privado no fue ajena a esta deriva. Casi diría que la cultivó hasta al paroxismo. Así, puede decirse que ese fue uno de los puntos fundamentales del credo de uno de los más influyentes autores de la literatura internacionalprivatista de la región, el erudito alemán Werner Goldschmidt, quien no solo concebía esa idea de la “Parte general” sino que además le otorgaba a ésta una dimensión desmesurada¹⁵. No se crea que esto ocurría en tiempos remotos. Esta fue la doctrina dominante hasta hace, por así decirlo, unos días. Y para refrendarlo solo hay que voltear la mirada al título dado a la realización reivindicada como la más importante y caracterizadora del moderno derecho internacional privado latinoamericano¹⁶, la Convención interamericana de normas generales de derecho internacional privado, adoptada en Montevideo en 1979¹⁷. Bueno,

15. W. GOLDSCHMIDT, *Derecho internacional privado. Derecho de la tolerancia*, 5ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1985. También hay que decir, ya que lo cortés no quita lo valiente, que una parte nada desdeñable del prestigio del moderno derecho internacional privado latinoamericano se debe a este autor, que lo estudió y lo difundió con pasión. Ver M.J.A. OYARZÁBAL, “Das Internationale Privatrecht von Werner Goldschmidt. In Memoriam”, *RabelsZ*, 2008, pp. 601-619.

16. Sobre el alcance de la caracterización como latinoamericano de un instrumento formalmente interamericano, puede consultarse mi trabajo *Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas*, 2ª ed., México DF, UAS / Porrúa, 2003.

17. Con todo, no debe dejar de subrayarse la trascendencia de su artículo 1º que busca limitar el impacto de la nacionalización decimonónica del derecho internacional privado y abre la vía a la modernización de los sistemas nacionales a través de la prioridad otorgada a los instrumentos internacionales sobre la materia, incluyendo a los nuevos. No menos importante es el artículo 2 que, bajo la forma de la teoría del uso jurídico, viene a reivindicar la aplicación de oficio del derecho extranjero.

tampoco hay que exagerar con esto; en la Unión Europea, más de treinta años después, algunos parecen clamar por su CIDIP de normas generales¹⁸.

Como se sabe, la característica medular de dicha norma puramente localizadora era su neutralidad. Esto significa que, confrontada con diversos ordenamientos jurídicos, ella debía seleccionar uno de ellos según una fórmula predeterminada sin prestar atención a su contenido material ni a los intereses en presencia, salvo en el caso excepcional de que la selección pudiera producir la violación del orden público del país del juez. Bien mirada, lo que dicha norma proponía era casi un juego adolescente en el cual, como se ha dicho, la geografía resultaba más importante que la justicia. Ese estado de adolescencia permanente se mantuvo en Dipito a lo largo de gran parte del siglo XX. Como en una especie de *Ferdydurke* jurídico, el pensamiento conservador del derecho internacional se reprodujo sin cese, en una tradición que no deja de tener el mérito de la perseverancia y que nos recuerda esa frase impactante del irónico Gombrowicz: “sólo un verdadero maestro sabrá inyectar a sus alumnos esa agradable inmadurez, esa simpática indolencia e ineficacia frente a la vida”.

Aunque pena para hacerse un lugar entre los trastornos reconocidos por la psicología clínica, el síndrome de Peter Pan ocupa un lugar importante en el imaginario popular como alusión a la angustia causada por la “obligación” de madurar y al rechazo de la misma¹⁹. Para Dipito, el padecimiento de este síndrome constituye un auténtico fracaso ya que en general se supone que la muerte del padre es un salvoconducto a la madurez. Este no fue su caso. Como buen Peter Pan, él se mantuvo fiel a la divisa de que todo se divide en bueno (lo que se quiere mantener siempre) y malo (de lo que se huye), sin que exista ninguna capacidad de procesar ambas cosas ni su inevitable interacción en la vida real. Fue preciso que la doctrina y cierta jurisprudencia norteamericana alzarán la voz sobre lo que era para ella un despropósito²⁰, para que Dipito cayera en la cuenta de que el automatismo localizador dejaba de lado de forma grosera algo tan elemental para impartir justicia como los valores y los intereses presentes en cada caso concreto. Ese discurso, si bien en los Estados Unidos se transformaría después en una burda excusa para justificar

18. Ver S. LEIBLE / H. UMBERATH, *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, München, Sellier, 2013. Es probable que el “espíritu alemán” de ambas propuestas no sea una mera casualidad. Esto no quiere decir, de ningún modo, que no haya cuestiones de la llamada “Parte general” que planteen problemas interesantes y serios en la actualidad. Lo que aquí se destaca y se critica es la centralidad de ese discurso.

19. D. KILEY, *The Peter Pan Syndrome: Men Who Have Never Grown Up*, New York, Dodd Mead, 1983.

20. Lo que se expresa muy bien en la obra de B. CURRIE, *Selected Essay on the Conflict of Laws*, Durham, Duke University Press, 1963.

–utilizando argumentos aún más artificiales que los del multilateralismo criticado, la aplicación de la *lex fori*²¹–, tuvo mucha repercusión en otras geografías. No es exagerado decir que ahí estribó el primero de los cambios importantes en la psicología de Dipito²².

3. El narcisismo. Tal vez lo más curioso en la prolongada adolescencia de nuestro amigo haya sido su obcecación para mantenerse encerrado en sí mismo. Todo parece indicar que más que los aspectos reales de los casos internacionales a él le preocupaban sobre todo los artilugios del reenvío, la cuestión previa o el fraude a la ley, es decir, los reflejos de sus propias imágenes vacuas²³. Como el Borges de *El remordimiento*, Dipito podría decir: “mi mente / se aplicó a las simétricas porfías / del arte, que entreteje naderías”. Claro que esa actitud, como las anteriores, fue potenciada por una suerte de esnobismo de sus cultores, felices de dedicarse al estudio de una disciplina esotérica e ininteligible y de ser percibidos como sujetos extraños, supuestamente ultra sofisticados. La misma reivindicación de que al derecho internacional privado sólo le interesaba la (pretendida) justicia localizadora²⁴ y no la justicia material o justicia a secas es posiblemente la manifestación más clara de la gravedad de este trastorno. ¿Cómo puede aceptarse que un estudioso del derecho reivindique que a la rama del derecho a la que se dedica sólo le interesa una justicia instrumental y no la justicia en sí? ¿Qué tipo abyecto de disciplina jurídica es esa que invoca para sí el dudoso mérito de la exclusividad de la impartición de una “justicia” específica diferente, por definición, de la Justicia?²⁵

Algunas veces el narcisismo de Dipito y de sus seguidores degenera en actitudes trufadas de elementos exhibicionistas y fetichistas²⁶. Es difícil caracterizar de una manera más apropiada los desarrollos y debates sobre abstrusas cuestiones

21. F. K. JUENGER (nota 3), pp. 112-114. En realidad la igualdad ideal entre *lex fori* y derecho extranjero no es para nada un mal principio como punto de partida, si se asume como consecuencia que la norma a retener (no ciegamente sino sobre la base de criterios de justicia) puede ser la extranjera. Puede verse mi trabajo *Derecho internacional privado (una mirada actual sobre sus elementos esenciales)*, Córdoba, Advocatus, 1998, pp. 122-124.

22. Ver el curso general de J. BASEDOW en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (t.360, 2012), p. 40. Acaso pudiera decirse de Currie lo que se dice de ciertos generales cuando fracasan militarmente abriendo, sin embargo, la vía para el triunfo final. Una versión vernácula de esta caracterización es la expedición de las tropas comandadas por Manuel Belgrano al Paraguay en 1810-1811, la cual, a juicio de la historia clásica, sembró la semilla de la independencia.

23. Ya lo dice Caetano VELOSO, en *Sampa*, “é que Narciso acha feio o que não é espelho”.

24. Ver G. KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 7ª ed., München, C.H. Beck, 1995, pp. 106-108.

25. Ya en mi trabajo de 1998 citado en nota 21, pp. 124-126.

26. Del mismo modo que lo señalé al referirme a la acción de matar al padre, en el presente trabajo estos términos tienen que entenderse desprovistos del alcance evidentemente sexual del que son revestidos por la psicología y la psiquiatría que incluyen estas conductas entre las llamadas parafilias.

eminentemente teóricas que han poblado las publicaciones de derecho internacional privado²⁷. Dicho esto, tal vez quepa considerar que este trastorno puede hallar una explicación entendiéndolo como una consecuencia de la existencia del egoísmo inherente a la pulsión de autoconservación como lo calificara el propio Freud²⁸. En este sentido, acaso pueda pensarse que una materia que había decidido “privatizarse” necesitaba elevar drásticamente el nivel de su discurso para no diluirse en la banalidad siempre atribuida al derecho privado interno, y que una materia que se había reservado una función tan pobre debía compensar esa escasez con la riqueza barroca de sus desarrollos teóricos.

II. Conflictos de personalidad contemporáneos. Los avances tecnológicos, el incremento del tráfico transfronterizo, el rol adquirido por los derechos humanos en las relaciones privadas internacionales y la evolución del significado de ciertas nociones jurídicas fundamentales (como soberanía, territorialismo o poder jurisdiccional) son algunas de las causas de la llegada, tan demorada como insoslayable, de Dipito a la edad adulta. Si comparamos los rasgos principales de su personalidad actual con los subyacentes en los trastornos antes descritos, pueden verse al menos cuatro líneas de evolución.

La primera de ellas muestra el paso de un Dipito más bien teórico, girando principalmente alrededor del “conflicto de leyes”, a otro orientado cada vez más hacia la práctica y hacia los problemas relacionados con la jurisdicción internacional, el reconocimiento de decisiones extranjeras, las cuestiones procesales, la cooperación entre autoridades de diferentes Estados y la resolución no judicial de las controversias privadas. Este paso del mundo puramente “académico” al mundo de lo “real” fue provocado por el aumento exponencial de casos pluriconectados²⁹. Es

27. No puedo sino pedir disculpas por reproducir una vez más el párrafo archicitado de W.L. PROSSER (“Interstate Publication”, *Mich. L. Rev.*, vol. 51, 1953, p. 971): “el ámbito del conflicto de leyes es una ciénaga sombría, llena de falsos atolladeros, y habitada por sabios pero excéntricos profesores que teorizan acerca de materias misteriosas en una jerga extraña e incomprensible”.

28. S. FREUD, “Introducción del narcisismo”, en *Obras completas*, vol. XIV, Buenos Aires, Amorrortu, 1980.

29. B. AUDIT, “Le droit international privé en quête d’universalité. Cours général (2001)”, *Recueil des cours*, t. 305, 2003, p. 478. Precisamente, esta evolución se deja notar en los cursos dictados en la Academia de La Haya. Es cierto que siempre hubo cursos sobre cuestiones tales como la competencia judicial internacional, pero en los últimos años las cuestiones “procesales” y el arbitraje ocupan un lugar al menos tan importante como el ocupado otrora por los temas relativos al derecho aplicable, incluyendo los cursos generales. Varios de los cursos recientes más significativos sólo se refieren al derecho aplicable ocasionalmente (así, los de P. SCHLOSSER (t. 284, 2000), A.T. VON MEHREN (t. 295, 2002), E. GAILLARD (t. 329, 2007)); por su parte, el curso general de 2014, a cargo de G.A. BERMAN lleva por título “Arbitration and Private International Law”.

como si ya no hubiera tiempo para la farra y el *art pour l'art* (lo que siguen haciendo ciertos frívolos). La realidad impone resolver la enorme cantidad de problemas que se multiplican y se diversifican.

La segunda línea de evolución va desde un derecho internacional privado localizador a otro que quiere convertirse en instrumento de la gobernanza global. Su progresiva materialización o, en otras palabras, su interés por la justicia substancial, se viene reclamando o al menos detectando desde hace ya tiempo³⁰. Sin embargo, hasta no hace mucho, esos discursos en general no representaban más que una parte de la tendencia, la referida a la determinación del derecho aplicable a las relaciones privadas internacionales; esto es, se hablaba sobre todo de materialización para, por un lado, explicar la preocupación del derecho internacional privado por el resultado concreto de la aplicación de la ley aplicable y, por otro lado, hacer referencia al surgimiento de un método substancial para regular los problemas de derecho aplicable³¹. Como se verá en seguida, el despliegue constante de esta tendencia es una de las causas principales de los quebraderos de cabeza que actualmente sufre Dipito³².

El paso de un derecho internacional privado eminentemente estatal a otro cada vez más convencional y supranacional, cuando no directamente transnacional, constituye otra vía de evolución y, al mismo tiempo, otra causa de desasosiego³³. No se puede negar que los estados –bastante menos los que son miembros de la Unión Europea– conservan un margen de maniobra considerable para legislar en materia de derecho internacional privado y para determinar el alcance de sus principios de orden público y de sus normas imperativas. Pero tan innegable como eso es que existen toda una serie de datos que relativizan lo anterior.

Finalmente, existe una larga lista de evidencias que muestran que el derecho internacional privado, tanto tiempo reivindicador de su autonomía, se siente más y más cerca del derecho internacional público. Además de la cuestión central de la influencia creciente de los derechos fundamentales sobre Dipito, cabe indicar la resolución de controversias en materia de contratos públicos y de inversiones extranjeras, la elaboración del derecho internacional privado en instancias internacionales, la protección del medio ambiente, los fenómenos asociados a las migraciones masivas de personas, la reglamentación general del comercio internacional, las inmunidades soberanas, la reglamentación de las finanzas internacionales y un largo etcétera.

30. Siguiendo con los cursos generales de la Academia de La Haya, cabe destacar en este sentido los de E. JAYME (t. 251, 1995) y J. D. GONZÁLEZ CAMPOS (t. 287, 2000). Ver también mi trabajo citado en nota 21, pp. 130-141.

31. F. K. JUENGER (nota 3), pp. 187 y ss.

32. Ver *infra*, epígrafe II.2.

33. *Ibid.*

La confluencia de estas tendencias en una persona que no deja de estar muchas veces atrapada en sus viejos clichés provoca que la superación de los viejos trastornos psicológicos no haya significado una vida más sosegada para nuestro paciente, ya que estos, en realidad, han sido reemplazados por otros. Es lo que relato a continuación.

1. El (falso) síndrome de Estocolmo. El primer elemento que me gustaría destacar de la situación actual de Dipito es la relación con el derecho uniforme, en cualquiera de sus formas. Parece en principio curioso que los cultores del derecho internacional privado hayan figurado siempre entre los más activos propulsores académicos (y a veces bastante más que eso) de los procesos de codificación internacional del derecho. En efecto, según se ha repetido, la armonización y unificación del derecho material minarían la razón de ser del derecho internacional privado, ya que el presupuesto básico para la existencia de este último es la disparidad de los ordenamientos jurídicos³⁴. Si esto fuera verdad, el entusiasmo de los cultores de Dipito por las diversas formas de derecho uniforme sería una actitud rayana con el masoquismo. Pero hace mucho que sabemos que eso no es así. El planteo podría tener algunos visos de credibilidad si continuáramos apegados a una visión reductora del derecho internacional privado, que lo confinara a las cuestiones relativas a la determinación del derecho aplicable. Sin embargo, está claro que ni siquiera en esa hipótesis la unificación del derecho –y ni siquiera la más exitosa– alcanza para eliminar la necesidad del recurso a Dipito³⁵. Obviamente, si además se tienen en cuenta los otros sectores de la disciplina, el impacto supuestamente exterminador de la unificación internacional del derecho se vuelve apenas una caricia³⁶, incluso aunque no

34. Mirando la cuestión desde otra perspectiva, cabe resaltar que la codificación internacional del derecho internacional privado siempre se tomó como una opción más fácil de realizar en cuanto permite mantener la integridad de la dimensión material de los ordenamientos jurídicos nacionales. Ya cuando se convocó al Congreso de Lima, que daría lugar a la adopción, en 1878, del primer tratado multilateral de derecho internacional privado, se planteó que este resultado era el objetivo de mínima ante las previsibles dificultades para acordar la unificación del derecho material. A. ULLOA, *Congresos Americanos de Lima. Recopilación de documentos*, Lima, Archivo Diplomático del Perú, 1938, t. II, p. 120.

35. F. FERRARI lo ha demostrado en varias contribuciones respecto de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos de compraventa de mercaderías. Ver, entre otras, “La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé”, *JDI*, 2006, pp. 27-61; “PIL and CISG: Friends of Foes?”, *Int. Handelsrecht*, 2012, pp. 89-113. Ver también K. BOELE-WOELKI, “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws”, *Recueil des cours*, t. 340, 2009, esp. pp. 440-441 y, más comprensivo, D. OPERITI BADÁN, “Conflict de lois et droit uniforme dans le droit international privé contemporain: dilemma ou convergence?”, *Recueil des cours*, t. 359, 2012, pp. 9-81. Una conclusión similar para un ámbito acotado puede verse en G. NGOUMTSA ANOU, *Droit OHADA et conflits de lois*, Paris, LGDJ, 2013.

36. F. FERRARI, “Choice of Forum and CISG: Remarks on the Latter’s Impact on the Former”, en H. M. Flechtner et al. (dirs.), *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford, OUP, 2007, pp. 103-148.

se prestara atención a la heterogénea recepción que los tribunales nacionales suelen darles (incorrectamente) a los instrumentos uniformes³⁷.

Lo dicho respecto a la relación de Diritto con el derecho uniforme se traslada sin problemas, *mutatis mutandis*, a la que ahora experimenta con el “derecho comunitario” (mejor llamado derecho de la integración). En todos los países que participan en procesos de integración regional, se ha planteado de alguna u otra manera que la unificación y la armonización que inevitablemente resultan de dichos procesos, así como el desarrollo de ciertos principios fundamentales inherentes a los mismos, conspiran contra las esencias del derecho internacional privado. En el marco de la Unión Europea, se oyeron muchas voces en este sentido³⁸. En realidad, no hubo ni hay nada de qué alarmarse. Simplemente, en la medida en que el ente integrador se va transformando en un “súper Estado” (como es el caso en la Unión Europea), con su propia “constitución” (los tratados, desde Roma hasta Lisboa, indudablemente juegan este rol) y con la interpretación oficial y obligatoria del derecho de integración en las manos de un tribunal supranacional, la reglamentación de las relaciones privadas internacionales (en particular pero no exclusivamente las “intracomunitarias”) va cambiando de modo ineluctable ya que se pone al servicio de los fines identificados como superiores por el súper Estado. Al fin de cuentas, la situación interna se va aproximando, no obstante la presencia de matices significativos, a la que se conoce desde hace mucho tiempo respecto de las relaciones internas que se producen en ciertos estados de organización federal o cuasi-federal. De allí que la pretensión de extrapolar algunas tendencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo, extrayendo de esta operación consecuencias de validez universal para el derecho internacional privado no tiene prácticamente ningún sentido³⁹.

Una situación diferente se plantea en relación con la decisión de la superestructura de integración de, además de unificar y/o armonizar el derecho material, proceder a la elaboración progresiva de un derecho internacional privado, constituyendo una suerte de alter ego del derecho internacional privado de los estados miembros. Esta situación sí que es susceptible de provocar ciertos problemas en la psique

37. *Id.*, “The CISG and its Impact on National Legal Systems: General Report”, en F. Ferrari (dir.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, München, Sellier, 2008, pp. 413-483.

38. Por ejemplo, entre muchas otras, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, “La Cour de Justice des Communautés Européennes et le non-Droit international privé”, *Festschrift für Erik Jayme*, München, Sellier, 2004, pp. 263-275, y R. MICHAELS, “EU Law as Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested-Rights Theory”, *Journal of PIL*, 2006, pp. 195-242.

39. Tampoco lo tiene la exacerbación de la visión europea de ciertos temas (como el método del reconocimiento o la consideración de la proporcionalidad) que se producen en el marco de las relaciones intra-UE de forma muy diferente de la que pueden presentar en el ámbito global.

de Dipito. Estos radican, fundamentalmente, en el desdoblamiento de nuestro paciente en una dimensión supranacional en progresión permanente y una dimensión autónoma que se va convirtiendo en residual, como está sucediendo en la Unión Europea. Por increíble que parezca, en el tiempo inmediatamente posterior a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam que habilitó a los órganos de la Unión Europea para legislar en materia de derecho internacional privado, algunos parecían creer (¿querer?) que dicha potestad legislativa habría de recaer exclusivamente sobre los casos “intracomunitarios”. Casi no hace falta decir hasta qué punto eso no fue así⁴⁰. En consecuencia, el carácter residual de la dimensión autónoma de Dipito se profundiza día a día, hecho que de modo alguno puede llevar a la conclusión de que él está secuestrado por el derecho de la Unión Europea (condición para que podamos hablar de síndrome de Estocolmo), aunque provoque que los seguidores más nacionalistas de Dipito trepen por las paredes. Pero, dicho con cierta crudeza, en este caso no es Dipito quien necesita tratamiento.

2. El trastorno bipolar. El hecho de descartar la existencia –y, en todo caso, la importancia– de un síndrome de Estocolmo en nuestro paciente no quiere decir que esté libre actualmente de trastornos psicológicos serios. Concretamente, las líneas de evolución que destacamos al introducir la parte II de esta contribución provocan en Dipito y en no pocos de sus seguidores síntomas claros de trastorno bipolar. Así, cuando descubre su rol como instrumento de la gobernanza global, cuando realiza que muchos asuntos privados internacionales están regulados por reglas que no han sido elaboradas por ningún legislador estatal o cuando comparte mantel y sábana con el derecho internacional público, Dipito (al igual que sus acólitos) se siente eufórico (por no utilizar el término “maniaco”, más usado en la descripción de este trastorno). Pero cuando insistentemente legisladores, jueces y autores lo retrotraen a su tan tradicional como insípida neutralidad, le indican que una mal entendida soberanía estatal no deja mucho margen para las ilusiones transnacionales o le recuerdan las supuestas virtudes de su pasado como “derecho privado especial”, es comprensible que caiga en la depresión. Y esto hace que quienes lo observan no sepan muchas veces cuáles son sus verdaderos objetivos y funciones. Después de todo, del trastorno bipolar a la esquizofrenia no parece haber tanta distancia⁴¹.

40. En realidad se trataba de algo bastante fácil de predecir. Ver ya mi trabajo “Nuevos apuntes sobre el derecho internacional privado de la Comunidad Europea”, *Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro*, t. II, Córdoba, Drnas – Lerner, 2002, pp. 1577-1599.

41. De hecho, algunos estudios han descubierto elementos genéticos comunes a ambos trastornos, que han llevado a cuestionar su diferente tratamiento diagnóstico (P. LICHTENSTEIN et al, “Common genetic determinants of schizophrenia and bipolar disorder in Swedish families: a population-based study”, *The Lancet*, vol. 373, 2009, pp. 234-239). La alta correlación gené-



Señalaba antes que la irrupción de las tendencias *materializadoras* en ese derecho internacional privado que parecía más interesado en la geografía que en la justicia se detectaron sin mucho esfuerzo ya hace tiempo en el sector del derecho aplicable. Sin embargo, dichas tendencias abarcan mucho más que eso. Ellas afectan todos los componentes del contenido del derecho internacional privado, así como todos los mecanismos para la resolución de litigios internacionales. Por ejemplo, en materia de jurisdicción internacional, se razona menos en términos de soberanía estatal y más en función de asegurar el goce del derecho de acceso efectivo a la justicia. En materia de cooperación de autoridades, los instrumentos internacionales tales como los referidos a la adopción o a la restitución de menores están claramente dirigidos a la obtención de resultados materiales concretos sin ninguna pretensión de localizar ficticiamente la relación jurídica en un orden jurídico determinado y someterla a la aplicación de su derecho. Todo esto, sumado a la multiplicación exponencial de casos pluriconectados que antes evoqué, provoca progresivamente una redefinición de la función primordial de Dipito. Hoy en día resulta cada vez más difícil aceptar que dicha función consiste simplemente en desempeñar el papel de un instrumento “neutro” que se limita a repartir competencias. No es un secreto para nadie que en todos los sectores del derecho internacional privado, cada vez más reglas y decisiones se elaboran en función del cumplimiento de objetivos sociales, políticos y económicos determinados⁴². Sin embargo, desde esta constatación y la consiguiente toma de consciencia de Dipito respecto de la labor fundamental que él puede cumplir como vector de la gobernanza global para ayudar a colmar los “agujeros negros” de la misma, hasta su cabal puesta en práctica, todavía queda un trecho considerable⁴³.

Otro ingrediente para el trastorno bipolar es resultado de la creciente internacionalización y transnacionalización de Dipito. Más de uno sigue creyendo que la

► tica ha sido confirmada recientemente (CROSS-DISORDER GROUP OF THE PSYCHIATRIC GENOMICS CONSORTIUM, “Genetic relationship between five psychiatric disorders estimated from genome-wide SNPs”, *Nature Genetics*, vol. 45, 2013, pp. 984-994).

42. Desde distintos ángulos y ciertamente con diverso alcance es lo que nos recuerdan cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Haya como los de B. OPETTIT (1992), H. MUIR WATT (2004) o A. BUCHER (t. 341, 2009), así como en el dictado este mismo año por P. KINSCH. Ver también D.P. STEWART, “How Private International Law Contributes to Economic Development and the Rule of Law”, en D. P. Fernández Arroyo / C. Lima Marques (dirs.), *Derecho internacional privado y derecho internacional público: un encuentro necesario*, Asunción, CEDEP/ASADIP, 2010, pp. 81-106.

43. Difícil expresarlo de forma más elocuente que H. MUIR WATT: “el derecho internacional privado permanece en gran medida, sino enteramente, ausente del gran escenario de la gobernanza global, o al menos reluciente a ofrecer alguna visión sistemática, un sentido o un significado, de los cambios que afectan el derecho y la autoridad en un contexto global” (“Private International Law Beyond the Schism”, *Transnational Legal Theory*, 2011, p. 350).

dimensión autónoma de los sistemas de derecho internacional privado sigue siendo la fuente esencial en cada uno de ellos. La realidad, como suele suceder, desmiente ampliamente esa creencia casi religiosa. El elemento más evidente en este sentido es que una parte muy significativa del derecho internacional privado en vigor en los diferentes órdenes jurídicos es “nacional” solo desde un punto de vista formal, ya que sus orígenes –y a veces su contenido exacto– provienen de usinas codificadoras internacionales o supranacionales. Las normas *dipíticas* que pueden ser consideradas genuinamente “nacionales” son cada vez más raras y, cuando existen, muchas veces resultan prácticamente inaplicables. La evidencia de esto en el contexto de la Unión Europea releva de mayores comentarios en ese ámbito. Pero lo cierto es que también fuera de dicho contexto los estados han ido limitando su capacidad legislativa y decisoria mediante la asunción de una vasta serie de compromisos internacionales (tratados comerciales, de protección de inversiones, de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, etc.), cuya violación puede provocar sanciones económicas a menudo severas y cuya denuncia puede afectar drásticamente la reputación del país en cuestión. Y, más simple aún, los estados (algunos más y otros menos) han adoptado numerosos instrumentos internacionales cuya aplicación es en general prioritaria respecto de las reglas internas de derecho internacional privado o que directamente las reemplazan (caso de los instrumentos internacionales denominados *erga omnes*).

Otro dato relevante concierne el impacto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos sobre la legislación y la jurisprudencia estatal en materia de derecho internacional privado, impacto que se ejerce sobre variadas cuestiones y en circunstancias diversas para garantizar, por ejemplo, el acceso a la justicia, los derechos de los trabajadores o los intereses de niños y adolescentes⁴⁴. En todos los casos, la influencia es decisiva y exige que nuestro paciente evite la fútil y perversa tentación de confrontarla⁴⁵, disponiéndose, al contrario, a cooperar con ella⁴⁶.

44. Así, el análisis de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho internacional privado (ver, entre muchas otras, las de 6 de julio de 2010, as. 41615/07, *Neulinger et Shuruk c/ Suiza*; 29 de abril de 2008, as. 18648/04, *MacDonald c/ Francia*; 3 de mayo de 2011, as. 56759/08, *Négrépontis-Giannisis c/ Grecia*); 18 de junio de 2013, *Povse c/ Austria*, as. 3890/11 ocupa ya miles de páginas

45. Lo que algunos parecen desear. Ver Y. LEQUETTE, “Le droit international privé et les droits fondamentaux”, en R. Cabrillac / M. A. Frison-Roche / T. Revet (dirs.), *Libertés et droits fondamentaux*, 10^o ed., Paris, Dalloz, 2004, pp. 97 y ss. Resulta muy ilustrativo que cuando un tribunal utiliza consideraciones de derechos humanos siempre haya alguien que se esfuerce en analizar la decisión desde la ortodoxia internacional privatista. Ver la decisión de la Sala Social de la *Cour de Cassation* francesa, 10 de mayo de 2006, *EpxMoukarim c/ Isopehi* y la nota de S. BOLLÉE en *JCP*, 2006, p. 1405.

46. Ver H. MUIR WATT, “Concurrence ou confluence? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale”, en *Mélanges Patrick Courbe*, Paris, Dalloz, pp. 459-479.

Finalmente, otro dato igualmente incontestable estriba en que la resolución de una parte económicamente muy importante del volumen de litigios privados internacionales se desplazó al terreno de los tribunales arbitrales o de los tribunales internacionales sobre los cuales la influencia y el control final de los estados son frecuentemente débiles. El carácter “nacional” de la reglamentación de las relaciones privadas pluriconectadas afectadas, suponiendo que exista, no resulta muy destacable en este marco ya que puede descartarse en su casi totalidad. Su aplicación tiende a ser cada vez más rara. En cambio, una densa red de reglas privadas y de reglas públicas de carácter no vinculante va ocupando progresivamente más espacio dentro de esta reglamentación⁴⁷.

En ese panorama, la separación drástica con el derecho internacional público ya no es una opción. Ni siquiera una mala opción. Dipito se encuentra ahora con que, después de bastante más de un siglo de comenzada su guerra de independencia respecto del derecho internacional público, las dos disciplinas están más mezcladas que nunca. De hecho, aunque cada una mantenga su propio ámbito y sus intereses específicos, se necesitan y se alimentan recíprocamente. La discusión acerca de si Dipito se va volviendo más “público” o si por el contrario su auténtica personalidad privada está renaciendo después de verse eclipsada por elementos publicistas⁴⁸, no parece de gran relevancia. Lo que importa es que muchas cuestiones cruciales de estos atribulados tiempos de la globalización exigen una visión amplia y una actuación complementaria. Por consiguiente, nuestro paciente tiene que superar sus traumas y aceptar que no le queda otra opción que volver a entenderse con el padre que mató y que, sin embargo, como se dice en *El mentiroso* de Corneille, “goza de buena salud”⁴⁹.

3. Un cuadro de ansiedad generalizada. El último elemento que quiero resaltar entre los trastornos contemporáneos de la personalidad de Dipito tiene que ver con su innegable éxito. En efecto, la globalización, que desde el punto de vista jurídico ha sido analizada con todos los enfoques posibles, ha generado (o, como mínimo, potenciado) un panorama todavía no suficientemente ponderado, por raro que parezca: un panorama en el que todo es derecho internacional privado. A primer oído, esta afirmación puede sonar pretenciosa; una manifestación tardía del espíritu narcisista ya comentado. Pero si se la analiza con cuidado es imposible no concluir que lo máximo que cabe hacer con ella es matizarla, nunca negarla.

47. Ver E. LOQUIN, “Les règles matérielles internationales”, *Recueil des cours*, t. 322, 2006, pp. 9-242; G. KAUFMANN-KOHLER, “La codificación y la normatividad del *soft law* en el arbitraje internacional”, en J. Basedow / D.P. Fernández Arroyo / J. A. Moreno Rodríguez (dirs.), *¿Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?*, Asunción, Thomson Reuters / CEDEP, 2010, pp. 107-127.

48. Ver al respecto R. MICHAELS, “Public and Private International Law: German Views on Global Issues”, *Journal of PIL*, 2008, p. 124.

49. O que, como en la popular canción de PERET, “no estaba muerto, estaba de parranda”.

Dos fenómenos, entre muchos otros asociados a la globalización, explican esta situación. De un lado, lo que era susceptible de ser estudiado y tratado a escala doméstica ya no lo es o lo es sólo en dimensiones ininteresantes. Hasta el derecho de los consumidores, surgido en el marco del derecho civil de cada Estado desarrollado o con ganas de serlo, ha dado paso muy rápidamente a un derecho internacional del consumo como resultado, especialmente, de la globalización de los mercados, del auge de la contratación electrónica y de la masificación del turismo⁵⁰. Los estudiosos del derecho privado que cuentan con un mínimo de sensibilidad ante los hechos de la realidad y de curiosidad científica se percataron hace mucho de la importancia, creciente, cuantitativa y cualitativa, de la dimensión internacional de las materias que estudian⁵¹.

De otro lado, las privatizaciones masivas llevadas a cabo al influjo de la doctrina neoliberal (las cuales fueron en la mayoría de los casos en favor de compañías extranjeras) colocaron en el ámbito del comercio privado sectores de actividades que habían pasado mucho tiempo bajo el paraguas (muchas veces agujerado, hay que reconocerlo) del sector público. Eso, junto a la enorme ampliación del ámbito de la autonomía de la voluntad para la reglamentación de las relaciones privadas internacionales y para la resolución de los litigios asociados con ellas, tanto respecto de cuestiones patrimoniales como no patrimoniales, colocó a los actores privados en el centro de la escena.

La convergencia de las tendencias a la internacionalización y al predominio de los actores no estatales abrió un campo de acción de dimensiones inusitadas para Dipito. Todos saben que el éxito es muy peligroso y todos conocen personas exitosas que murieron, literalmente, de éxito o en la cumbre del mismo. En términos institucionales, sin ir más lejos, la cumbre del éxito, el apogeo, suele dar lugar a la decadencia y a veces a la extinción⁵². En el caso de nuestro paciente, el riesgo de extinción, o por lo menos de decadencia, vendría dado por la configuración de un derecho global, ubicuo y tan maleable que llevaría a la intrascendencia cualquier intento de ordenación mediante normas y principios de derecho internacional privado. Pero, al parecer, esos peligros solo serían tales si se adscribe a una visión frívola

50. Ver mi informe “Consumer Protection in International Private Relationships”, en K.B. Brown / D.V. Snyder (dirs.), *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Dordrecht et al, Springer, 2012, p. 143.

51. Por eso no debería llamar la atención y mucho menos provocar resistencia que, por ejemplo, los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales sean explicados por “civilistas”, “comercialistas” e “internacionalprivatistas”, o que en la elaboración de los Principios ALI / UNIDROIT sobre el proceso civil transnacional hayan participado muchos “internistas” tanto publicistas como privatistas.

52. Como lo explicó, ya hace más de dos siglos, E. GIBBON (*Historia de la decadencia y caída del Imperio romano*, Madrid, Turner, 2007).

y superficial del derecho global. En los desarrollos serios al respecto, por muy diferentes que sean los enfoques, el riesgo mencionado aparecería, si es que lo hace, en un punto remoto, aquel en el que sea posible esbozar una teoría general del derecho global, la cual “no reposará ni sobre un inventario exhaustivo de sus fuentes, ni sobre la construcción de un orden coherente y completo, sino más bien sobre la descripción de un número finito de elementos simples, cuyas combinaciones permitirían tomar en cuenta la multiplicidad de las manifestaciones aparentemente anárquicas, incoherentes y arbitrarias que la realidad coloca delante de nuestros ojos”⁵³.

Pero aunque el riesgo de extinción no parezca inminente, la ansiedad se hace difícil de evitar. En efecto, Dipito se debate hoy en un mar de incertidumbres. Su vida transcurre por un camino “que tercamente se bifurca en otro, que tercamente se bifurca en otro” (como en *El laberinto borgeano*) sin que esté muy claro adónde lleva cada bifurcación. Los planteos teóricos más interesantes de los últimos años lo ponen gravemente de manifiesto. A la inevitable politización reclamada por algunos otros oponen la necesaria vuelta a la técnica. A la evidencia de la transnacionalización se responde con un discurso “constitucional”. Al derecho humano de acceso a la justicia se lo contradice con la lógica limitación del alcance jurisdiccional de cada Estado, o se le responde con el escudo de las inmunidades estatales⁵⁴. Dipito sabe, en suma, que está en su mejor momento pero no tiene nada claro por dónde seguir⁵⁵, cómo gestionar su éxito. Esto desasosiega a cualquiera.

Epílogo: ¿un tratamiento? Si bien, como lo anuncié en la Introducción, los trastornos apenas enunciados constituyen solo una parte de los padecimientos psicológicos de nuestro paciente, no me parece que pueda dudarse de que alcanzan para mostrarnos la existencia del ser complejo al que aludíamos en el título de esta contribución y que el mismo se halla inmerso en una encrucijada de difícil salida. Siguiendo con la tónica de mezclar deliberadamente argumentos y datos psicológicos con elementos típicos de la psiquiatría y hasta del psicoanálisis, me permitiré recomendarle a Dipito un tratamiento que acaso pueda apaciguar sus tribulaciones.

53. B. FRYDMAN, “Comment penser le droit global?”, en J. Y. Chérot / B. Frydman, *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 48, donde dice también que “estas normas y estos dispositivos [del derecho global] son todavía muy pocos y muy desconocidos y no quedan dudas de que los trabajos e investigaciones que yo he intentado resumir son todavía balbuceantes”. Ver también P. LE GOFF, “Global Law: A Legal Phenomenon Emerging From the Process of Globalization”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 14-1, 2007, pp. 119-145; R. DOMINGO OSLÉ, *¿Qué es el derecho global?*, Asunción, CEDEP, 2010.

54. Incluso en supuestos de gravísimas violaciones de los derechos humanos. Ver CIJ, 3 de febrero de 2012, *Alemania c. Italia*.

55. Para ver algunos de esos discursos, en muchos sentidos contradictorios, puede consultarse H. MUIR WATT / D. P. FERNÁNDEZ ARROYO (dirs.), *The Global Governance Implications of Private International Law*, Oxford, OUP (en prensa).

Lo primero que debería ser nuestro paciente es valorarse a sí mismo sin narcisismo. Debe tomar consciencia de que tiene aún una larga vida por delante, saliendo, en los ajustados términos de Horatia Muir Watt, del armario doméstico en el que se dejó encerrar al escenario global en el que está llamado a jugar⁵⁶. Eso no significa, en modo alguno, que deba tomarse a pecho la expresión (por otro lado certera) mencionada más arriba de que todo es derecho internacional privado. Más bien, el hecho de tomar consciencia de su significación en muchos ámbitos del derecho debería llevarlo a, además de realizar su tarea específica (que es de por sí vasta), ofrecer humildemente su colaboración a sus pares y no a buscar erigirse en patrón de la situación actual.

Seguidamente, una vez reafirmada y consolidada su personalidad a través de los años y de sus vivencias, debería terminar de normalizar las relaciones con su padre. Una forma lógica y productiva de hacer esto consiste en encontrarse en el terreno de la enseñanza y la investigación, poniéndose de este modo en sintonía con lo que ya ocurre en la codificación internacional y en la práctica. Somos, afortunadamente, ya muchos los que venimos insistiendo en esto de palabra y de hecho⁵⁷. Lejos de mi ánimo está proponer que se borre la distinción científica entre ambas disciplinas; esta sigue siendo bastante clara, además de útil, teniendo en cuenta el carácter esencial de las relaciones jurídicas que componen sus respectivos objetos. Lo que ya dejó de ser saludable es seguir manteniendo un muro entre ambas desde el punto de vista académico.

Y, por último, es preciso que Dipito no se limite a trabajar conjuntamente con su padre una vez normalizada la relación. La situación actual le exige algo más que eso. El imperativo ahora es abandonar, aprovechando todo el bagaje que ya lleva impregnado, su carácter doméstico, civilista. Es casi ridículo que cuando el derecho civil se va internacionalizando velozmente, Dipito siga atrapado –en muchos países– en estrechos códigos y en algunos casos, además, partido en pedazos, diseminado aquí y allá, sin orden ni concierto. La autonomía legislativa, que Dipito ya alcanzó en varios países, se convierte ahora en un imperativo inaplazable⁵⁸.

Como se ve, se trata más de una terapia que de un tratamiento farmacológico. Todo es cuestión de decisión primero y de rigor en la conducta después. Dipito no necesita atiborrarse de Valium ni de Prozac para superar las tribulaciones que no le dejan cumplir su noble cometido.

56. H. MUIR WATT (nota 43), *passim*.

57. Consultar los materiales del libro citado en nota 42, mi trabajo en *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghali. Hommage du Curatorium à son Président*, Leiden / Boston, Hague Academy of International Law / Martinus Nijhoff, 2012, pp. 113-135, y el contenido de la especialidad *Global Governance Studies* del Master en Derecho Económico de la Escuela de Derecho de Sciences Po (<http://master.sciences-po.fr/droit/contenu/master-droit-conomique>).

58. Lógicamente, esto no es aplicable a los estados miembros de la Unión Europea, en la cual la autonomía legislativa que interesa es la que se está forjando a escala europea.