

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO COMPARADO Y SU SINERGIA EN LA ENSEÑANZA

Analía N. CONSOLO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Es necesario enseñar, aprender e investigar el derecho internacional privado sobre la base de un enfoque comparativo?* III. *¿Cuáles son los desafíos a futuro que enfrentan nuestras universidades y centros de investigación con relación a la sinergia entre el derecho internacional privado y el derecho comparado, y cómo abordarlos? ¿Cómo incorporamos o podríamos incorporar el derecho comparado en el derecho internacional privado?* IV. *¿Qué tipos de dificultades o desafíos encontramos en la incorporación del derecho extranjero?* V. *Reflexión final.*

I. INTRODUCCIÓN

El contexto en el que se desarrolla este trabajo se encuentra relacionado con el ámbito de la enseñanza del derecho internacional privado (DIPr) actual, que está caracterizado por formar parte de un mundo globalizado (la aldea global), con la inmediatez en las comunicaciones que favorece el conocimiento al instante de las novedades desde los lugares más remotos y, a su vez, con los aportes de la sociedad de la información. Este modo de ver actualmente el DIPr requiere de un método comparativo ajustado a este tiempo, en relación con la enseñanza-aprendizaje y la investigación en nuestras universidades. Así, uno de los maestros del derecho com-

parado, René David, decía que debía propugnarse una generalización de la enseñanza del DIPr comparado, lo que exige previamente un modo “no nacional” de pensar el DIPr, invitando a la aplicación de una disciplina a todas las ramas del derecho: la del método comparativo.¹

No obstante el tiempo que ha transcurrido desde esa manifestación, resulta sumamente actual y aplicable al nuevo paradigma y a los desafíos a los cuales se enfrentarán los futuros abogados del siglo XXI que estamos formando, en los diferentes roles que desempeñarán en su vida profesional, ya sea como jueces, legisladores, abogados o profesores, interactuando con conflictos que trascienden las fronteras de un país, con la presencia de ordenamientos jurídicos diferentes o similares al propio, y con la coexistencia de varios sistemas en algunos Estados.

Por tal motivo, y especialmente reflexionando sobre los postulados de la mesa redonda de ASADIP en Asunción, Paraguay, del 27 al 29 de octubre de 2022, donde se desarrolló “la necesidad de enseñar, aprender e investigar el derecho internacional privado sobre la base de un enfoque comparativo”, es que mi propuesta se conecta con la búsqueda de respuestas a las interrogantes planteadas.

II. ¿ES NECESARIO ENSEÑAR, APRENDER E INVESTIGAR EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO SOBRE LA BASE DE UN ENFOQUE COMPARATIVO?

En la aplicación del derecho extranjero al caso iusprivatista multinacional, el método del derecho comparado aparece como esa herramienta necesaria y fundamental que le facilita al DIPr interpretar las normas nacionales de los ordenamientos jurídicos en análisis. La metodología comparada contemporánea, como cauce para la investigación jurídica, recibe el impulso inicial más rele-

¹ David, René, “Enseignement et droit comparé”, *Le droit comparé: droit d’hier, droits de demain*, París, Económica, 1982, pp. 62 y ss.

vante del siglo XX a partir de la nueva sistemática aportada por Ernst Rabel,² estimando la importancia del derecho comparado para el DIPr como método o como técnica para la resolución de los problemas, y que parte de dos conceptos clave: funcionamiento y contexto. De esta manera, se establece que no se puede comparar sistemas, instituciones o normas sin conocer su funcionamiento, en tanto que no se puede conocer tal funcionamiento si se ignora el contexto cultural, económico y jurídico de una determinada sociedad.³

Los trabajos de armonización y de unificación material establecidos en los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los esfuerzos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en relación con la protección de la niñez y los procesos de codificación regional realizados por las CIDIP en el ámbito de la OEA significaron, además de grandes esfuerzos por amalgamar los derechos existentes de los Estados, también un conocimiento acabado del derecho comparado por parte de los juristas que allí estuvieron. En tal sentido, el derecho comparado es un instrumento esencial e imprescindible para la creación de normas uniformes y para avanzar en pos del derecho sustantivo, desplazando la aplicación de las normas de conflicto.

El DIPr actual es comprensivo de los problemas actuales, donde las normas y resoluciones se extraterritorializan, con independencia de la voluntad de los Estados, dentro de un mundo interconectado. En este devenir, el derecho comparado se convierte en “un instrumento básico para alcanzar cierta universalidad del derecho”,⁴ mejorando y modernizando los derechos

² Rabel, Ernst, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, Alemania, 1925 (reeditado en 1967).

³ *Idem*.

⁴ “Según Zitelmann, el derecho comparado puede concebirse como una «école de vérité» que intensifica y enriquece la oferta de soluciones”. Tomado de Oliva Blázquez, Francisco, “El derecho comparado como instrumento para

nacionales, mediante la búsqueda e identificación de modelos que ofrezcan soluciones útiles a problemas compartidos.

En razón de todo ello, es que la enseñanza del DIPr no puede ni debe estar alejada de la realidad descrita, y la manera en que lo enseñamos tampoco puede guardar distancia de ese mundo real donde se encuentra, entendiéndolo sólo como derecho nacional; el enfoque comparatista es el que debe de primar en su enseñanza.

En el ámbito de la investigación es más usual el recurso de la comparación que en el grado, o sea, en trabajos de tesis de maestría y doctorado, colaborando con la evaluación de datos y el conocimiento de un sistema en su conjunto, no sólo desde el punto de vista normativo, sino también en su interacción con las comunidades y con su idiosincrasia, es decir, un enfoque contextualizado. El investigador, el legislador y el operador jurídico recurren a la comparación con el ordenamiento extranjero a efectos de reconocerlo e interpretarlo, y para ello es imprescindible el derecho comparado para, en consecuencia, aplicarlo.

III. ¿CUÁLES SON LOS DESAFÍOS A FUTURO QUE ENFRENTAN NUESTRAS UNIVERSIDADES Y CENTROS DE INVESTIGACIÓN CON RELACIÓN A LA SINERGIA ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO COMPARADO, Y CÓMO ABORDARLOS? ¿CÓMO INCORPORAMOS O PODRÍAMOS INCORPORAR EL DERECHO COMPARADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?

Las universidades enfrentan un desafío: incorporar en los planes de estudio al derecho comparado como una disciplina académica autónoma, como una materia independiente. Ello, en tanto el derecho comparado alcanza cualquier disciplina académica, pudien-

la unificación y armonización internacional del derecho de contratos”, *Estudios Monográficos*, ADC, t. LXXIV, fasc. IV, octubre-diciembre de 2021, p. 1110.

do hablarse de derecho comparado fiscal, administrativo o laboral, debiendo centrarse fundamentalmente en el derecho privado.⁵

Si la pretensión fuera la de su inclusión en la enseñanza del DIPr, nos limitaríamos a los contenidos básicos de la disciplina, sin contar con profesores especializados de la materia. A esto último hay que agregarle que en muchas de nuestras casas de estudio se redujo la carga horaria para la enseñanza del DIPr a cuatro meses, en lugar de ser una materia anual, como supo serlo en otro tiempo, dificultando el desarrollo de los temas propuestos en el programa de estudios.

Finalmente, si su incorporación fuera a través de un curso como materia optativa, probablemente pocos alumnos decidirían tomarlo, considerando que poco o nada les sirve su conocimiento, percibiéndolo como irrelevante para sus vidas después de la facultad.⁶

Otra propuesta importante y sumamente provechosa para la enseñanza del DIPr y el derecho comparado es la *moot practice* (competencias internacionales), en las que participan universidades de diferentes países para la resolución de un caso, ya sea de arbitraje comercial internacional o en el ámbito del arbitraje de inversión, o bien en el área de los derechos humanos; ése resulta ser un ámbito propicio para el estudio y la aplicación del derecho comparado. A su vez, las universidades pueden, con la preparación que recibirán estos estudiantes, apuntar a una formación más integral y necesaria para afrontar los desafíos de la vida profesional posterior.

En los arbitrajes internacionales, encontramos que las arbitras y los árbitros comparan las diferentes normas de DIPr, con la finalidad de encontrar el mejor derecho. En el caso de la justicia, con frecuencia se tendrán en cuenta las interpretaciones dadas a

⁵ Tomado de Oliva Blázquez, Francisco, *op. cit.*

⁶ Waxman, Michael P., "The Comparative Legal Process Throughout the Law School Curriculum: A Modest Proposal for Culture and Competence in a Pluralistic Society", *Marquette Law Review*, vol. 71, núm. 3, 1991.

un tratado en otros Estados miembros, con el propósito de arribar al objetivo de interpretaciones uniformes.

IV. ¿QUÉ TIPOS DE DIFICULTADES O DESAFÍOS ENCONTRAMOS EN LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO?

Una de las mayores dificultades cuando se ingresa en la incorporación del derecho extranjero por los y las operadoras jurídicas ocurre debido a las propias limitaciones de quienes no se encuentran familiarizados con su aplicación o reconocimiento, por las diferencias lingüísticas y terminológicas sustanciales. Esta actividad indefectiblemente los llevará a la lectura de textos en otro idioma para su interpretación y, por tanto, realizarán una tarea intelectual amplia para comprender aquello que desconocen. Ello, muchas veces, hace ver la tendencia de llevarnos hacia lo conocido, sin respeto por la idiosincrasia y por los factores culturales propios del derecho foráneo.

En relación con la labor judicial, el operador jurídico se enfrenta con escenarios muy diferentes en la actualidad, los cuales pudo conocer en los estudios de DIPr dentro de las aulas, ya que en la práctica no se conocen las técnicas o métodos del derecho comparado; en este sentido, llegan a mi memoria algunos decisorios judiciales referidos al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, donde se pasó por alto lo resuelto por tribunales arbitrales extranjeros, desconociendo en ese caso la absoluta voluntad de las partes al insertar una cláusula arbitral en el contrato origen de la relación contractual. Ante ello, el desafío estará en adentrarse cada vez más en los estudios comparativos dentro de los ámbitos educativos, pero también podrá extenderse con capacitaciones dentro de la justicia, con el fin de alcanzar familiarización con prácticas y costumbres de un Estado con el cual se tenga que reconocer un derecho extranjero, y aplicar tratados internacionales.

V. REFLEXIÓN FINAL

Es necesario generar en las universidades espacios para la enseñanza del derecho comparado, con un conocimiento crítico y contextualizado, además de concientizar sobre su importancia. La formación de los profesionales en la actualidad requiere de una apertura intelectual respecto a los nuevos escenarios que se presentan, y no solamente desde el marco teórico, sino también con prácticas acordes a esos requerimientos. El acceso inmediato a la información a través de Internet ha sido un elemento muy valioso, que ofrece herramientas útiles y permite conocer con facilidad la información del derecho extranjero; por ello, conocer el derecho propio no es suficiente en los escenarios actuales, y ésta es la tendencia la mayor parte de las veces. El derecho comparado ya no se le puede concebir como el estudio que realiza un especialista en la materia, sino que es imprescindible para los abogados conectarse con la realidad jurídica de otros países y, por consecuencia, del mundo globalizado donde nos encontramos.

En los ámbitos académicos, es de suma importancia privilegiar la práctica, propiciando la participación de los estudiantes en competencias internacionales, que son una excelente forma de internalizar y aprender mediante un caso hipotético, al tiempo que estaremos formando profesionales altamente preparados con más práctica y más desarrollo de sus habilidades.

El estudio de la casuística, sumado a la comparación con el material normativo, son la piedra basal, tanto en la formación como para la práctica profesional posterior.