

La Jurisdicción Internacional frente al Nuevo Derecho Internacional como medio de solución de las Controversias y su implicancia Constitucional comparada.

Daniel Rigoberto Álvarez Soza

*Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile, Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Mendoza, República Argentina. Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de La Serena, Académico de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad de Ciencias Sociales, Empresariales y Jurídicas de la Universidad de la Serena.

Resumen

De las controversias provenientes de ilegalidades o arbitrariedades relativas a las norma del derecho internacional, es posible encontrarnos con situaciones que han dado objeto a su estudio en estas últimas décadas por parte de la doctrina. Así tenemos aquellas cometidas específicamente entre Estados como así mismo las verificadas por agentes del Estado en contra de la población y ciudadanos extranjeros e incluso en una moderna interpretación también en contra de Estados extranjeros, cuya promoción es el fortalecimiento de la paz internacional, teniendo como fundamental importancia a la persona humana, hoy considerado un protagonista en su calidad de sujeto de derecho internacional. Importancia que se ha visto vigorizada, entre otros aspectos, por la trashumancia inmigratoria impulsada por la concurrencia de factores de implicancia económica, política y de índole humanitaria.

Es en razón de ello que se ha producido en la actualidad una coincidencia entre el derecho internacional tanto público como privado, en donde el primero busca afianzar y asegurar la paz entre Estados y ciertamente de quienes lo integran, asumiendo acá un rol significativo instituciones propias del derecho internacional privado en cuanto a la observancia de instituciones propias de él, tales como el estatuto personal, el estatuto patrimonial, el cumplimiento y observancia de resoluciones provenientes de tribunales extranjeros además de las normas de solución en materia de conflictos de leyes atributivas de calificación y respeto de los derechos adquiridos.

Palabras clave: Derecho internacional; Persona humana como sujeto de derecho internacional; Derecho Constitucional; Derecho Constitucional comparado.

Abstract

From the controversies arising from illegalities or arbitrariness related to the norms of international law, it is possible to find situations that have been the object of their study in recent decades by the doctrine. Thus, we have those specifically committed between States as well as those verified by State agents against the population and foreign citizens and even in a modern interpretation also against foreign States, whose promotion is the strengthening of international peace, having as fundamental importance to the human person, today considered a protagonist in his capacity as a subject of international law. Importance that has been invigorated, among other aspects, by the immigration transhumance driven by the concurrence of factors of economic, political, and humanitarian implication.

It is because of this that there has been a coincidence between both public and private international law, where the former seeks to strengthen and ensure peace

between state and certainly those who integrate it, assuming here a significant role institutions of law private international regarding the observance of its own institutions such as personal statute, patrimonial status, compliance and observance of resolutions coming from foreign courts in addition to the rules of resolution in matters of conflicts of attributive laws, qualification and respect of acquired rights.

Keywords: International law; Human person as a subject of international law; Constitutional right; Constitutional Law compared.

Las actuaciones cometidas entre Estados con características lesivas eran y han sido consideradas como ilegales cuando su proceder no se encuentra ajustado a los dictados de la norma vigente, cuestión que se ha fortalecido en la actualidad como una forma de reparo o bien como medidas de fuerza, y de cierta forma, de respuesta a la acción acometida. La costumbre internacional hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, que marca el período en que comenzó el proceso de codificación a través de los distintos tratados internacionales y de la norma internacional en su conjunto, estaba determinada incluso por el uso de la fuerza, es decir, como un elemento equivalente a propósito de los medios para la solución de las controversias; ello a pesar de que en 1928 el Pacto de Briand Kellogs ¹ estableció la idea de considerar a la guerra como un medio ilegítimo para la solución de las controversias, razón por la cual se establecía que su uso debía ser considerado como una ilegalidad internacional, en todos sus aspectos. Esta calificación de ilegalidad surgía porque la guerra en sus definiciones más exactas respondía y responde a una visión etimológica en la que gran parte de la doctrina internacional, en temas de seguridad, la ubican como una variable dentro de la temática de la polemología, es decir, que representa una contraposición de visión valórica atentatoria a la paz.

Si vamos a las circunstancias históricas, veremos que Francisco de Vitoria, considerado uno de los padres del Derecho Internacional, planteaba que el uso de la fuerza y de la institucionalización de la guerra representaba un medio no válido para la solución de las controversias, pero como contrapartida reconocía a la

¹El presidente del Reich Alemán, el Presidente de los Estados Unidos de América, Su Majestad el Rey de los Belgas, el Presidente de la República Francesa, Su Majestad el Rey de la Gran Bretaña Irlanda y los Dominios Británicos allende los mares, Emperador de la India, Su Majestad el Rey de Italia, Su Majestad el Emperador del Japón, el Presidente de la República de Polonia y el Presidente de la República Checoslovaca; Compenetrados del solemne deber que tienen de fomentar el bienestar de la humanidad; Persuadidos de que ha llegado la hora de formular una franca renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, con el fin de que las relaciones de amistad y de paz que actualmente existen entre sus pueblos puedan perpetuarse. <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>

institución de la Guerra Justa ², que incluso será posteriormente validada por Bartolomé de Las Casas, considerado como el primer autor del derecho humanitario a partir de las instituciones tratadas a propósito de esta materia, que consistía en aquel derecho que poseía un monarca de iniciar una acción militar o armada en contra de aquellos que no se sometieran a la verdadera religión, o en su defecto a aquellos que la atacaran.

La aparición de una institucionalización universal, a partir del siglo XX instaló la idea u objetivo fundamental de que los Estados deben resolver sus controversias por los medios pacíficos considerados en la normativa y desarrollada en la Doctrina, estableciendo que cualquier conflicto o diferendo debía solucionarse sin recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza. Instalándose a partir de ese instante un concepto nuevo para la época, como era el “Arreglo pacífico de las Controversias Internacionales”, que tuvo su origen en la primera Conferencia de Paz de la Haya de 1899 ³.

Cronológicamente la norma internacional adoptó la primera convención relativa a esta materia, la que determinó los métodos de solución de controversias, dando paso a la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje, cuya finalidad se sostenía en la idea de que el procedimiento arbitral tendría por finalidad resolver litigios entre las partes (Estados), en tanto que los otros métodos, (políticos y diplomáticos) servirían de fundamento válido para aproximar a éstas a un acuerdo de trascendencia internacional. En igual sentido, la Sociedad de las Naciones en su artículo 12, indicaba que el compromiso de los Estados miembros relativos a que, si surge entre ellos algún desacuerdo capaz de ocasionar ruptura, lo someterán al procedimiento de arbitraje o arreglo judicial, o al examen del consejo”. Bajo los

² de Vitoria, Francisco, “Reelecciones del estado, de los indios y del derecho de la guerra, México”, Porrúa, 1996.

³ Conferencia convocada por el Zar Nicolás II. Se reunió el 29 de julio de 1899 y asistieron 29 países: España, Dinamarca, México, Alemania, Estados Unidos, Austria-Hungría, Bélgica, Bulgaria, China, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Japón Rusia, Serbia, Siam, Suecia, Noruega, Suiza y Turquía.

auspicios de las Sociedades de las Naciones fue suscrita el 28 de septiembre de 1920 el Acta para el arreglo pacífico de las diferencias o Acta General de Arbitraje de Ginebra modificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1949, que permitía y permite a los Estados la posibilidad de solucionar sus controversias o diferencias internacionales mediante los procedimientos de conciliación, arbitraje y arreglo judicial.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, será suscrito el 26 de junio de 1945 en San Francisco, la Carta de las Naciones Unidas, en la cual se afirma la decisión de los Estados fundadores de *“preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante el siglo XX provocaron a la humanidad sufrimientos indecibles”* y a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos.

El art 33 de la citada Carta enunciaba los métodos de solución pacífica, diciendo que:

“las partes en una controversia, cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de elección”. Materia que luego se reiterará en la Declaración de Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de 24 de octubre de 1970.

De esta manera, se dejaba en claro la diferencia entre los medios Jurídicos o jurisdiccionales de los medios políticos o diplomáticos para la solución de las controversias, cuestión que de la lectura de este estudio - queda claro - se inició a partir del siglo XIX. No podemos, sin embargo, obviar la contribución del Tribunal de Presas de 1907, que si bien no fue ratificado como tal, contribuyó con las primeras declaraciones que son consideradas como pioneras en cuanto a normar

jurídicamente hablando, las fuentes internacionales que a partir de 1920 permitirán la creación de la Corte Permanente internacional de Justicia, que luego y de manera definitiva facilitaran la inclusión complementaria de las fuentes enumeradas en el Artículo 38, tales como los Tratados Internacionales , La Costumbre, los Principios Generales de Derecho Internacional Público reconocidos por las naciones civilizadas , la Jurisdicción Internacional, la Doctrina y finalmente la Equidad , incorporándose a partir del nuevo Derecho Internacional Público a los Actos Jurídicos Unilaterales.

Todos estos medios, surgen por, como indica Morelli de “un desacuerdo sobre puntos de hecho o de derecho; una contradicción o una divergencia de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados”⁴.

Latinoamérica, por su parte, dio el primer paso en cuanto a establecer las bases jurídicas de los individuos como sujetos de derecho internacional público, a propósito de la creación de la Corte de Justicia Centroamericana en 1907 , a la que luego se agrega a nivel internacional el citado Tribunal de Presas del mismo año .

De lo expuesto, una de las mayores observaciones que levantaron reparos es que a pesar de esta nutrida institucionalización , esta rama del derecho a presentado como defecto el no poseer una instancia dotada del elemento compulsivo que favoreciera o permita a la Jurisdicción universal o internacional hacer cumplir lo resuelto, dotándolo de las propias herramientas que le den dinamismo a la norma internacional, de manera de hacer efectiva su acción en el plano controvertido, sea entre Estados o de un Estado con un particular. La casuística y el derecho comparado, empero ha demostrado, que una característica o crítica a la norma Internacional en términos jurisdiccionales es que no goza del elemento compulsivo para hacer más dinámica y eficaz su aplicación legal, dejando a cada uno de los

⁴ Sentencia de 30 de agosto de 1924 en el asunto Mavrimmatis, Pág. 11. Morelli. G: “Nazione Ed elementi contitutive dalla controversia internazionale, en Rev., 1960. Págs. 405-426.

Estados parte en el ámbito internacional, instalada la condición de que este cumplimiento se someta a las variables de la honorabilidad que las partes comprometen al momento de dar inicio a un litigio ante la jurisdicción o arbitraje internacional .

Las condiciones políticas, económicas, diplomáticas y legales existentes entre los Estados son el elemento determinante que representa, desde el punto de vista jurisdiccional un carácter mixto, esto es, por la reunión de aspectos jurídicos y dimensiones políticas, aunque en estos supuestos sería deseable que se diera prioridad a los criterios jurídicos dentro de una controversia, mediante el recurso del arreglo judicial o el arbitraje, de manera que a juicio de la verdad, sea la actitud de las partes y que no pueda ser ignorada en atención a que:

- a).- los conflictos políticos no admiten más que soluciones políticas, que no incumben a órganos jurisdiccionales sino a órganos políticos y en última instancia a los Estados, sujetos primarios de Derecho Internacional y creadores de sus normas;
- b).- que es la voluntad de los Estados, y no la naturaleza de una controversia internacional, la que decide finalmente de su carácter justiciable o no justiciable.

Estas instituciones como medio válido de solución, vinieron a acreditar “La idea de confiar la solución de las disputas internacionales a un órgano jurisdiccional imparcial porque dicta una decisión en derecho que se remonta a la antigüedad

clásica, cuando apareció el arbitraje”⁵. La primera aparición del arbitraje tuvo lugar en el Tratado Jay de 1792 ⁶ celebrado entre Gran Bretaña y los Estados Unidos

La Jurisdicción internacional frente a las controversias entre Estados.

“En el Siglo XX, dentro de la tendencia a establecer una jurisdicción internacional abierta a los Estados para la solución de sus controversias de índole jurídica, es que surgió el arreglo judicial como una institución distinta del arreglo arbitral o arbitraje”.

La tendencia a ampliar o universalizar la jurisdicción extraterritorial dio paso a que la doctrina internacional enfrentara posturas novedosas tendientes a establecer si el derecho interno prevalecía sobre el derecho internacional o viceversa. Frente a ello, algunos organismos internacionales en la visión de este nuevo derecho internacional han logrado destacar el posicionamiento de estas legislaciones por sobre las normas de derecho interno, toda vez que estas normativas o resoluciones protegen el ejercicio de derechos individuales que en la realidad comparada no se encuentran descritas o siquiera tipificadas en la norma interna de ciertos Estados. Sin embargo, para que se verifique este escenario, el involucramiento de la norma internacional debe estar previamente validada en las legislaciones internas de éstos.

Nuestro ordenamiento jurídico no escapa a esta excepción y esto lo encontramos presupuestado en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política del Estado

⁵ Camargo, Pedro Pablo: Tratado de Derecho Internacional, tomo II, páginas 14 y 15.

⁶ A pesar de la antigüedad de los métodos, se reconoce en general que la historia moderna del arbitraje comienza con el llamado Tratado de Jay, de 1794, entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña. En este Tratado de Amistad, Comercio y Navegación se estipuló la creación de tres comisiones mixtas, formadas por el mismo número de norteamericanos que de británicos, con el fin de arreglar varias cuestiones que ambos países no habían sido capaces de resolver mediante la negociación. Si bien es verdad que estas comisiones mixtas no podían dictar sentencias, estrictamente hablando, en cierto modo sí que estaban pensadas para funcionar como tribunales. Consiguieron que volviera a surgir el interés por el proceso de arbitraje. A lo largo del siglo XIX, los Estados Unidos y el Reino Unido recurrieron en varias ocasiones a ellas, y también lo hicieron otros tantos Estados en Europa y en las Américas. Corte Internacional de Justicia.

⁷, la que señala que tendrán plena vigencia aquellos tratados aprobados por Chile que traten materias de derechos humanos, llegando incluso a estar por sobre la ley interpretativa; esta normativa, que ya habían incluido a las autoridades de la época, buscaba un objetivo claro, que era hacer prevalecer el concepto de los derechos humanos como valor universal y por cierto extraterritorial, incluso por sobre la propia Constitución y por sobre el principio de la soberanía nacional, y que en la dogmática constitucional ha generado en más de una ocasión conflictos que de cierto modo han sido resueltos por el Tribunal Constitucional a partir de las atribuciones que se describen en el Artículo 93 números 6 y 7, esto a propósito del estudio de la hegemonía de la ley, donde para los constitucionalistas clásicos los tratados internacionales se encuentran con posterioridad a la constitución y a la ley interpretativa, en tanto que para las corrientes más modernas en materias constitucionales, ésta se encuentra ubicada inmediatamente después de la Constitución.

La constitución alemana de 1949, en su artículo 25 fue en este sentido, la primera en conceder plena vigencia y valor a los tratados internacionales en el plano interno, abarcando instrumentos no sólo relativos a los derechos humanos, facilitando para este caso, que aprobado un instrumento internacional se produce una asimilación inmediata a su ordenamiento jurídico interno, bajo la forma ad-referéndum de ratificación. Luego, agregando la misma constitución, se indica, que cualquier instrumento internacional del cual Alemania sea parte o tenga conocimiento de su vigencia éste podrá formar parte de su legislación, sin que para ello requieran de otros procedimientos internos. En este mismo orden, cabe agregar, las experiencias de la Constitución italiana de 1948, la Constitución de Austria de 1945, la

⁷ Inciso modificado por el artículo único, N 1 de la ley de Reforma Constitucional N 18.825. Ver, además, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Decreto N 778, D.O. 29 de abril de 1989); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Decreto N 326, D.O. 27 de mayo de 1989); Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Decreto N 873, D.O. 5 de enero de 1991).

Constitución de Perú de 1979, la Constitución de Guatemala de 1985, además de la Constitución de Nicaragua de 1978, y finalmente de Brasil de 1988.

Es pertinente incluir en este orden, a sistemas constitucionales que valoran a los tratados con un carácter supraconstitucional, como es el caso de la Constitución de Holanda de 1953 y de Colombia de 1991, reconocidas como Clausulas de Sujeción inmediata. En estos sistemas, reconocemos la existencia de varias formas de asimilación de las normas del derecho internacional al derecho interno, tales como forma o vía constitucional, la de la transformación, la sujeción inmediata y el Reenvío.

Los Estados como sujetos de derecho y a la vez creadores y sostenedores de la norma internacional han iniciado un proceso que ha evolucionado política, constitucional y sociológicamente, adaptando sus legislaciones a estos medios de solución de las controversias, registrando un cambio que es evidente a partir de nuevas posturas doctrinarias, que se aprecian de manera ostensible en las resoluciones jurisdiccionales y las disposiciones normativas en la que se explica esta verdadera “transversalización” que apreciamos entre las normas y resoluciones manifestadas, tanto en las sentencias extranjeras como en las resoluciones de la jurisdicción internacional.

Esta evolución nos demuestra, incluso que se ha novado en el conocimiento de la interpretación, así como en la aplicabilidad de las fuentes consideradas válidas por el Derecho Internacional Público y que han modificado ostensiblemente la capacidad cognoscitiva de los agentes de derecho internacional, alterándose , por ejemplo, algunos postulados que forman parte de los principios fundamentales en materias de solución y que eran principios rectores en los aspectos que analizamos, tales como el de la Intangibilidad , el de la inmutabilidad , y el que prohíbe la revisión o modificación de los tratados internacionales a partir de una sentencia internacional.

La asimilación del Derecho Internacional Público en el Derecho Internacional Privado.

Es acá donde precisamente observamos la convivencia de normas que a pesar de su carácter internacional, en cuanto a su génesis, ellas se han incorporado en la legislación interna, como asimismo la existencia de disposiciones de derecho interno que han hecho lo propio respecto al derecho internacional, tal y como es el caso del llamado "**pacto de contrahendo**" que es la denominación que reciben los tratos preliminares o precontratos, por el que las partes celebran un principio de acuerdo que posteriormente se desarrollarán en un convenio, asumiendo el compromiso de plasmar en un negocio posterior las líneas maestras esbozadas en el precontrato. El derecho Internacional Público se corresponde bajo la forma de un tipo de acto jurídico unilateral, que establece que ciertas liberalidades planteadas por una de las partes, en cuanto a formular promesas o expectativas que son constituyentes de bases válidas para la demanda de pretensiones basadas en esa oferta a través de los medios o canales oficiales existentes entre los Estados y que cuyos efectos desde el punto de vista de la buena fe, obliga a las partes a negociar en el futuro a partir de un conjunto de compromisos. Esta institución la encontramos a partir del siglo XIV y fue desarrollada por la escuela de los comentaristas o pos glosadores que tomaron como objeto de estudio del Corpus Juris Civilis, también conocido como Codex Iustinianus quien en 1529 encomendó al jurista Triboniano esta compilación de normas de Derecho Civil.

Esta norma considerada hoy dentro de la Equidad internacional y vista como fundamento de la Jurisdicción Internacional, surge como una adaptación proveniente del Derecho Internacional Privado Europeo, encontrándose descrita e incluida en disposiciones del Derecho español y del derecho alemán en materias de Derecho Civil y Derecho Comercial asociado fundamentalmente a las instituciones de los precontratos. Con igual criterio, pero con un efecto inverso vemos el caso de la Convención de Viena de 1980 que por su estructura y contenido determinó que

legislaciones, principalmente europeas hayan debido adaptarse a las nuevas demandas establecidas por esta norma internacional, sobre todo en materia de escrituración contractual a propósito de la dimensión transversal en lo económico.

Uno de los principales aspectos, y a la vez de mayor conflicto que representa el contrato de Compraventa internacional, en general es el distinto tratamiento que recibe en los diferentes sistemas jurídicos vigentes, lo que ha propiciado, desde antiguo, una necesidad unificadora, ello porque según lo que nos explica René David “las soluciones consagradas por el derecho no serán las mismas aquí o allí. Cada sociedad tiene un derecho que le es propio y que refleja una concepción de la justicia que exige ser adaptada a las circunstancias particulares de cada país”⁸.

El hecho de que no todos los esquemas jurídicos ofrezcan esta dualidad de tratamiento para un mismo tipo de contrato, contribuye a que ofrezca interés la conceptualización que en cada caso habrá que otorgar a una determinada operación de importación o exportación al tenor de las dos legislaciones intervinientes, la del vendedor y la del comprador. Cuestión que en la Doctrina española ha generado divisiones en esta materia, en cuanto al reconocimiento de normas de solución.

En pos de este avance o transformación, ello ha determinado que naciones de estructuras jerarquizadas en el plano administrativo estén en este proceso asimilador como es el caso de China, ya que a contar del 01 de octubre de 2017 entraron en vigencia las “Reglas Generales de Derecho Civil de la República Popular China”, consideradas las normas más generales y básicas del Derecho Civil. Entre ellas, hay una que reviste un carácter estructural: la del artículo 132 que dispone que “los sujetos civiles no deben abusar de sus derechos privados y dañar los intereses nacionales, los intereses públicos sociales o los legítimos derechos e intereses de terceros”⁹.

⁸ David, René: “Les grands Systemes de Droit contemporains, París, 1966. Ver También *Vente Internationales*, de Thieffry y Ch. Granier. Centre Francais du Commerce Exterieur, versión española traducida por J.M Fernández López, Madrid, 1989.

⁹ David, René. Ídem.

Norma que viene por primera vez a incluir en el ordenamiento jurídico civil chino una regulación definida en cuanto al límite de los derechos de naturaleza privada. Sin embargo, el sistema jurídico de ese país ya había establecido con mucha claridad y en distintos niveles de jerarquía normativa la preeminencia del interés público y del denominado "orden económico social" (Art. 13 de la Constitución de la República Popular China).

Lo anterior implica que : "(...)una adecuada comprensión del derecho chino no puede ser "compartimentalizada ", ya que no solo existe una alta interacción entre las normas de Derecho Público y las del Derecho Privado, sino que las fuentes formales del derecho —y su estructura jerárquica— no presentan la rigidez que observamos en muchos sistemas legales occidentales ¹⁰.

En razón de lo expuesto parece prácticamente inexistente el análisis de legislaciones que consideran el rechazar o desconocer el cumplimiento y ejecución de sentencias provenientes de tribunales extranjeros o de tribunales internacionales, ello porque las directrices del nuevo derecho internacional sientan estos fundamentos jurisdiccionales en fuentes como la Equidad Internacional y el de los Principios Generales del Derecho Internacional Público Reconocidas por las Naciones Civilizadas, sobre todo aquellas referidas al principio de la buena fe, en cuanto a considerar que las variables jurídicas además de ser determinantes promueven el establecer una asimilación automática y universal de manera que las valoraciones políticas consideradas en la soberanía representativa expresadas en el nacionalismo sean capaz de convivir con la normativa internacional vigente. Ello por cuanto esta universalización de las relaciones entre los Estados debe alcanzar, también, a la de los sujetos privados que forman parte de él. La razón de esta variable, surge por esta evolución que se encuentra determinada por el desarrollo de las tecnologías que han acelerado el intercambio y tránsito de las personas como de bienes y servicios de una frontera a otra, debido entre otras razones a la ampliación de las necesidades tendientes a satisfacer el consumo y las

¹⁰ Jaime Ubilla Fuenzalida, Doctor en Derecho de la Universidad de Edimburgo y socio de Ubilla y Cía. Abogados. LEGAL. Diario El Mercurio. 22 de noviembre 2017

trasferencias tecnológicas que han acentuado de manera notoria una mayor presencia jurisdiccional tendiente a resolver materias que no son de exclusividad de los Estados.

En este nuevo y actual escenario, acompañado de un crecimiento integral que ha ampliado la función del Estado en materia de responsabilidad internacional, ésta no se restringe solo al cumplimiento irrestricto por parte de estos en su naturaleza de persona jurídica de derecho público, sino que además alcanza a quienes desde su interior se obligan de manera distinta del mismo.

Aun cuando apoyados en la doctrina, parece claro que esta aspiración o realidad resulta un tanto compleja concretarla, debido a que las sentencias extranjeras hasta hoy han presentado dificultades en cuanto a su aplicación, surgidas porque algunos de sus aspectos y de contenido son de derecho Procesal y otros de Derecho Internacional sostenidos y fundados (hoy en día) en el Derecho comparado, pero que se complejiza toda vez que las legislaciones en general no valoran al Derecho Procesal Internacional como una disciplina jurídica autónoma, por lo que es pertinente decir que no se refieren a ella de manera concreta.

Tratadistas como Morelli aceptan la existencia del Derecho Procesal Internacional, lo cual se confirma al titular una de sus obras con el nombre:

“Derecho Procesal Civil Internacional “ al igual como lo planteaba Werner Goldschmidft, quien se refiere, también en una obra de su autoría como “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado” ¹¹ que dedica el tercer volumen a la materia Procesal Internacional. Sin perjuicio de normas de reconocida y valiosa aplicación como son el caso de del Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito en Montevideo el año 1889 y entre nosotros, Código de Derecho

¹¹ Morelli. G. Ídem. Pág. 431

Internacional Privado o Código de Bustamante que en su libro IV trata del Derecho Procesal Internacional.

Por esta razón “Respetar una sentencia jurídica como un fundamento de derecho, constituye para todo Estado civilizado una obligación jurídica con el mismo título con que se respetan las leyes extranjeras y los actos a que sirven de base, como los matrimonios, las ventas, etc. ¹².

En América, la codificación ha realizado, en este sentido grandes esfuerzos tendientes a dar forma a esta postura internacional¹³.

Respecto del ámbito de aplicación del Derecho Procesal y del Derecho Internacional en relación con la sentencia extranjera, el tratadista Santís Melendo expresa: “que todo aquello que se refiere a la determinación del porqué se da valor a las sentencias extranjeras, pertenece al Derecho Internacional, y todo aquello que corresponde a la determinación de cómo se da valor a las sentencias extranjeras al Derecho Procesal¹⁴ .

En lo referente al Derecho Internacional Público, esta transversalidad que hemos denominado en este instrumento, la observamos a partir de una importante innovación que ha modificado de cierta forma la tradicional convivencia de las normas de derecho nacional con las de derecho internacional, determinadas en razón de que los contenidos resolutorios de la jurisdicción Internacional han

¹² MONSALVEZ MULLER, Aldo.: “Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras”. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Segunda Edición actualizada. Santiago. Chile.2000. Pág. 5

¹³ Celebración de un Acuerdo tendiente al reconocimiento extraterritorial de las Sentencias Extranjeras. En Lima en 1878 se suscribió un Tratado del que formaron parte Perú, Argentina, Chile, Bolivia, Ecuador, Venezuela, y Costa Rica. Además de la celebración del Tratado de Derecho Procesal Internacional emanada del Congreso celebrados en Montevideo 1888-1889 y 1939-1940. En 1958 se suscribió en Nueva York la Concesión sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras; en Montevideo, el año 1979, en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado se suscribió la Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (La Paz- Bolivia). MONSALVEZ MULLER, Aldo. Ídem. Pág. 113.

¹⁴ Santís Melendo. Santiago: “La Sentencia Extranjera”. Ediciones Jurídicas Europa-América. Cartoné Editorial. Buenos Aires. Argentina. 1958. Pág. 30

modificado sus criterios, agregando fuentes que se asimilan más a la prudencia y a los precedentes legales basados en la posibilidad de ajustar normas internacionales a casos concretos y por otra parte la inclusión, según creemos, de una nueva fuente como son los actos jurídicos unilaterales, imponiendo con esto un concepto plexo-conclutivo claramente cercano a la Equidad. Fuente que aparece descrita en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Permanente Internacional de Justicia, basada en el concepto del Ex aquo et bono y que en definitiva ha constituido una forma eficaz de resolver materias o controversias internacionales de en normas provenientes del derecho anglosajón y en donde la equidad es parte fundamental del derecho, tal como lo teorizara Anzilotti.

Por lo que “La equidad (es vista) como (un) medio de atemperar la aplicación del derecho”, ya que ésta opera con el fin de corregir el derecho positivo en aquellos casos en que su aplicación resulte demasiado rigurosa”¹⁵.

En razón de lo expuesto este sentido de transversalización entre el derecho privado y público internacional ha permitido que las relaciones jurídicas surgidas entre sujetos de derecho pertenecientes a Estados extranjeros están observando una facilitación en la solución y ejecución de estas controversias, permitiendo de esta manera la transversalización del derecho Civil Internacional en base los antecedentes e instituciones descritas en la costumbre internacional considerada, por esencia, la principal fuente del derecho internacional público.

Esto ha mostrado con claridad una evolución ostensible en las resoluciones de la jurisdicción internacional que ha considerado a instituciones que por su naturaleza

¹⁵ Rousseau, Charles: “Derecho Internacional Público”. Ediciones Ariel. Barcelona Española. 1966. Página 78 y 79.

se fundan en una adecuación jurisdiccional de hacer aplicable no solo instrumentos de valor puramente internacional, favoreciendo con esto una certeza jurídica tendiente a solucionar los requerimientos litigiosos de trascendencia extraterritorial.

Bibliografía

Camargo, Pedro Pablo, *Tratado de Derecho Internacional*. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. 2013.

David, René: *Les grands Systemes de Droit contemporains*, París, 1966. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México

De Vitoria, Francisco, *Reelecciones del estado, de los indios y del derecho de la guerra, México*, Porrúa, 1996.

De Thieffry y Ch. Granier. *Vente Internationales. Centre Francais du Commerce Exterieur*, versión española traducida por J.M Fernández López, Madrid, 1989.

Ministerio de relaciones exteriores, extraído desde <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/PACTO%20BRIAND%20KELLOG.pdf>

Morelli G, *Nazione Ed elementi contitative dalla controversia internazionale, en Rev.*, 1960. 2a ed.: 1947; 3a ed.:1951; 4a ed.: 1955; 5a ed.: 1958; 6a ed.: 1963; 7a ed.: 1967)

Monsálvez Müller, Aldo, *Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras*. Editorial Jurídica Cono Sur Ltda. Segunda Edición actualizada. Santiago. Chile. 2000.

Ley de Reforma Constitucional N 18.825. Publicada el 17 de agosto de 1989. Modifica la Constitución Política de la República de Chile

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Decreto N 778, D.O. 29 de abril de 1989).

La Jurisdicción Internacional frente al Nuevo Derecho Internacional como medio de solución de las Controversias y su implicancia Constitucional comparada.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (Decreto N° 326, D.O. 27 de mayo de 1989; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Decreto N 873, D.O. 5 de enero de 1991).

Rousseau, Charles, *Derecho Internacional Público*. Ediciones Ariel. Barcelona Española. 1966.

Santís Melendo. Santiago, "*La Sentencia Extranjera*". Ediciones Jurídicas Europa-América. Cartoné Editorial. Buenos Aires. Argentina. 1958.

Ubilla Fuenzalida, Jaime. Doctor en Derecho de la Universidad de Edimburgo y socio de Ubilla y Cía. Abogados. LEGAL. Diario El Mercurio. 22 de noviembre 2017.