

TRATADO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO



SEXTA EDICIÓN ACTUALIZADA

TOMO III

ANTONIO BOGGIANO

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA G 2904	INVENTARIO 139063

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO XXXIX

LA ESTRUCTURA JURÍDICA DEL MUNDO. DERECHO DE LAS RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

§ I. El derecho internacional y el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos	1
§ II. Las relaciones entre los ordenamientos jurídicos	3
§ III. Aspectos metodológicos del derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos	5
A) Unificación	5
B) Coordinación	6
C) Armonización.....	7
D) Coexistencia y adaptación	7
E) Presunciones como normas de conflicto o normas de referencia	7
F) Presunciones como normas autolimitantes	8
G) Normas de primacía constitucional o normas de conflicto.....	8
H) La conexión más estrecha o el contacto más genuino.....	9
I) Diversas esferas de competencia.....	9
J) Obligaciones internacionales que crean derechos a favor de individuos	10
K) Primacía del derecho internacional y asuntos exteriores	10
L) Los fundamentos morales de la primacía del derecho internacional	11
M) Concurrencia acumulativa	11
N) Coordinación unilateral y multilateral	11
Ñ) La internacionalización de sentencias de tribunales nacionales.....	12
O) La Corte de Justicia europea y la ciudadanía europea.....	13
P) Un tribunal del Mercosur basado en el modelo de la Corte de Belux	13
Q) La Corte Internacional de Justicia y los ordenamientos jurídicos estatales	13

	Pág.
R) Normas internas con efectos externos y normas externas de las organizaciones internacionales.....	14
S) Estableciendo la solución en un sistema jurídico foráneo.....	15
§ IV. El derecho internacional como el derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos.....	16
§ V. Cruzando el umbral del milenio.....	17

CAPÍTULO XL

**DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL
Y DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

§ I. La validez internacional del régimen político.....	21
§ II. Derecho internacional y derecho constitucional.....	23
§ III. Derecho internacional y derecho constitucional de los derechos humanos.....	24
§ IV. Ámbito de aplicación internacional de las normas constitucionales.....	41
§ V. Tratados de integración.....	43

CAPÍTULO XLI

DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y DEL MERCOSUR

§ I. Métodos de cooperación económica.....	47
§ II. Supremacía del derecho de la integración o comunitario.....	48
§ III. Supremacía del Tratado de Montevideo de 1980 sobre la asociación latinoamericana de integración y resolución ministerial interna.....	49
§ IV. Tratado de Montevideo de 1980 y acuerdos derivados.....	71
A) Acuerdo de Recife: jurisdicción internacional en el área de control integrado de fronteras.....	71
B) Acuerdos de complementación económica.....	72
§ V. Mercosur y Nafta.....	74
A) El Mercosur como proceso de negociación permanente.....	74
1. El Mercosur como proceso de integración comunitario.....	74
2. El Mercosur como sujeto del derecho internacional.....	75
B) El sistema institucional del Mercosur.....	77
1. Los órganos del Mercosur.....	77
2. El Consejo.....	78

	Pág.
3. El Grupo.....	80
4. La Comisión.....	81
5. El Parlamento del Mercosur.....	83
6. El Foro Consultivo.....	84
7. La Secretaría.....	84
8. Sistema de solución de controversias y su revisión - Sistema de Brasilia y Olivos.....	86
a) Función de revisión.....	88
b) Recurso por incumplimiento o instancia única arbitral.....	88
c) Medidas excepcionales de urgencia.....	88
d) Opiniones Consultivas.....	89
9. Otros órganos con acuerdo de Sede.....	90
9.1. Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP).....	90
9.2. EL FOCEM (Fondo de Convergencia Estructural del Mercosur).....	92
9.3. Alto representante.....	93
C) El ordenamiento jurídico del Mercosur.....	95
1. El derecho constitucional originario.....	95
2. Derecho derivado.....	96
3. Jerarquía de las fuentes.....	99
D) Relaciones entre el derecho del Mercosur y los ordenamientos jurídicos internos.....	100
1. La aplicabilidad directa.....	100
2. La primacía.....	103
E) Relaciones entre el derecho del Mercosur y el derecho internacional.....	105
1. Tratados celebrados entre Estados miembros del Mercosur.....	105
2. Tratados celebrados por Estados miembros del Mercosur con otros sujetos del derecho internacional.....	106
F) Relaciones entre el derecho del Mercosur y otros ordenamientos comunitarios.....	106
G) Relaciones entre el derecho del Mercosur y otros ordenamientos jurídicos.....	107
H) NAFTA y otros sistemas de integración.....	107
1. En América.....	108
2. En Europa.....	108
3. En Asia Pacífico.....	108
4. En África.....	108

CAPÍTULO XLII

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DERECHO DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

§ I.	La Organización Mundial del Comercio.....	119
§ II.	Normas de la OMC y normas de derecho internacional privado.....	119
§ III.	El comercio internacional de mercaderías	120
§ IV.	Inversiones relacionadas con el comercio internacional.....	120
§ V.	Servicios	120
§ VI.	Propiedad intelectual.....	121
§ VII.	Normas de policía del comercio internacional	121
§ VIII.	El sistema de solución de controversias en la OMC, en el derecho internacional privado y en el derecho internacional público.....	121
§ IX.	Reconocimiento de los actos de la OMC en los ordenamientos jurídicos estatales	122
§ X.	Reconocimiento de los actos de la OMC en otros ordenamientos.....	122

CAPÍTULO XLIII

DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL

§ I.	Concepto y sistema.....	125
§ II.	El acto administrativo extranjero	127
A)	El acto administrativo extranjero	127
B)	El derecho administrativo internacional	128
C)	Validez del acto administrativo extranjero.....	129
1.	Laguna.....	129
2.	Jurisdicción según el derecho internacional público	129
3.	Judiciabilidad de los actos administrativos extranjeros.....	130
4.	Validez sustancial del acto	130
5.	Distinción con los actos de derecho privado.....	131
D)	Eficacia del acto administrativo extranjero.....	132
1.	Eficacia de reconocimiento del acto administrativo extranjero...	132
2.	Eficacia de ejecución del acto administrativo extranjero	133
3.	Expropiación de cosas.....	135
4.	Control de orden público.....	137
5.	Expropiación de créditos.....	138

6.	Expropiación de propiedad inmaterial	139
7.	Expropiación de acciones.....	140
8.	La escisión	140
9.	Disolución por expropiación.....	141
10.	Transformación del concepto de orden público.....	141
E)	Integración de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos	142
1.	El derecho administrativo internacional como derecho interno.	142
2.	El derecho administrativo internacional como derecho internacional.....	143
§ III.	Contratos internacionales de desarrollo.....	143
A)	Estabilidad y desarrollo	143
B)	El principio de autonomía de las partes	145
1.	Autonomía conflictual	145
2.	Autonomía material.....	145
C)	Cláusulas de internacionalización	146
D)	Interpretación y aplicación de estas cláusulas en los laudos arbitrales.....	147
E)	Derecho internacional público	148
F)	El contrato sin ley	148
G)	La nueva <i>lex mercatoria</i>	149
H)	La nueva <i>lex mercatoria</i> y los contratos internacionales	150
I)	Cláusulas de inoponibilidad de derecho nuevo	150
J)	Cláusulas de incorporación.....	151
K)	Elección de un derecho "flotante".....	152
L)	Las cláusulas de estabilidad y el derecho al desarrollo.....	154
§ IV.	Privatizaciones internacionales.....	155
A)	Privatizaciones y deudas interna y externa	155
B)	Privatizaciones y <i>genius loci</i>	157
§ V.	El arbitraje.....	158
A)	Arbitraje y <i>genius loci</i>	158
B)	Alcance de la inmunidad de jurisdicción de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande	191

CAPÍTULO XLIV

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL

§ I.	Concepto y sistema.....	193
A)	Convenios para evitar la doble imposición.....	194

	Pág.
B) Interpretación del convenio vigente entre la Argentina y Alemania para evitar la doble tributación	196
§ II. Impuesto a las ganancias	204
§ III. Impuesto al valor agregado	208
§ IV. Impuesto sobre los bienes personales	218
§ V. "Tax planning"	220
§ VI. "Treaty shopping" y abuso de tratados	222
§ VII. Ingresos provenientes de paraísos fiscales	223
§ VIII. La estructuración del sistema normativo	232

CAPÍTULO XLV

DERECHO PENAL INTERNACIONAL

§ I. Concepto y sistema. Jurisdicción y derecho aplicable y reconocimiento de sentencia	235
§ II. Autolimitación unilateral de la ley penal según el principio territorial..	236
§ III. Delimitación de la ley penal aplicable según el principio real o de defensa	238
§ IV. Ley nacional del acusado	250
A) Opción de juzgamiento en el país cuando el tratado contiene una cláusula facultativa bajo el régimen de las leyes 1612 y 2372	251
B) Aplicabilidad del tratado que obliga a la extradición del nacional ...	252
§ V. Delitos <i>iuris gentium</i>	254
§ VI. Delito de terrorismo	312
§ VII. Terrorismo subversivo, fundamentalista, nihilista y terrorismo de estado como delitos de lesa humanidad	312
§ VIII. Inmunidad de arresto y enjuiciamiento de un exjefe de Estado por actos de tortura	313
A) El caso "Pinochet, Augusto", ante el Tribunal de Apelación de la House of Lords y el secretario de Estado del Reino Unido	313
B) Ultraactiva prevalencia de la Convención contra la Tortura sobre la inmunidad de Pinochet	633
§ IX. Inaplicabilidad de las leyes de obediencia debida y punto final a los delitos de lesa humanidad	639
§ X. Inconstitucionalidad de los indultos de los delitos de lesa humanidad..	639
§ XI. Reconocimiento de sentencias penales extranjeras	640

	Pág.
§ XII. Extradición	645
A) Condena en ausencia	665
1. La garantía de un segundo juicio en presencia del requerido o la efectiva notificación del proceso en su contra	665
2. Posibilidad de suplir la ausencia del requerido por la actuación del defensor de su confianza en el proceso seguido en su contra	667
3. Condiciones de la actuación del abogado defensor para tener por satisfecha la garantía de defensa en juicio	669
4. Cumplimiento de la notificación de los cargos en contra del requerido. Delito de terrorismo	670
5. Posibilidad de extradición cuando el Estado requirente manifiesta que aplicará el instituto de la "restitución de los plazos" si el requerido demuestra que los supuestos en los que se basa la condena en rebeldía son erróneos	671
6. Posibilidad de extradición cuando el Estado requirente no garantiza la apertura de un segundo juicio	671
B) La reciprocidad y la práctica internacional	672
1. La reciprocidad sólo es invocable a falta de tratado	672
2. Órgano estatal competente para juzgar la condición de reciprocidad	673
C) Intervención del Estado requirente	674
§ XIII. Principio de retroactividad de la ley penal más benigna y las leyes penales en blanco según los tratados de derechos humanos	674
§ XIV. El derecho a recurrir ante juez o tribunal superior según el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos	676
A) No se otorga al Ministerio Público	676
B) El recurso se otorga al inculgado	677
C) El derecho a la doble instancia y la ley 23.077	677
§ XV. Garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas	679
A) La validez del artículo 1º de la ley 24.390 frente al derecho a ser juzgado en un plazo razonable (art. 7º, inc. 5º, Convención Americana de Derechos Humanos)	679
B) La duración indebida del proceso y la prescripción de la acción penal	680
C) Valor de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	682
§ XVI. Protección penal derivada de los tratados internacionales para ilícitos informáticos	702
§ XVII. Garantía del juez imparcial según los tratados de derechos humanos ...	704

	Pág.
§ XVIII. El debido proceso y la expulsión de un nacional del extranjero a la República.....	704
§ XIX. La lucha contra el crimen organizado	706

CAPÍTULO XLVI DERECHO INTERRELIGIOSO

§ I. Derecho de colisión del "Codex iuris canonici" de la Iglesia Católica.....	729
§ II. El derecho canónico y otros derechos desde el punto de vista de terceros ordenamientos	730
§ III. Praxis canónica de la declaración de nulidad matrimonial.....	730
A) Atisbos en un vuelo papal.....	730
B) La <i>oikonomia</i> de la salvación.....	731
C) El probabilismo de San Alfonso de Liguori al Río de la Plata.....	732
D) Conflictos de opiniones morales y criterios o sistemas de solución..	733
1. Tuciorismo o rigorismo.....	733
2. Probabiliorismo	733
3. Equiprobabilismo	734
4. Probabilismo.....	734
E) Casos de nulidad matrimonial.....	734
F) La teología de la economía y la ética existencial formal.....	737
G) La norma general y la norma individual	739
H) Ética existencial formal de K. Rahner	741
I) Moral y derecho	741
J) Los métodos de la casuística	744
K) Conciencia y prudencia.....	746
L) La equidad en Aristóteles.....	746
M) Norma general de " <i>individuum inefabile</i> "	749
N) En las decisiones sólo es posible una certeza probable.....	752
Ñ) Ciertas lagunas del documento: "Testimonio a favor de la fuerza de la gracia". "Sobre la indisolubilidad del matrimonio y el debate acerca de los divorciados vueltos casar y los sacramentos". De la congregación para la doctrina de la fe publicado en <i>L'Osservatore Romano</i> del 23 de octubre de 2013.....	753
1. El deber del teólogo moralista	753
2. La bruma.....	754
3. La laguna.....	755
O) Agilización de la praxis canónica	756

	Pág.
§ IV. Nuevas consideraciones sobre la praxis canónica de la declaración de nulidad matrimonial.....	757
A) La historia de las disoluciones y nulidades del matrimonio católico	757
B) La definición de matrimonio indisoluble por la Iglesia católica.....	764
C) La misericordia de la ley de Cristo	767
D) Historia de algunos aspectos del matrimonio canónico.....	769
E) Vicisitudes de la causa eficiente del matrimonio	771
F) Dudas sobre el impedimento de ligamen.....	772
G) Dudas sobre el temor reverencial	773
H) Los procesos matrimoniales canónicos <i>in favorem mysterium salutis</i> ...	775
I) Los prudentes en los procesos de nulidad del matrimonio canónico y en el gobierno de la Iglesia.....	777
J) Propuesta	779

CAPÍTULO XLVII DERECHO TRANSITORIO

§ I. Concepto y sistema.....	781
§ II. Metodología normativa	783
A) Normas de conflicto.....	783
B) Normas de aplicación exclusiva	784
C) Normas materiales.....	785
§ III. Derecho transitorio y derecho internacional privado.....	785
§ IV. La retroactividad de los precedentes.....	786
§ V. Hechos ilícitos	787
§ VI. Contratos	789
§ VII. Marcas.....	790
A) La nueva política legislativa sobre renovación de marcas.....	790
B) Distintos supuestos	790
C) Reconsideración de la doctrina de los precedentes	791

CAPÍTULO XLVIII EPÍLOGO. HACIA UNA TEORÍA DEL DERECHO

§ I. El derecho en la Corte	793
§ II. La interpretación de la ley.....	794

	Pág.
§ III. La elección de una posibilidad interpretativa	798
§ IV. Principio y norma en la elaboración del derecho	799
§ V. El imperio del derecho. "The rule of law"	801
§ VI. La continuidad de los derechos internos y el derecho internacional ..	802
§ VII. A la luz del derecho natural	808
§ VIII. Derecho y providencia	813
§ IX. Hacia una teoría	814
§ X. ¿Por qué una teoría?	823
§ XI. Teoría y práctica	825
§ XII. La teoría y la continuidad del derecho	826
§ XIII. Importancia de la distinción entre "principio" y "norma"	828
§ XIV. Otra vez sobre "el derecho en la Corte"	829
§ XV. El realismo clásico y el realismo moderno	831
§ XVI. El riesgo de la decisión y el oscurecimiento de la conciencia	832
§ XVII. Los jueces crean derecho	834
§ XVIII. "Stare decisis et quieta non movere"	835
§ XIX. Discreción judicial	837
§ XX. En las fronteras del Poder Judicial	838
§ XXI. De la "ratio legis" a la "ratio decidendi"	841
§ XXII. La presencia ignorada del derecho natural	842
§ XXIII. La justicia en la adaptación a las "cosas nuevas"	845
§ XXIV. "Cessante ratiō cessat ipsa lex"	854
§ XXV. Después	855

APÉNDICE

BREXIT

**LA SEPARACIÓN DEL REINO UNIDO DE LA UNIÓN EUROPEA
EN EL DERECHO DE LAS RELACIONES ENTRE
LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS
(IN THE LAW OF THE RELATIONS BETWEEN LEGAL ORDERS)**

CAPÍTULO I

THE LAW OF THE RELATIONS BETWEEN THE LEGAL SYSTEMS

§ I. The relations between legal systems	860
--	-----

	Pág.
§ II. Methodological aspects of the law of the relations between legal systems	862
1) Unification	862
2) Co-ordination	863
3) Harmonization	863
4) Co-existence and adaptation	864
5) Presumptions as conflict rules or rules of reference	864
6) Presumptions as self-limitating rules	865
7) Constitutional primacy rules or conflict rules	865
8) The most closest connection or the most "genuine link"	866
9) Diverse spheres of competence	866
10) International obligations creating rights upon individuals	866
11) Primacy of international law and foreign affairs	866
12) The moral fundamentals of the primacy of international law	867
Cumulative concurrence	867
13) Unilateral and multilateral co-ordination	868
14) The internationalization of national court judgments	868
15) The European Court of Justice and the european citizenship	869
16) A Court of Mercosur based on the Benelux Court model	869
17) The International Court of Justice and state legal systems	870
18) Internal rules with external effects and external rules of international organizations	870
19) Ascertaining the solution in a foreign legal system	871
§ III. International law as the law of the relations between legal systems	872
§ IV. Crossing the threshold of the millennium	873

CAPÍTULO II

LA SEPARACIÓN

§ I. La relación entre el artículo 50 del Tratado de la Unión Europea y el derecho constitucional del Reino Unido	877
§ II. La notificación	882
§ III. El acuerdo de separación	882
§ IV. Terminación de los tratados	883
§ V. Derecho transitorio	883
§ VI. Reincorporación	884
§ VII. La sentencia de la instancia originaria	884

	Pág.
§ VIII. El referéndum y la voluntad de la minoría	885
§ IX. ¡Ay Europa!	887
§ X. El Brexit como derecho	887
§ XI. Política y derecho en el referéndum	889
§ XII. La cuestión constitucional en el Reino Unido.....	890
§ XIII. El tratamiento de las normas de derecho europeo incorporadas al derecho del Reino Unido por el parlamento después de la separación.....	891
§ XIV. El gran divorcio	893
§ XV. Qué se requiere del parlamento	895
§ XVI. El derecho sustituto	896
§ XVII. La extinción total.....	896
§ XVIII. Derecho transitorio	897
§ XIX. La "scotia quaestio".....	897
§ XX. Dicey.....	897
§ XXI. Dos derechos europeos	898
§ XXII. La cuestión crítica.....	898
§ XXIII. Las relaciones entre la Unión Europea y el Reino Unido y los Estados miembros de la Unión Europea.....	900
§ XXIV. De nuevo sobre la cuestión crucial.....	901
§ XXV. Cheque, <i>please</i>	902
§ XXVI. La <i>House of Lords</i> y la "dictadura electiva"	904
§ XXVII. Conclusiones. Las relaciones y sus ordenamientos propios.....	904

CAPÍTULO III

SENTENCIA DE LA CORTE ORIGINARIA

Royal Court of Justice, 3/11/2016, "The Queen on the application of (1) Gina Miller & (2) Deir Tozetti Dos Santos v The Secretary of State for Exiting the European Union", Case No: CQ/3809/2016 and 03/3281/2016	907
--	-----

CAPÍTULO IV

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Supreme Court of Justice, 24/1/2017, "R (on the application of Miller and another) (Respondent) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)"	943
--	-----

CAPÍTULO V

EL CASO "HARRODS BUENOS AIRES (LTD)"

.....	1029
-------	------

ACUERDO ENTRE EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA
EN EL DERECHO DE LAS RELACIONES ENTRE LOS
ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

.....	1031
-------	------

CURRICULUM VITAE ET OPERUM

I. Artículos publicados	1035
II. Libros publicados	1043
Derecho Internacional Privado	1043
Relaciones entre el Derecho Internacional Privado y Público y Derecho de las Relaciones entre los Ordenamientos Jurídicos	1045
III. Recensiones a libros publicados	1045
IV. Docencia universitaria en la Argentina.....	1047
a. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires	1047
b. Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires", Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.....	1048
c. Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas	1049
d. Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales	1049
V. Docencia universitaria internacional y en el extranjero.....	1049
VI. Academia de derecho internacional de La Haya	1051
VII. Designaciones en el Poder Judicial de la Nación Argentina	1051
VIII. Corte Permanente de Arbitraje Internacional de La Haya	1052
IX. Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.....	1052
X. Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires	1052
XI. Representación ante organizaciones internacionales	1052
a. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y Conferencias Diplomáticas (Nueva York, Viena).....	1052

	Pág.
b. Representación ante las Conferencias diplomáticas Interamericanas de Derecho Internacional Privado	1054
c. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Designado por decreto 3135/1984.....	1056
d. Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, junio de 1993, Viena.....	1059
e. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (UNIDROIT, Roma).....	1059
XII. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales	1059
XIII. The Royal Institute of International Affairs.....	1059
XIV. British Institute of International and Comparative Law.....	1059
XV. Miembro de la International Bar Association	1060
XVI. Miembro de la Raoul Wallenberg Foundation	1060
XVII. Orden de San Gregorio Magno	1060
XVIII. Invitaciones de gobiernos extranjeros.....	1060
XIX. Miembro de la Comisión de Reformas al Código Civil.....	1060
XX. Pontificio Consejo Justicia y Paz.....	1061
XXI. Candidato presentado por la Argentina para la Corte Penal Internacional, febrero 2003.....	1061
XXII. Contribución al desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina sobre derecho internacional público y privado.....	1061
XXIII. Influencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la reforma de la Constitución Nacional de 1994 en sus normas relativas al derecho internacional.....	1061
XXIV. Propuestas de reforma de los procedimientos en la Corte Suprema por el juez Boggiano.....	1069
XXV. El terrorismo, la moral del no ser y el voto en disidencia del juez Boggiano en el caso Lariz Iriondo ante la Corte Suprema.....	1076
XXVI. El juicio político al juez Boggiano.....	1086
a. La Corte y el juicio al Dr. Boggiano.....	1086
b. Boggiano: ¿Juicio o circo político?	1087
c. Justicia y obediencia debida.....	1090
d. La destitución del juez Boggiano	1091
e. Un país sin justicia	1093
XXVII. Selección de jueces de tribunales internacionales.....	1095