

Tres puntos de contacto entre el Derecho internacional privado y Derecho internacional público: crónica de una relación inevitable

Víctor Hugo Guerra Hernández*

Wilfredo Monsalve García**

AMDIPC, 2025, No. 7, pp. 287-308.

*Del triunfalismo contemporáneo al desconcierto en un tiempo complejo...
Ante un mundo global sólo caben respuestas jurídicas globales, con lo
cual desaparece la separación crasa entre ambas disciplinas (Derecho
internacional público y Derecho internacional privado) ...El norte de esta
actividad cuestionadora, debe ser, en definitiva, la justicia de cada caso....*

Tatiana B. de Maekelt¹

Resumen

El artículo aborda tres puntos clave de interacción entre el Derecho internacional público y el Derecho internacional privado. En primer lugar, analiza la interacción entre ambas disciplinas y los aspectos económicos, especialmente en el campo de la economía criminal. En segundo lugar, la protección de los derechos humanos, donde ambos campos se cruzan ante una realidad que reclama un tratamiento dual. En tercer lugar, la solución de controversias, específicamente mediante arbitraje internacional de inversión. A manera de corolario, este artículo concluye con una breve reflexión en torno a la educación del Derecho internacional en América Latina.

Abstract

The article addresses three key points of interaction between public international law and private international law. Firstly, it analyzes the interaction between both disciplines and economic aspects, especially in the field of criminal economics. Secondly, the protection of human rights, where both fields intersect in the face of a reality that demands a dual treatment. Thirdly, the resolution of disputes, specifically through international investment arbitration. As a corollary, this article concludes with a brief reflection on the teaching of international law in Latin America.

Palabras clave

Relación entre Derecho internacional público y Derecho internacional privado. Comercio ilícito. Derechos humanos. Arbitraje de inversión. Educación Legal.

* Doctor en Derecho y *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado. *Magister in Law* Universidad de Harvard. Prof. Asociado de Derecho Internacional Privado de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela, Caracas, Venezuela. exprof. de Derecho Económico Internacional, Derecho Administrativo Global, Inversión Extranjera y Arbitraje Comercial en las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda, Santiago de Cali, y del Magdalena (Colombia). Profesor Adjunto del Centro de Estudios Regionales de la Universidad para la Paz de Naciones Unidas (Costa Rica). Miembro de los Consejos Directivos del Instituto para Negocios de la ICC (París) y de la Escuela de Gobierno de la Universidad Hemisferio (Ecuador). Ex Director Legal para Latinoamérica, Canadá y Estados Unidos de Prevención de Comercio Ilícito y Delincuencia Organizada de Philip Morris International. Of Counsel Cremades Calvo-Sotelo (Colombia).

** Abogado, UCV. Cursante de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado y Especialización en Derecho Procesal, UCV. Estudios en Arbitraje Societario (Universidad de Austral, Argentina) y en Arbitraje de Inversión (ARBANZA, Escuela de Arbitraje). Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje. Socio Correspondiente Extranjero -40 del Club Español del Arbitraje. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil.

¹ Maekelt, Tatiana, Relaciones entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público, en: G. Soriano de García-Pelayo y H. Njaim (eds.), *Lo público y lo privado. Redefinición de los ámbitos del Estado y de la sociedad*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, Tomo II, 1996, pp. 108 ss., especialmente p. 138.

Keywords

Relationship between Public International Law and Private International Law. Illicit trade. Human rights. Investment arbitration. Legal education.

Sumario

I. Introducción. II. Reseña histórica. III. Primer punto de contacto: economía criminal. IV. Segundo punto de contacto: derechos humanos. V. Tercer punto de contacto: arbitraje internacional de inversión. VI. Corolario: la educación del Derecho internacional en América Latina. VII. Conclusiones.

I. Introducción

El estudio de las relaciones entre el Derecho internacional público (DIPu) y el Derecho internacional privado (DIPri) no es asunto novedoso. En los años noventa la Fundación Manuel García Pelayo organizó en Caracas un Seminario que exploró las relaciones entre lo público y lo privado, desde diversos puntos de vista. En el marco de ese Seminario la Dra. Tatiana de Maekelt presentó un trabajo sobre las relaciones entre ambas disciplinas². El artículo de la Dra. Maekelt se enfocó en la evolución del Derecho en el marco de lo público y privado, especialmente desde la perspectiva del Derecho comparado, y describió las diversas teorías al respecto. Además, avanzó hacia el análisis de las relaciones del DIPu y DIPri, por ejemplo, en materia de fuentes del Derecho y también desde la óptica de las llamadas normas de aplicación necesaria.

En la actualidad, las relaciones entre el DIPu y el DIPri son tan trascendentes como lo fueron para el momento en que la Dra. Maekelt publicó su valioso estudio. La creciente sofisticación del panorama internacional se refleja en el tratamiento jurídico de fenómenos que reclaman soluciones comprensivas las cuales, a menudo, evidencian fuertes puntos de contacto entre ambas disciplinas. Nos sentimos agradecidos de poder contribuir con esta nueva edición del Anuario de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado, en este trabajo a cuatro manos, que esperamos contribuya a la construcción teórico-práctica de las relaciones entre el DIPu y el DIPri.

II. Reseña histórica

El estudio del DIPri revela, desde antiguo, una relación indisoluble con el DIPu. Esta interacción ha estado sujeta al análisis de la doctrina, que ha llegado a admitir, en diversas condiciones de tiempo y lugar, una mayor o menor relación entre ambas disciplinas. Los estatutarios consideraban que el DIPri derivaba del Digesto de Justiniano, que era jerárquicamente superior a las normas de conflicto de las ciudades-estado. Para el siglo XVI, con la aparición del Estado-nación y el principio de soberanía territorial de Bodin, el derecho romano perdió su

² Ídem.

fuerza vinculante directa. Por tanto, se necesitaba una nueva justificación para explicar por qué un Estado debía aplicar el derecho extranjero³.

La *comity* de Huber cumplió ese rol de justificación, al igual que la versión que más tarde formularía Story. La teoría de derechos adquiridos de Dicey y, posteriormente, la de Beale, que reemplazó a la *comity*, implicaba una obligación legal de aplicar derecho extranjero. Aun así, esta obligación, al igual que la *comity*, era autoimpuesta por los Estados y no nacía del DIPu. Los autores continentales del siglo XX se preocuparon más por la relación entre el DIPri y el DIPu, a los que se consideró como elementos integrantes de un más amplio y mejor definido “Derecho de las naciones”⁴. Nussbaum apunta que entre 1870 y 1930 la idea dominante en Europa era que el DIPri tenía sus raíces en el Derecho de las naciones⁵.

Los líderes de esta corriente de pensamiento fueron Mancini, Asser, Clunet y Zitelmann. Mancini fue el primer presidente del reconocido *Institut de Droit International*, fundado en 1873, que hasta el día de hoy trata el DIPu y el DIPri como dos partes de un mismo todo. En 1874, Clunet, Mancini y Demangeat fundaron el *Journal du droit international privé et de la législation comparée* (desde 1915 denominado *Journal du Droit international-Clunet*), una publicación académica que abarca todos los aspectos del Derecho internacional, sin distinguir entre DIPri y DIPu⁶. En 1893, Asser y Mancini fueron claves para impulsar la celebración de la I Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, que buscaba unificar las reglas del DIPri mediante convenciones internacionales. Finalmente, en 1897, Zitelmann publicó un libro que intentaba construir un sistema completo de normas de conflicto a partir del DIPu⁷.

Michaels señala que los intentos de desarrollar un DIPu de determinación de jurisdicción fueron populares en Alemania a finales del siglo XIX por autores como Zitelmann y Frankenstein, siendo retomados más recientemente por Bleckmann⁸. Sin embargo, los intentos de explicar el DIPri a través del DIPu fueron infructuosos⁹. A decir de Nussbaum, nunca logró probarse que las normas de conflicto debían —o podían— derivar del Derecho de naciones¹⁰.

³ Symeonides, Symeon, *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law*, Martinus Nijhoff, 2017, p. 89.

⁴ Ídem.

⁵ Nussbaum, Arthur, Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws, en: *Columbia Law Review*, 1942, Vol. 42, No. 2, cit. en: Symeonides, *Private International Law...*, ob. cit., p. 90. Al respecto Nussbaum señala que la mayoría de los principales escritores continentales de la época defendieron la concepción del Derecho de Naciones: en Francia, Weiss, Pillet y Bartin; en Alemania, von Bar y Zitelmann; en Italia, Fiore y Diena; en Holanda, Jitta; en Bélgica, Laurent; en Suiza, Brocher y Meili. De allí que, como indica Nussbaum, la doctrina del Derecho de Naciones, basada en la autoridad de sus partidarios, fue incluida en la mayoría de los libros de texto y comentarios de Derecho civil conocidos.

⁶ Ver: Société française pour le droit international, “CLUNET”, <http://sfdi.org/internationalistes/clunet/>. “(...) le Journal s’ouvrit à tous les aspects du droit international sans distinguer entre droit international privé et droit international public”.

⁷ Symeonides, *Private International Law...*, ob. cit., p. 90.

⁸ Michaels, Ralf, Public and Private International Law: German Views on Global Issues, en: *Journal of Private International Law*, 2008, Vol. 4, No. 1, pp. 121 ss., especialmente pp. 125. Disponible en: <https://acortar.link/e77pdK>

⁹ Symeonides, *Private International Law...*, ob. cit., p. 90.

¹⁰ Nussbaum, Rise and Decline..., ob. cit. Cit. en: Symeonides, *Private International Law...*, ob. cit., pp. 90-91.

De allí que Mills apunte que a inicios del siglo XX la idea de que el DIPu y el DIPri eran disciplinas completamente separadas parecía tomar fuerza. Esto se explica a través de (i) la exclusión de los actores privados y sus relaciones del ámbito del DIP y (ii) la reconceptualización del DIPri como derecho nacional¹¹.

Ted de Boer sostiene que en la actualidad ningún académico destacado en la materia sugeriría que el DIPu y el DIPri son partes de un mismo todo. Esto se fundamenta en el hecho de que la teoría contemporánea no sostiene que la elección entre *lex fori* y *lex causae* obedezca a reglas universales. Los Estados son libres de promulgar sus propias reglas de jurisdicción, derecho aplicable y reconocimiento y ejecución, las cuales están sujetas a ciertas limitaciones de orden federal o supranacional¹². Sin embargo, para Symeonides tales limitaciones son tennes¹³, pues, como apunta Michaels, (i) no existe una práctica estatal común, excepto en los casos más indiscutibles y (ii) las violaciones de los principios aceptados de elección de ley no generan protestas diplomáticas, sino que, en el mejor de los casos, las decisiones resultantes son denegadas en la fase de reconocimiento¹⁴.

Al margen de las pocas convenciones internacionales que evitan o resuelven problemas de conflicto de leyes mediante normas materiales o normas de conflicto, el DIPu impone pocas restricciones y ofrece poca orientación sobre estas cuestiones¹⁵. Por lo que nuestra disciplina debe estar dispuesta a aceptar la desconcertante ausencia de un superderecho¹⁶. De allí que Symeonides afirme que el DIPri es, en gran medida, un derecho nacional¹⁷.

El Dr. Gonzalo Parra-Aranguren explica que el término “internacional” en la denominación del DIPri, puede emplearse en el sentido de “universal”, pero bajo esta lógica la terminología “Derecho Internacional Privado” “sugiere a los no iniciados la creencia en un derecho privado común a todos los pueblos”¹⁸. En este sentido, el Dr. Parra-Aranguren apunta que tal idea no es cierta pues:

[D]esde el punto de vista de sus fuentes de producción jurídica, las normas que integran el “derecho internacional privado” no son “internacionales” porque no han sido dictadas por una autoridad superior a los Estados; antes, al contrario, son eminentemente “nacionales”, circunstancia ésta que explica la frase de Ernst Rabel cuando afirma estarse en presencia de un “*lucus a non lucendo*” (...) ¹⁹.

¹¹ Mills, Alex, Public International Law and Private International Law, en: J. Basedow et al. (eds.), *Encyclopedia of PIL*, 2017, Edward Elgar Publishing, cit. en: Symeonides, *Private International Law*..., ob. cit., p. 91.

¹² de Boer, Ted M., Living Apart Together: The Relationship between Public and Private International Law, en: *Netherlands International Law Review*, 2010, Vol. 57, No. 2, pp 183 ss., especialmente p. 185.

¹³ Symeonides, *Private International Law*..., ob. cit., p. 91.

¹⁴ Michaels, Public and Private International Law..., ob. cit., p. 125.

¹⁵ Symeonides, *Private International Law*..., ob. cit., pp. 91-92.

¹⁶ A. Ehrenzweig, Private International Law, at 51 (1972). Cit. en: Symeonides, *Private International Law*..., ob. cit., p. 92.

¹⁷ Symeonides, *Private International Law*..., ob. cit., p. 92.

¹⁸ Parra-Aranguren, Gonzalo, *Curso General de Derecho Internacional Privado*, Caracas, Fundación Fernando Parra-Aranguren, 1992, p. 43.

¹⁹ Ídem.

Desde el punto de vista de la fuente de producción jurídica del DIPri, la idea anterior es pacífica respecto de las dominantes en el resto de la doctrina, que no hallaron un razonamiento convincente que pudiera explicar el DIPri a partir del DIPu o el Derecho de naciones. De allí que el DIPu sea frecuentemente considerado como verdaderamente internacional, mientras que el DIPri generalmente se considera internacional sólo de nombre²⁰.

El DIPu ha sido entendido tradicionalmente como una rama del derecho que regula relaciones entre los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional y, en general, la vida de la llamada comunidad jurídica internacional, que se caracteriza por crear, modificar y extinguir derechos subjetivos, razón por la cual se considera un derecho material. Por su parte, el DIPri, en su concepción tradicional, tiene carácter indicador y regula los llamados casos con elementos de extranjería relevante o “*situaciones iusprivatistas*”. A pesar de ello, el DIPri y el DIPu, según se ha indicado previamente, han tenido puntos de encuentro en el pasado y siguen teniéndolos en el presente. De hecho, como señalara la Dra. Maekelt, las diferencias entre ambas disciplinas “hoy no son tan marcadas como en el siglo pasado debido a la progresiva desaparición de fronteras entre el Derecho Privado y Público en general”, lo que se traduce en la persistencia de paralelismos entre ellas²¹.

Amén de las disertaciones anteriores muy valiosas por demás, debe tomarse en cuenta que el fenómeno internacional se ha —si se quiere decir así— “post-modernizado”.²² Hoy en las relaciones Estados-Empresas-Individuos hablamos, por ejemplo, del derecho comunitario, con casos exitosos como el de Unión Europea y el MERCOSUR, y en menor medida la Comunidad Andina de Naciones. Pero también se habla de un derecho transnacional entendido como aquél que regula las relaciones y actividades que trascienden las fronteras nacionales. A diferencia del Derecho internacional clásico, centrado en las relaciones entre Estados, el derecho transnacional se enfoca en los vínculos que surgen entre actores privados, como empresas, individuos y organizaciones no gubernamentales, que operan y tienen impactos globales. Surge así el llamado “fenómeno transfronterizo o transnacional”.

También se habla hoy de un Derecho administrativo global, que se ocupa de regular las actividades de organismos internacionales y otras entidades supranacionales —la banca multilateral y las organizaciones económicas como la OCDE²³— que ejercen funciones administrativas de gobernanza global con impacto interno, doméstico o nacional, en los grandes temas

²⁰ Fernández Arroyo, Diego y Mbengue, Makane Moïse, Public and Private International Law in International Courts and Tribunals: Evidence of an Inescapable Interaction, en: *Columbia Journal of Transnational Law*, 2018, Vol. 56, No. 4, pp. 797 ss., especialmente p. 801.

²¹ Maekelt, Tatiana, *Teoría general del Derecho internacional privado*, Caracas, ACPS, 2012, p. 41.

²² Chevallier, Jacques, *El Estado Postmoderno*, Traducción de Oswaldo Pérez, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

²³ Véase la página oficial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE <https://www.oecd.org/> Igualmente se recomienda consultar: <https://web.archive.oecd.org/espanol/index.htm>

que afectan a la humanidad como el cambio climático, la seguridad y la corrupción, entre otros.²⁴

Múltiples decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales del mundo demuestran que el DIPu y el DIPri, tradicionalmente percibidos como disciplinas jurídicas distintas y sin relación, realmente presentan una relación de interdependencia, complementariedad y apoyo recíproco. Sólo a modo de referencia, ya que no forma parte del objeto de este estudio, se destaca la función que ha desempeñado la Corte Internacional de Justicia y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional en la construcción jurisprudencial de la relación entre el DIPu y el DIPri en aspectos como: (i) adopción de normas de DIPr para resolver disputas de DIPu; (ii) interpretación de tratados en materia de DIPr como precondition para solucionar cuestiones de DIPu; (iii) consideración de normas de DIPr para resolver asuntos de DIPu y (iv) resolución de cuestiones de DIPu derivadas de la aplicación de DIPr por parte de los Estados²⁵.

Por ello, somos de la opinión de que el DIPu y el DIPri, conservando cada disciplina su autonomía y particularidades, tienen actualmente importantes puntos de contacto. Tal es el caso de (i) la prevención y combate de la economía criminal, (ii) los derechos humanos y (iii) el arbitraje internacional de inversión, a los cuales dedicaremos los siguientes apartados de este estudio.

III. Primer punto de contacto: economía criminal

Las economías criminales se refieren a las actividades económicas que operan fuera del marco legal y que están vinculadas a distintas conductas ilícitas, como el narcotráfico, el contrabando, el tráfico de armas, la trata de personas, el lavado de dinero, entre otras²⁶. Estas economías representan una parte significativa de las redes criminales transnacionales. Se trata de un ecosistema transfronterizo, en donde se cruzan fronteras y a menudo se opera en la clandestinidad. La actividad criminal y su portafolio de bienes y servicios, que van desde narcotráfico hasta los delitos medioambientales, lleva siglos alimentando gran parte de la economía global y representa, en la actualidad, entre el 8 y el 15% del PIB mundial²⁷.

²⁴ Suárez Mejías, Jorge Luis, *Globalización Jurídica, Derecho Administrativo Global y Administración Pública. El Caso Colombia*, Colección Compactos N. 8, Caracas, FUNEDA-CIDEP, 2022. Véase igualmente, Kingbury, Benedict y Stewart, Richard B., *Hacia el Derecho Administrativo Global: Fundamentos, Principios y Ámbito de Aplicación*, Global Law Press, Sevilla, Editorial Derecho Global, 2006.

²⁵ Fernández Arroyo y Mbengue, Public and Private..., ob. cit., pp. 797, 799 y 800.

²⁶ Para tener una referencia muy completa del fenómeno criminal en nuestra región recomendamos la lectura de los trabajos de la organización InSight Crime, por ejemplo, el reportaje sobre economías criminales 2024 <https://acortar.link/3U1Pvd>

²⁷ Véase: Xavier Tomafoch Yuste, ¿Cuánto dinero mueve el crimen?, 28 de abril de 2021. Disponible en: <https://acortar.link/2QJ8mS> El crecimiento de este flagelo ha crecido a pasos agigantados, la pandemia fue sin duda un propulsor de las economías criminales en muchas latitudes. En el 2009 la Oficina de Naciones Unidas para las Drogas y la Delincuencia Organizada la UNODC por sus siglas en inglés señaló que: “La delincuencia organizada transnacional es un gran negocio. En 2009 se estimó que generaba 870 miles de millones por año, lo que equivale al 1,5% del PIB mundial”. Disponible en: <https://acortar.link/tMcKjh>

Las economías criminales afectan tanto a las naciones que las producen como a las que las consumen, generando consecuencias devastadoras para la seguridad, la estabilidad política y el desarrollo económico, además de profundizar la corrupción y la fragilidad institucional de nuestras naciones. Tengamos presente que el fenómeno criminal es complejo y diverso. De ello da cuenta la Fundación Konrad Adenauer, en cooperación con la Asociación Capital Humano y Social Alternativo del Perú, en su interesante reporte sobre los distintos temas que pueden incluirse dentro de las llamadas “economías criminales”, desde el típico ejemplo del tráfico de drogas, hasta la minería ilegal, el tráfico de personas y los actos ilícitos medioambientales²⁸.

¿Por qué el calificativo de criminal a estas economías? La verdad es que, más allá de su significado técnico de Derecho Penal, el uso de ese término se debe a los efectos de violencia y miedo que generan estas actividades en nuestras comunidades, con un impacto transfronterizo, que sólo el calificativo de “criminal” es capaz de producir en la definición del flagelo.

Quizás es también relevante aclarar, aunque sea brevemente, tres términos que encontramos alrededor del fenómeno criminal, se trata de las palabras “ilegal”, “ilícito” e “ilegítimo”. Así, por “ilegal” nos referimos a todo aquello que está prohibido expresamente por la ley o prescrito por una norma jurídica. Por su parte, lo “ilícito” hace referencia a todo aquello que, a pesar de no estar prohibido directamente por la ley, aunque podría estarlo, resulta contrario a los principios morales o éticos de la sociedad. Por último, lo “ilegítimo” obedece a todo aquello que no es genuino, pero también puede referirse a lo que no se ha formado o generado como producto de un consenso, particularmente desde la perspectiva de gobernanza política y social²⁹.

Este impacto económico global de las economías criminales, que alimentan el ciclo de pobreza y desigualdad de muchas regiones del mundo, debe tener una respuesta clara desde la óptica de disciplinas como el DIPu y el DIPri. Estas actividades ilícitas no solo afectan a los países donde se producen o consumen los bienes ilegales, sino que también generan flujos de capital que distorsionan los mercados financieros y económicos. El lavado de dinero es una de las prácticas más comunes dentro de estas economías criminales, ya que permite que los recursos obtenidos de actividades ilegales sean “blanqueados” y puestos en circulación en la economía legítima, creando dificultades para las autoridades en su lucha contra el crimen organizado.

¿Cuál o cuáles son entonces estos puntos de contacto entre el DIPu y el DIPri en materia de economía criminal? Desde nuestra perspectiva, estos contactos se materializan en distintas

²⁸ Valdés, Ricardo, Basombrio, Carlos y Vera, Dante, *Las economías criminales y su impacto en el Perú. ¿Cuáles? ¿Cuánto? ¿Cómo? ¿Dónde?*, Lima, Capital Humano y Social S.A. - Fundación Konrad Adenauer Stiftung (KAS), 2021.

²⁹ Guerra Hernández, Víctor Hugo, *Evolución del Estado Posmoderno y los vínculos entre el comercio ilícito y la delincuencia transnacional. ¿Cuál es el rol de la empresa privada?*, en: *Economías Criminales: enfoques multidimensionales*, Costa Rica / Colombia, UN University for Peace - Editorial DIKE - Universidad de Santander - Konrad Adenauer Stiftung, 2024, p. 92.

soluciones que cada una de estas disciplinas aportan a los temas de prevención y combate de la economía criminal.

Por ejemplo, el DIPu dictará las reglas necesarias para la interacción con las agencias de la ley y el orden, los llamados en inglés “*law enforcement agencies*”, como representantes del Estado y su adecuada interacción con los actores del sector privado, vale decir, las empresas transnacionales, titulares de marcas de bebidas alcohólicas, farmacéuticas, productos de tabaco, que son tradicionalmente impactadas por las actividades delictivas como la falsificación, la piratería y el contrabando.

El DIPu también nos aportará las reglas necesarias para la correcta lectura, interpretación y aplicación de las normas propias del DIPu como los tratados internacionales, la costumbre internacional y los principios generales de esta disciplina. Así, todo el trabajo regulatorio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en materia de prevención y combate del fenómeno criminal³⁰. Pero hay mucho más en el plano internacional, de allí la necesidad de tener claridad sobre las soluciones y metodología del DIPu. Nos referimos, por ejemplo, a la labor que cumplen organizaciones como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³¹, el Banco Mundial a través de su Grupo de Sanciones, Integridad y Cumplimiento³², y el Grupo de Trabajo de Cumplimiento del Instituto de Derecho Global de los Negocios de la Cámara Internacional de Comercio (ICC)³³.

Desde el DIPri será absolutamente necesario acudir a sus soluciones en el manejo de los casos con elementos de extranjería relevantes, por ejemplo, en la contratación internacional en temas de compraventa, logística y distribución de bienes que podrían estar eventualmente conectados con temas de economía criminal. El DIPri le brindará al operador jurídico las soluciones sobre el derecho aplicable, la jurisdicción competente y también las reglas sobre el reconocimiento y ejecución de las decisiones judiciales o arbitrales que recaigan en estos casos³⁴.

Pero el DIPri aporta también a la prevención y combate de las economías criminales su batería de instituciones generales en la materia, que como el “orden público en el DIPri” y el

³⁰ La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) es desde su creación en 1997 un líder mundial en la lucha contra las drogas ilícitas y la delincuencia internacional, además de estar encargada de ejecutar el programa principal de las Naciones Unidas contra el terrorismo. Consultar: <https://acortar.link/vmyFzp>

³¹ Véase por ejemplo publicaciones del Grupo de trabajo sobre la lucha contra el comercio ilícito (GT-CIT) OCD, en: <https://acortar.link/yb7dn0> Así como sus recomendaciones en temas como las zonas de libre comercio (2019), en: <https://acortar.link/qHsQVz>

³² Véase <https://acortar.link/WRgLLC>

³³ Véase <https://acortar.link/l3oztw>

³⁴ Parra-Aranguren, Gonzalo, *Curso General de Derecho Internacional Privado. Problemas selectos y otros estudios*, Caracas, FCJPUCV, Tercera Edición Revisada, 1998. Véase igualmente, Maekelt, *Teoría General del Derecho...*, ob. cit.

“fraude a la ley en el DIPri” contribuirán en la correcta aplicación del derecho competente, sea éste un derecho propio o *lex fori* o un derecho extranjero o *lex causae*³⁵.

Por último, atendiendo a la cercanía que existe entre el DIPri y el Derecho comparado, vale la pena señalar que la comprensión y aplicación del Derecho Comparado ha permitido, por ejemplo, la redacción de legislación modelo en materia de lucha contra el flagelo criminal. Constituyen muestra de ello las leyes modelo del Parlamento Latinoamericano y Caribeño PARLATINO, en materia de extinción de dominio; delitos informáticos; y comercio ilícito y delincuencia transnacional organizada³⁶. Para la redacción de esta legislación uniforme fue necesario acudir a las herramientas y método del Derecho comparado³⁷.

Combatir las economías criminales requiere un enfoque global y multidimensional, que incluya la cooperación internacional, la reforma de sistemas judiciales y la implementación de políticas efectivas de prevención y sanción.³⁸ Allí el DIPu y el DIPri encuentran puntos de contacto, pues lo internacional, lo extranjero y lo doméstico o nacional deben articularse de manera eficiente para poder combatir ese flagelo. No se trata de mirar las diferencias entre DIPu y DIPri, que como disciplinas jurídicas naturalmente tienen, sino determinar qué aporta cada una de ellas con sus soluciones y metodología en la lucha contra las economías criminales.

IV. Segundo punto de contacto: derechos humanos

La relación entre derechos humanos y DIPri se ha vuelto cada vez más evidente. La presencia de este vínculo se deja sentir al momento de legislar, de interpretar normas y aplicarse en casos concretos. Esta idea ha servido de base para afirmar que “los derechos humanos han conmovido incluso al clásico paradigma conflictual, exigiendo la modificación de puntos de conexión, buscando resultados a través de normas materialmente orientadas, constituyéndose en el corazón del orden público internacional”³⁹.

³⁵ En el caso del fraude a la ley se puede consultar: Guerra Hernández, Víctor Hugo, Del Affaire de Bauffremont (1878) al Comercio Ilícito del Siglo XXI. El Fraude a la Ley en el Derecho Internacional Privado, en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado. Homenaje a Tatiana Maekelt y Joaquín Sánchez-Covisa*, 2024, No. 6. Disponible en: <https://acortar.link/K6ygMT>. Artículo republicado en idioma portugués en la Revista Ultracontinental De Literatura Jurídica, Associação De Letras Jurídicas De Montes Claros, ISSN 2675-6714, Volume 5, número 3 (set.-dez. 2024), Brasil. Y en idioma inglés: *Fraud of the Law in Private International Law. From the Bauffremont Affair (1878) to the Illicit Trade of the 21st Century*, ICC Institute of World Business Law Newsletter - Issue 23, December 2024.

³⁶ Véase PARLATINO en su sección de leyes modelo año 2021, en: <https://parlatino.org/>

³⁷ Guerra Hernández, Víctor Hugo, Rol del Derecho Comparado en los procesos de Codificación Nacional. Aportes del Prof. Alfredo Morles Hernández, en: *Revista de la Facultad de Derecho*, 2022, No. 75, pp. 474 ss. Disponible en: <https://acortar.link/5V6EhW>

³⁸ Véase el caso de una empresa importadora de productos de tabaco contra el Estado de Ecuador por temas de comercio ilícito ante la Comunidad Andina de Naciones 2024. La Secretaría de la CAN desestimó esta demanda, entre otras razones, por considerar que la justicia ecuatoriana ya había dado suficiente respuesta y debido proceso a la empresa demandante. Véase noticia en: <https://acortar.link/GTnnpI> y texto de la decisión en la Gaceta de la CAN: <https://acortar.link/yDHvV5>

³⁹ Scotti, Luciana, Las relaciones entre el Derecho Internacional Público y Privado: de antiguos rivales a estrechos aliados, en: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2023, Año 20, No. 53, pp. 339 ss., especialmente p. 345.

La doctrina da cuenta de varias expresiones de este punto de contacto entre el DIPu y el DIPri. Los derechos humanos constituyen un elemento indispensable para el análisis de casos de DIPri pues “la lectura del DIPri se realiza en clave de derechos humanos”. Son varios y diversos los casos en los cuales se verifica esta premisa: interés superior del niño, acceso a la justicia, derecho de consumo, interés de los adultos vulnerables, derechos fundamentales de los migrantes, derechos de las mujeres⁴⁰ e, incluso, libre desenvolvimiento de la personalidad.

La interacción entre DIPu y DIPri derivada de este punto de contacto (derechos humanos), abarca cuestiones sustantivas y procesales. Al respecto, existen actos e instrumentos internacionales que reconocen expresa o implícitamente este punto de contacto. Así, por ejemplo, lo hace Instituto de Derecho Internacional con la aprobación de una resolución relativa a “Los derechos de la persona humana y el Derecho internacional privado”, de fecha 4 de septiembre de 2021⁴¹. Esta resolución, en uno de sus considerandos, indica que el disfrute de los derechos humanos depende de su implementación efectiva y que los mecanismos existentes en instrumentos internacionales relevantes y sistemas jurídicos internos pueden contribuir a dicha implementación.

La resolución del Instituto de Derecho Internacional considera que la Carta de las Naciones Unidas exige a las Naciones Unidas y a sus Estados miembros la promoción del respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. Esta obligación, como apunta la resolución, no se restringe al ámbito doméstico, sino que se extiende a las relaciones transfronterizas reguladas por convenciones internacionales de derecho uniforme o, en su defecto, por normas internacionales o nacionales que rigen los conflictos de jurisdicción y los conflictos de leyes, esto es, que son objeto de estudio del DIPri. Bajo estas premisas, la resolución aborda cuestiones como la definición de derechos humanos, principios aplicables, jurisdicción, foro de necesidad, cláusulas de resolución de disputas, debido proceso, factores de conexión, orden público internacional, capacidad legal, estado de las personas, nombre civil, registro y documentación de identidad, matrimonio, filiación, adopción, protección de personas en situaciones de vulnerabilidad, sustracción internacional de niños, protección de la propiedad, responsabilidad social empresarial y reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Lo propio ocurre con los conocidos Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia⁴², aprobados por la Asamblea de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado el 12 de noviembre de 2016 en la ciudad de Buenos Aires. Su elaboración estuvo

⁴⁰ Ibid., pp. 345-346.

⁴¹ Institut de Droit International. 4 RES Human Rights and Private International Law. 4th Commission. Rapporteur: Mr Fausto Pocar. Online Session – 2021. Disponible en: <https://acortar.link/q9ZOM3>

⁴² Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia (TRANSJUS). Aprobado por la Asamblea de la ASADIP en reunión celebrada en Buenos Aires en fecha 12 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://acortar.link/HAtzen>

marcada por la destacada participación de representantes venezolanos relacionados con la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela⁴³.

En los Principios ASADIP, se contempla el denominado “Principio de máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia”, conforme al cual “Cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia”⁴⁴. Debemos tener presente que con arreglo al artículo 1.1.- del instrumento bajo comentario, en el ámbito de los procesos a que den lugar los litigios transnacionales el Estado está obligado a procurar garantizar, de forma razonable y por órgano de los jueces y demás autoridades estatales, la realización de los principios contenidos en esta disposición.

Por lo que se refiere a la interpretación jurídica en el marco de litigios transnacionales, se establece en el artículo 1.2.- de los Principios ASADIP, entre otros, el “Principio del diálogo de fuentes e interpretación conforme a los derechos humanos”, según el cual “Los jueces y demás operadores jurídicos interpretarán las normas sustantivas y procesales no solo en función de su texto, sino atendiendo también a sus finalidades, teniendo en cuenta estos Principios y su coherente aplicación con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos y los valores que inspiran la generalidad de las constituciones modernas”. En caso de que se presenten antinomias entre las fuentes aplicables, se procurará que sean resueltas con arreglo a una interpretación “que las coordina y armonice en la medida de lo posible”⁴⁵.

La interpretación jurídica también debe efectuarse con arreglo al “Principios de interpretación conforme al derecho comparado” que establece que “Los jueces y demás operadores de justicia también procurarán tener en cuenta las tendencias interpretativas y las soluciones del derecho comparado favorables al acceso a la justicia, así como la jurisprudencia de los organismos internacionales en materia de derechos humanos”⁴⁶. De allí que, incluso desde la perspectiva de las fuentes, los derechos humanos ocupan un sitio especial en la resolución adecuada de los casos de DIPri.

⁴³ Claudia Madrid Martínez y Javier Ochoa Muñoz participaron en la redacción del documento base y la versión definitiva. Eugenio Hernández-Bretón y Luis Ernesto Rodríguez Carrera contribuyeron con la elaboración de los principios mediante el aporte de valiosas orientaciones. Yaritza Pérez Pacheco, Mirian Rodríguez Reyes, Zhandra Marín, Claudia Lugo, Maritza Méndez Zambrano y Andrés Carrasquero Stolk colaboraron con la elaboración de los principios aportando información sobre el ordenamiento jurídico venezolano.

⁴⁴ Principios ASADIP. Artículo 1.1.a.-. Al respecto conviene tener en cuenta la apreciación de Ochoa Muñoz quien, siguiendo a Cappelletti, Garth y Mabarroto, apunta que el derecho de acceso a la justicia “[e]n su concepción original se hallaba limitado a la dimensión formal, como posibilidad de acceder a la jurisdicción. Pero el desarrollo progresivo de los derechos humanos determinó que ese acceso debía ser real y no tan solo teórico, lo cual exige permanentes esfuerzos y desarrollos”. Ver: Ochoa Muñoz, Javier, Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia), en: *Revista de Direito Brasileira*, 2018, Vol. 20, No. 8, pp. 336 ss., especialmente p. 339.

⁴⁵ Principios ASADIP. Artículo 1.2.a.

⁴⁶ Principios ASADIP. Artículo 1.2.c.

Desde nuestro punto de vista, el principio comentado en el párrafo anterior se complementa muy bien con el “Principio de la efectividad de los derechos sustanciales” que supone que “Para la interpretación de las normas procesales los jueces y demás operadores jurídicos deberán tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales”. No cabe duda de que, en un importante número de casos, los derechos sustanciales de cuya efectividad se trata son derechos humanos.

Hemos pensado que otro enfoque de este punto de contacto entre el DIPu y el DIPri se halla en las relaciones que hoy existen entre los derechos humanos y la responsabilidad de las empresas, las cuales son cada vez más reconocidas en el ámbito global, ya que las actividades empresariales pueden tener un impacto directo sobre los derechos fundamentales de las personas, por ejemplo, en sus derechos laborales, en la protección ambiental y en la necesidad de contar con instituciones sólidas. No es baladí que la resolución dictada por el Instituto de Derecho Internacional de fecha 4 de septiembre de 2021, dedicada al tema “Derechos humanos y Derecho internacional privado”, dedique el artículo 19 a la responsabilidad social empresarial bajo la siguiente redacción: “Los Estados y las organizaciones internacionales se asegurarán de que las empresas respeten la responsabilidad social empresarial, incluidos los derechos humanos, los derechos sociales y ambientales y la lucha contra la corrupción”⁴⁷.

Con el inicio del nuevo milenio, el sistema multilateral representado por las Naciones Unidas imprimió un giro radical a la participación del sector privado en la agenda mundial. El llamado “Pacto Global” o *UN Global Compact* es la iniciativa de sostenibilidad corporativa más importante de las Naciones Unidas a la fecha. En la aprobación de esta iniciativa participaron más de 12.000 corporaciones transnacionales, infinidad de organismos y agencias no gubernamentales, y más de 170 países de la comunidad internacional. En ella se denota una clara influencia del DIPu, pero también del DIPri en tanto las empresas transnacionales se incorporan a la agenda del sistema multilateral, no tanto como un receptor de normativas y políticas públicas, sino como un actor primordial del desarrollo y consecución de, por ejemplo, la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y de los Objetivos de Desarrollo Sostenible⁴⁸.

En el contexto del Pacto Global, el sistema de Naciones Unidas también se planteó la llamada Agenda 2030, que es el resultado de un proceso exhaustivo e intenso de negociaciones, que involucró a 193 países y que el 25 de septiembre de 2015 los líderes mundiales aprobaron en reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General. Esta Agenda lleva por título “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” y entró en vigor el 1 de enero de 2016. Esta Agenda (2015-2030) planteó los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y sus 169 metas, que incluyen nuevos ámbitos como el cambio climático, la desigualdad

⁴⁷ Institut de Droit International. 4th RES Human Rights and Private International Law. 4th Commission. Rapporteur: Mr Fausto Pocar. Online Session – 2021. Disponible en: <https://acortar.link/q9ZOM3>. Traducción libre para este estudio.

⁴⁸ El Pacto Mundial de la ONU, La Búsqueda de Soluciones para Retos Globales (2019), <https://acortar.link/JzkE0w>

económica, la innovación, el consumo sostenible, la paz y la justicia. Tengamos presente además que los ODS encuentran su base fundamental en los 10 Principios del Pacto Global y funcionan como un todo armónico y omnicomprensivo, que le brinda al sector público y privado, y a la sociedad en general, la guía necesaria para alcanzar esta Agenda 2030.

De otra parte, las empresas o personas jurídicas son sujetos del DIPri en los conflictos de leyes y/o jurisdicción que surjan, pues deben operar en diversas regiones del mundo y pueden involucrarse en prácticas que violan derechos laborales, derechos ambientales y derechos de las comunidades locales, entre otros. En tal contexto pueden surgir los llamados casos con elementos de extranjería relevantes que ameritan una respuesta específica del DIPri para la determinación del derecho aplicable o la jurisdicción competente.

En materia de jurisdicción competente conviene tomar en consideración los Principios ASADIP sobre Acceso Transnacional a la Justicia, referidos al inicio de este apartado, que establecen que, con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las partes involucradas en el litigio, el tribunal tendrá el poder de suspender el proceso, aunque tenga jurisdicción con arreglo a las normas aplicables. Esta posibilidad estará abierta solo en caso de que “el ejercicio de dicha jurisdicción resulte manifiestamente inadecuada en razón de no existir una conexión suficiente entre la causa y el foro, exista un foro alternativo con conexidad internacional entre diferentes demandas” o se produzca el supuesto previsto en el artículo 3.8 de los Principios ASADIP relativo a la jurisdicción por domicilio en caso de pluralidad de demandados⁴⁹. Aquí lo interesante es que la excepción de *forum non conveniens* no procede en todos los casos, sino que los Principios ASADIP establecen excepciones⁵⁰ en casos relacionados con (i) jurisdicción exclusiva, (ii) responsabilidad extracontractual derivada de daños ambientales, (iii) responsabilidad civil en el marco de relaciones de consumo o (iv) violaciones de derechos humanos en los términos del artículo 3.3. de los Principios ASADIP⁵¹.

Pero, también se requiere una respuesta desde el DIPu y esa viene dada, por ejemplo, en las fuentes internacionales que se negocian y aprueban en el marco del sistema de las Naciones Unidas. Un caso emblemático hoy para las relaciones entre los Derechos Humanos y los negocios son los “Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, que exigen a las empresas respetar los derechos humanos y evitar que sus operaciones contribuyan a abusos. Estos principios también exigen que las empresas adopten medidas para prevenir,

⁴⁹ Principios ASADIP. Artículo 3.8.

⁵⁰ Principios ASADIP. Artículo 3.9.

⁵¹ Principios ASADIP. Artículo 3.3.- “La voluntad de las partes libremente expresada constituye una vinculación substancial y suficiente para atribuir jurisdicción y para derogarla. La elección de una jurisdicción en particular debe interpretarse como derogatoria de las demás, salvo voluntad expresa de las partes en contrario. En las relaciones jurídicas en las cuales una de las partes es considerada por la legislación aplicable al fondo del litigio como parte débil, solo esta parte podrá invocar un pacto de jurisdicción celebrado antes de que sucedan los hechos que den lugar a la disputa. Los jueces y demás operadores jurídicos controlarán que las partes consideradas débiles hayan tenido suficiente acceso a la información necesaria respecto de las operaciones en las cuales participan. Aún en los casos de restricción de los acuerdos de elección de foro, las partes podrán pactar la jurisdicción de cualquier Estado después de sucedidos los hechos que den lugar a la disputa”.

mitigar y remediar los impactos negativos que puedan generar, y aseguren la transparencia y la rendición de cuentas en sus prácticas⁵².

Adicionalmente apreciamos esta necesaria sinergia entre las soluciones internacionales, regionales y doméstica en materia de derechos humanos y negocios, especialmente en las cadenas de valor o suministro, por sus siglas en inglés “*supply chains*”. Por ejemplo, la Unión Europea desde el 2023 viene aprobando una normativa en relación con la prevención del trabajo forzoso e infantil, la transparencia y la sostenibilidad de la cadena de valor⁵³. Las legislaciones domésticas no se han quedado atrás y vienen regulando la prevención de la neoesclavitud, las ideas de una economía inclusiva y circular, y las debidas diligencias en temas de sostenibilidad y negocios íntegros⁵⁴. Ciertamente, la protección de derechos humanos es un valor esencial de la gobernanza global, tal como apunta Ochoa Muñoz:

Vale tener en cuenta que en el mapa del Derecho Internacional Público actual, los derechos humanos son oponibles esencialmente a los Estados, dado que no existen mecanismos propiamente internacionales para reclamar frente a actores privados las responsabilidades derivadas de sus violaciones. Como resultado, observa Hans van Loon, las acciones legales contra empresas transnacionales supuestamente responsables de daños ambientales y de violaciones de derechos humanos, no pueden presentarse ante tribunales internacionales, sino que deben incoarse a través de demandas civiles ante tribunales nacionales. Incluso, el Derecho Internacional Público no facilita a los particulares los reclamos internacionales por violaciones a los derechos humanos cometidas por actores estatales⁵⁵.

Para concluir hay un tema en el que de nuevo encontramos la necesidad de entender las nociones del DIPu, del DIPri y también del Derecho Comparado. Nos referimos a la articulación de alianzas o coaliciones público-privadas de naturaleza transfronteriza, que partan de la triada “sector público-sector privado-sociedad”. Estas alianzas o APPs son hoy unas herramientas útiles para abordar temas que de manera separada y en solitario no podrían acometerse eficientemente por ninguna de las tres partes que he mencionado anteriormente, por ejemplo, la

⁵² Véase texto en español, aprobados por la Resolución 17/4 del 16 Junio 2011 y vigentes desde el 2012, en: <https://acortar.link/4sHq7p> Adicionalmente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos mediante Resolución 26/9 del 14 de julio de 2014 aprobó la “*Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos*” cuyo texto borrador más reciente es de 2023, véase <https://acortar.link/96SFWZ> y <https://acortar.link/Ek6gW8>

⁵³ Directiva (UE) 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859. Véase igualmente de la Unión Europea el “Reglamento sobre la prohibición de importar productos fabricados mediante trabajo forzoso” o “Reglamento sobre trabajo forzoso”, adoptado por el Parlamento Europeo el 23 de abril de 2024.

⁵⁴ Algunos ejemplos de legislación nacional son la ley inglesa “*Modern Slavery Act*” del 2015; la ley australiana “*Modern Slavery Act*” del 2018; el Proyecto de Ley de México sobre una cadena de valor responsable del 2020; la ley canadiense sobre “*Fighting forced and child labor in the supply chain*” del 2022; la ley noruega “*Transparency Act*” del 2022; y una Reforma de Ley 21634 chilena sobre economía circular del 2024.

⁵⁵ Ochoa Muñoz, Acceso transnacional a la justicia..., ob. cit., pp. 355-356.

prevención del comercio ilícito que compite con las empresas legales y que no asegura la debida protección de los Derechos Humanos de las personas inmersas en la cadena de valor criminal⁵⁶.

En ese marco, el DIPu brinda todo el contexto, metodología y fuentes necesarias en relación con los actores estatales que las conforman y el DIPri aseguraría las soluciones a eventuales conflictos de leyes y/o de jurisdicciones que se presenten entre las partes. De nuevo, se trata de encontrar los contactos que ambas disciplinas ofrecen en diversos temas, como este de los Derechos Humanos, la integridad empresarial y reputación de los negocios. En definitiva, las relaciones entre Derechos Humanos y responsabilidad empresarial requieren un compromiso continuo por parte de las empresas para integrar este sistema de normas, mejores prácticas y principios en su modelo de negocio y contribuir al desarrollo sostenible y justo⁵⁷.

V. Tercer punto de contacto: arbitraje internacional de inversión

Hasta ahora hemos señalado dos puntos de encuentro entre el DIPu y el DIPri, las economías criminales y los derechos humanos y la integridad empresarial. En ese apartado examinaremos la solución pacífica de controversias, en particular a través del arbitraje internacional de inversión. Esto no significa que en el arbitraje comercial internacional no se produzca una mixtura entre ambas disciplinas, pero es el arbitraje inversor-Estado el que se sitúa en la cúspide de la confluencia entre el DIPu y el DIPri⁵⁸.

El arbitraje ha sido, por su vocación internacional, la cantera natural para el mestizaje de culturas y sistemas jurídicos, producto de un auténtico diálogo entre el *civil law* y el *common law*⁵⁹. También ha sido, en no pocas ocasiones, el punto de encuentro entre lo público y lo privado. De ello da cuenta Fernández Arroyo al señalar que en el arbitraje, especialmente cuando está involucrado un Estado u otra persona jurídica de derecho público, existen numerosos ejemplos de situaciones con elementos públicos y privados⁶⁰.

⁵⁶ Un ejemplo reciente de este tipo de alianzas es la llamada Estrategia Triángulos que agrupa representantes de la academia, el sector público -especialmente aduanas, unidades de inteligencia financiera, fiscalías y policías-, organismos internacionales como el Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT) de la OEA y la Fundación para el Estudio del Lavado de Activos y Delitos FELADE; y el sector privado a través de diferentes empresas y titulares marcarios. Todo ello en procura del combate efectivo al comercio ilícito. Algunas noticias 2025 del IV de esta alianza en Panamá: <https://acortar.link/7Orvw4> y <https://acortar.link/82ruq2>

⁵⁷ En enero del 2025, la Autoridad Bancaria Europea (ABE) publicó sus directrices finales sobre la gestión de los riesgos ambientales, sociales y de gobernanza (ESG) lo cual marca un hito importante de acceso al financiamiento en esta región asociado a la integridad empresarial, <https://acortar.link/30mlMi>

⁵⁸ Fernández Arroyo y Mbengue, *Public and Private...*, ob. cit., p. 825.

⁵⁹ Monsalve García, Wilfredo, *Anti-suit injunctions en el sistema cautelar arbitral venezolano: ¿realidad o quimera?*, en: *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional*, 2023, No. 4, pp. 161 ss., especialmente p. 168.

⁶⁰ Fernández Arroyo, Diego, *Réflexions autour du besoin réciproque entre le droit international privé et le droit international public*, en: *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghali. Hommage du Curatorium à son Président*, Londres/Boston, Martinus Nijhoff,

A decir de Díaz-Candia, el Derecho internacional de inversiones está conformado principalmente por fuentes propias del DIPu, como los tratados y el derecho consuetudinario internacional, pero también juegan un papel relevante las leyes del Estado receptor de la inversión. Por tanto, considera que esta rama del derecho “es una especialidad *sui generis* que combina y amalgama el Derecho Internacional Público con el Derecho Mercantil Internacional y el Derecho interno del país en cuyo territorio se realiza la inversión”⁶¹. Observamos de nuevo en este punto una conexión entre lo público y lo privado desde la perspectiva de las fuentes aplicables que reclaman un tratamiento dual en la resolución de casos prácticos.

La forma en la que se manifiesta el consentimiento de arbitrar en el contexto del Derecho internacional de inversión es el primer aspecto en el cual se verifica la presencia de elementos públicos y privados. En efecto, el consentimiento puede otorgarse de tres maneras: (i) mediante una cláusula contenida en un contrato suscrito por las partes, (ii) por medio una disposición prevista en la legislación nacional del Estado receptor de la inversión o (iii) a través de un tratado entre el Estado receptor de la inversión y el Estado del cual es nacional el inversor⁶².

Hemos sostenido en el pasado que los tratados de protección y promoción de la inversión representan la versión postmoderna de los “tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación”, de finales del Siglo XIX e inicios del Siglo XX, auspiciados en nuestro continente primordialmente por los Estados Unidos de América⁶³. Ello con la idea de regularizar las relaciones jurídicas y comerciales con las recién independizadas naciones americanas, y proveer un marco jurídico mínimo que garantizara un respeto al Estado de Derecho⁶⁴.

Nuestros países han procurado, desde nuestros orígenes como naciones independientes, brindar una seguridad jurídica, al menos teórica, a las relaciones económicas y comerciales. Infortunadamente, esta intención se ha enfrentado a los escollos de la inmadurez política, a la

2012, pp. 113-135. La versión consultada fue la publicada por el autor en su página web <https://acortar.link/n9D2hl>. El pasaje referenciado se encuentra en la p. 16, siguiendo la numeración del autor en el documento publicado en su página web. Traducción libre para este estudio.

⁶¹ Díaz-Candia, Hernando, Breve introducción al arbitraje de inversiones, en: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, 2013, No. 2, pp. 13 ss., especialmente pp. 15-16.

⁶² Dolzer, Rudolf y Schreuer, Christoph, *Principles of International Investment Law*, Reino Unido, Oxford University Press, 2012, pp. 225-226.

⁶³ Guerra Hernández, Víctor Hugo, El rol del arbitraje de inversión en las relaciones comerciales internacionales. El Tratado Bilateral de Inversión Colombo-Venezolano 2023, en: *Boletín Iberoamericano de Arbitraje*, 2023, No. 3. Disponible en: <https://acortar.link/Vlchhq>

⁶⁴ Como Gran Colombia (1821-1831) se firmó el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con los Estados Unidos (1824) y otro con su Majestad el Rey del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda (1825). Pero ambas naciones, recién independizadas también firmarían, separadamente y por su parte, tratados de este tipo con otros países. Por ejemplo, Venezuela y Dinamarca (1864), la Nueva Granada y Ecuador (1856), Colombia y el Imperio de Japón (1908), entre muchos otros. Estos tratados bilaterales buscaban el reconocimiento político de nuestras naciones, a la vez que propiciaban el libre comercio, y en materia de justicia la solución pacífica de las controversias a partir del acceso a los tribunales de justicia ordinaria. Finalmente, vale la pena mencionar, uno de los primeros tratados firmados entre Colombia y Venezuela, el llamado Tratado Michelena-Pombo, en honor a los representantes plenipotenciarios que los suscribieron. Éste fue un convenio de amistad, alianza, comercio, navegación y límites, firmado en la ciudad de Bogotá el 14 de diciembre de 1833, entre el ministro plenipotenciario de Venezuela, Santos Michelena, y el secretario de relaciones exteriores de la Nueva Granada (actualmente Colombia y Panamá), Lino de Pombo, ver en: <https://acortar.link/BAJ7qY>

precariedad en el mejor aprovechamiento de nuestros recursos y a la fragilidad institucional de nuestros Estados. En este contexto las normas y soluciones del DIPu juegan un papel preponderante.

Adicionalmente, los tratados de inversión cumplen desde nuestra perspectiva un rol primordial en la solución pacífica de controversias entre Estados y particulares. Siendo el Estado el sujeto principal del DIPu, pero habiendo adquirido las grandes corporaciones transnacionales un papel clave en las relaciones multilaterales y en la definición de la agenda global. Así, la posibilidad de resolver jurídicamente las diferencias entre partes, de la mano de un tercero experto, especializado y neutral, escogido libremente por las partes, previene el uso de la fuerza para zanjar la controversia. En este contexto el DIPri contribuirá, por ejemplo, con sus soluciones conflictuales, para asegurar que las partes puedan determinar eficientemente el o los derechos aplicables a su controversia.

Como se adelantó al mencionar las formas de expresar el consentimiento de arbitrar, la expresión del deseo de someterse a arbitraje por parte del Estado mediante tratados bilaterales o multilaterales de inversión, equiparable a una oferta, conjugada con la aceptación de un nacional de otro Estado parte, que suele producirse tácitamente iniciando el procedimiento arbitral, es una de las formas en las que se construye la base consensual de arbitraje de inversión. Sobre esa base se fundamenta la jurisdicción del tribunal arbitral, en particular la denominada jurisdicción *ratione voluntatis*. Lo relevante en este sentido es que los tribunales arbitrales de inversión suelen determinar la ley aplicable a las cuestiones de jurisdicción siguiendo un razonamiento que mezcla el DIPu y el DIPri.⁶⁵ Fernández Arroyo y Mbengue dan cuenta de ello mediante el análisis de dos casos prácticos⁶⁶, a saber:

(i) En el caso *Amco contra la República de Indonesia*, la jurisdicción se estableció en virtud de una solicitud de inversión aceptada por el Gobierno de Indonesia. En opinión del tribunal, el método adecuado para determinar si se había dado consentimiento al arbitraje era interpretar la solicitud de inversión en el espíritu de la Convención del CIADI y la ley de DIPri de Indonesia. El Tribunal determinó la intención de las partes, basándose en lo que consideró las expectativas normales de las partes y en el objetivo y el espíritu de la Convención de Washington, así como de la legislación y comportamiento de Indonesia.

(ii) En el caso *SPP (ME) contra la República Árabe de Egipto*, el tribunal sostuvo que tanto el DIPu como el DIPri eran relevantes para establecer la jurisdicción. En ese caso, la jurisdicción se basó en una disposición de la legislación egipcia, que pretendía constituir una expresión de consentimiento al arbitraje del CIADI. La cuestión era si la legislación en cuestión creaba una obligación internacional de arbitrar bajo la Convención del CIADI. Al pronunciarse sobre este particular, el tribunal rechazó la afirmación de que el consentimiento para arbitrar

⁶⁵ Fernández Arroyo y Mbengue, *Public and Private...*, ob. cit., p. 826.

⁶⁶ Ídem.

debía interpretarse únicamente de acuerdo con las reglas de interpretación de tratados o la ley de DIPr egipcia. En su lugar, el tribunal consideró que, a tales efectos, tanto el DIPu como el DIPri eran relevantes y aplicó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (DIPu) y las reglas egipcias de interpretación estatutaria (DIPr).

Algo similar ocurre cuando los tribunales arbitrales de inversión determinan el derecho aplicable al fondo de la disputa. Es común que las partes determinen el derecho aplicable directamente, mediante la inclusión de una cláusula de derecho aplicable en el tratado internacional de inversión, en el acuerdo de arbitraje o en el contrato. El contenido de estas cláusulas es variable, unas se refieren exclusivamente al DIPu y otras al derecho interno del Estado receptor de la inversión, mayormente son un híbrido entre ambas posiciones al que Fernández Arroyo y Mbengue denominan cláusulas de elección de ley compuestas⁶⁷.

La relación entre el DIPu y el DIPri se manifiesta de forma clara en el artículo 42(1) del Convenio CIADI, relativo al derecho aplicable al fondo de la controversia. De conformidad con esta norma, “El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes”, otorgando prioridad a la elección de ley efectuada por las partes. Sin embargo, en el supuesto de ausencia de elección de ley la disposición bajo comentario ordena al tribunal arbitral aplicar “la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudiesen ser aplicables”. Así, se hace posible que las normas de conflicto contenidas en los sistemas nacionales de DIPr entren en funcionamiento para casos tramitados bajo el Convenio CIADI.

Otro aspecto a considerar es que los tribunales arbitrales de inversión han aplicado instrumentos de derecho uniforme como los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales. Esto no resulta extraño pues este instrumento constituye uno de los productos más acabados de la tendencia unificadora del régimen de contratación comercial internacional⁶⁸ y el Derecho internacional de inversiones difícilmente no se beneficiaría de este fenómeno.

Los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales guardan relación especial con la Escuela Venezolana de Derecho Internacional Privado. El Dr. Gonzalo Parra-Aranguren fue uno de los integrantes del grupo de trabajo constituido en 1980 para elaborar los principios, el cual estuvo conformado por “representantes de los grandes sistemas legales y socio-económicos del mundo”⁶⁹. En la última edición de los Principios publicada en

⁶⁷ Ibid., p. 827.

⁶⁸ Monsalve García, Wilfredo, Los Principios UNIDROIT, como *lex mercatoria*, en los arbitrajes comerciales internacionales, en: J. Salaverría (coord.), *XII Jornada Anibal Dominici. En homenaje a Eugenio Hernández-Bretón*, Caracas, Abediciones, 2022, pp. 109 ss., especialmente p. 109.

⁶⁹ Rengel Núñez, Pedro, Contratación mercantil y Principios UNIDROIT, en: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 2019, No. 2, s/n.

2016, consta el agradecimiento al Dr. Eugenio Hernández-Bretón por contribuir con la preparación de la versión en castellano⁷⁰.

El amplio alcance de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, declarado en su preámbulo, ha hecho que su aplicación trascienda los confines del arbitraje comercial internacional. En efecto, los laudos dictados por tribunales arbitrales de inversión demuestran que estos principios han desempeñado varias funciones, tales como: (i) constituir el derecho directamente aplicable a la disputa, (ii) ser considerado fuente de DIPu, (iii) corroborar el contenido del DIPu y (iv) corroborar el contenido del derecho interno de los Estados⁷¹.

Finalmente, los particulares y los Estados deberán actuar con transparencia en la conducción de sus arbitrajes de inversión y en tal sentido, nuevamente el sistema internacional está presente a partir de la labor unificadora de la UNCITRAL. Nos referimos especialmente a la Convención de UNCITRAL sobre Transparencia o Convención de Mauricio, que es un tratado internacional adoptado en 2014, y que hace parte de la tríada sobre el tema de transparencia desarrollado por UNCITRAL, junto con el Reglamento y el Registro de Transparencia. Esta Convención, tal y como lo indica su Preámbulo, tiene por objetivos la promoción de la transparencia y resguardo del interés público en los arbitrajes de inversión; la armonización de este tema a través de la promoción del Reglamento de Transparencia; y robustecer al arbitraje de inversión como medio alternativo de solución de controversias⁷².

VI. Corolario: la educación del Derecho internacional en América Latina

La educación en materia de Derecho Internacional juega un papel crucial en la formación de profesionales del Derecho con el fin que éstos comprendan las complejidades de las relaciones jurídicas entre Estados, organismos internacionales y actores privados en el ámbito global.

Como hemos dicho, a nuestro modo de ver vivimos el “postmodernismo” del Derecho y el Derecho Internacional no escapa a este fenómeno. La llamada Cuarta Revolución Industrial o por sus siglas “4iR” impone a todas las profesiones un mayor conocimiento de los temas

⁷⁰ Véase el Prólogo a la Edición 2016 en Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*, cuarta edición, UNIDROIT, Roma, 2018.

⁷¹ Fernández Arroyo y Mbengue, *Public and Private...*, ob. cit., p. 834.

⁷² La Convención de Mauricio sobre la Transparencia está en vigor a la fecha de este artículo (11/11/2024) para 9 Estados de las más diversas regiones del planeta: Australia, Benín, Bolivia, Camerún, Canadá, Gambia, Iraq, Mauricio y Suiza. Texto disponible en <https://acortar.link/8Mj1AE> Véase igualmente, Guerra Hernández, Víctor Hugo, Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (Nueva York, 2014) o Convención de Mauricio, en: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 2024, No. 13, pp. 87 ss. Disponible en: <https://acortar.link/TyXzAq>

tecnológicos, incluida la inteligencia artificial, y una mejor comprensión de los fenómenos globales⁷³.

Latinoamérica es una región periférica en la creación del conocimiento, por lo cual no ha de extrañarnos que seamos receptores y herederos de metodologías, ideas y conceptos desde distintas latitudes, por ejemplo, desde el mundo anglosajón, específicamente, de los Estados Unidos, y desde Europa, especialmente de España, Francia, Italia y en menor medida de Alemania.

Esta tendencia de casi ya más de dos siglos, contados desde la fecha de independencia de nuestras naciones en el siglo XIX ha dejado una impronta en la formación de los profesionales latinoamericanos en materia de Derecho Internacional, tanto DIPu como DIPri. Situación que ha eclipsado en cierta medida las ricas tradiciones y los importantes aportes latinoamericanos al Derecho Internacional⁷⁴.

Por ello, es clave que, a través de programas especializados, los estudiantes adquieren un conocimiento profundo de las normas y principios que regulan cuestiones como los derechos humanos, el comercio internacional, el derecho ambiental, y la resolución de conflictos internacionales desde una óptica latinoamericana, y sin desmedro de los avances y conocimiento generado en Europa y en los países anglosajones como el sistema norteamericano.

La educación en Derecho Internacional, tanto DIPu como DIPri, debe abarcar tanto la formación teórica, como la aplicación práctica de los sistemas normativos en escenarios internacionales complejos y convulsos. Por ello, debemos promover la capacidad de los estudiantes para analizar y resolver disputas que trasfronterizas, en dónde en lugar de enfocarnos tanto en las diferencias de las diversas disciplinas jurídicas como el DIPu y el DIPri, busquemos desde la academia apoyar la construcción de soluciones en los puntos de contacto, tales como los que hemos descrito en este artículo entre el DIPu y el DIPri.

Además, la educación en Derecho Internacional fomenta una perspectiva global, preparando a los futuros profesionales del Derecho para enfrentarse a un mundo interconectado y digitalizado, donde los desafíos y oportunidades trascienden las leyes nacionales. Desde la academia, estudiantes, profesores e investigadores, debemos ser conscientes del método o paradigma desde el cual asumimos el Derecho Internacional, tanto el DIPu como el DIPri, pero,

⁷³ Schwab, Klaus, *The Fourth Industrial Revolution*, Suiza, World Economic Forum, 2017.

⁷⁴ Algunos ejemplos interesantes son la "doctrina de la soberanía limitada", que ha sido un principio clave para la regulación de la interacción entre Estados en la región, la cual argumenta que la soberanía estatal no es absoluta, sino que debe ser complementada con el respeto a los derechos humanos y la obligación de cumplir con normas internacionales, lo cual ha influido en el desarrollo de principios internacionales sobre la protección de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, también apreciamos los aportes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). De igual forma los esfuerzos de cooperación internacional avalados por organismos como la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) o la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), que han promovido la integración y solución pacífica de conflictos en la región. Por último, la llamada Doctrina Betancourt que establece la ruptura de relaciones diplomáticas con gobiernos sin origen democrático y dictatoriales.

sobre todo, debemos mantener un sentido crítico de la interacción de estos métodos y paradigmas, de manera coherente, responsable y disciplinada⁷⁵.

VII. Conclusiones

Existe una interdependencia y puntos de contacto entre el DIPu y el DIPri toda vez que nos enfrentamos a un Derecho internacional postmoderno. Las relaciones entre ambas disciplinas se evidencian en los grandes temas y globales, como la economía criminal, los derechos humanos e integridad empresarial, y la solución pacífica de controversias a través del arbitraje internacional de inversión. En todos estos temas se involucran tanto actores públicos como privados y se requiere tanto de fuentes normativas internacionales claras como de una cooperación/colaboración transnacional eficiente y robusta.

Las normas del DIPu, como las convenciones internacionales en el marco de la UNODC, brindan un marco regulatorio eficaz, mientras que el DIPri da respuesta a las relaciones comerciales desde una perspectiva conflictual y determinación de la competencia judicial internacional o de jurisdicción. Las soluciones de ambas disciplinas son necesarias.

En el ámbito de los derechos humanos las interacciones entre el DIPu y el DIPri son cruciales hoy en día para garantizar por parte de los Estados su reconocimiento, y por parte de las empresas y otros actores privados la responsabilidad de respetarlos. Los Principios Rectores de las Naciones Unidas, la Agenda 2030 y los ODS, entre otros, reflejan cómo el DIPu establece los estándares internacionales necesarios para que los actores privados puedan actuar, por ejemplo, a través de sus relaciones contractuales de carácter internacional. Así, ambas disciplinas trabajan juntas para crear un entorno seguro en el que prive la paz, el Estado de derecho y las instituciones sólidas a nivel global.

Por su parte el arbitraje internacional de inversión, como mecanismo de solución de controversias, representa un punto de contacto clave entre el DIPu y el DIPri, pues el primero brinda el marco conceptual legal para los tratados de protección de inversiones y las normas que rigen las relaciones entre los Estados y los inversores, y el segundo nos da las respuestas necesarias en los conflictos de leyes y de jurisdicción en tanto sean aplicables al caso. El arbitraje internacional de inversión es un medio para garantizar, entre otros, la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 referido precisamente a la adecuada administración de justicia. No es necesario acudir al conflicto armado para proteger y reclamar deudas comerciales como si ocurría en el pasado relativamente reciente.

⁷⁵ AA.VV, Repensar la educación del derecho internacional en Latinoamérica: reflexiones para un diálogo global, en: *Third World Approaches to International Law Review*, 2019, No. 1, pp. 1 ss., especialmente p. 8. Disponible en: <https://acortar.link/1bNibH>
Además se puede revisar el proyecto que sobre este tema se dirige desde la Universidad del Rosario, Colombia <https://acortar.link/93ZCtd>

Las interacciones y puntos de contacto entre el DIPu y el DIPri en temas como las economías criminales, los derechos humanos y el arbitraje de inversión, crean tanto desafíos como oportunidades para una gobernanza global más eficiente y equitativa. La necesidad de marcos normativos coherentes es fundamental para garantizar que los diversos actores públicos y privados, y en definitiva la sociedad, logre la tan anhelada convivencia pacífica y desarrollo económico justo y sostenible. En otras palabras, se requiere de ambas disciplinas y no basta una sola de ellas para poder dar respuestas omnicomprendivas y eficientes a los problemas que reclaman un tratamiento dual, como las economías criminales, los derechos humanos y el arbitraje internacional de inversión.