

Aspectos de Derecho Internacional Privado en Malvinas: La discusión generada por un matrimonio celebrado en las islas y su reconocimiento en la Argentina

POR BRUNO M. TONDINI (*)

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. III. Conclusión. IV. Bibliografía.

Resumen

Una reciente boda civil en las Islas Malvinas de un ex combatiente argentino en la guerra contra Gran Bretaña de 1982, abrió un debate sobre la legalidad de ese vínculo en la Argentina, que disputa con el Reino Unido la soberanía del archipiélago. De vuelta en la Argentina, el matrimonio Azuaga enfrenta una cuestión típica del Derecho Internacional Privado Argentino, que esa unión sea reconocida en Argentina, que considera Malvinas territorio propio y usurpado por el Reino Unido, que lo ocupó en 1833. Hemos tomado una metodología de análisis dada la peculiaridad de cuestión generada por la identificación de “Malvinas” exclusivamente con problemáticas del Derecho Internacional Público; la importancia para la opinión pública de la problemática, que se observa por las decenas de opiniones incorporadas a los foros de discusión existentes a continuación de la publicación de los artículos y las diferentes inexactitudes conceptuales que observamos provocadas por abordar la problemática en forma aséptica olvidando el diferendo de soberanía que también afecta la cuestiones del Derecho Internacional Privado.

Palabras claves: Derecho Internacional Privado — Matrimonio — Malvinas

Abstract

A recent civil wedding in the Falkland Islands by a former Argentine soldier in the war against Britain in 1982, opened a debate on the legality of this link in Argentina, the UK dispute the sovereignty of the archipelago. Back in Argentina, the couple faces a question Azuaga typical Argentine private international law, that union is recognized in Argentina, which considers Malvinas own territory usurped by the United Kingdom, which occupied it in 1833. We have taken an analytical approach because of the peculiarity of the question generated by the identification of “Malvinas” exclusively with issues of public international law; the importance for public opinion on the issue, seen by tens of views incorporated in the forums existing discussion following the publication of articles and observe different conceptual inaccuracies caused by approaching the problem in aseptically forgetting the sovereignty dispute also affects the issues of private international law.

Key words: Private International Law- Marriage -Malvinas

I. Introducción

Una reciente boda civil en las Islas Malvinas de un ex combatiente argentino en la guerra contra Gran Bretaña de 1982, abrió un debate sobre la legalidad de ese vínculo en la Argentina, que disputa con el Reino Unido la soberanía del archipiélago. Carlos Azuaga y Claudia Fuertes, ambos de 47 años, y residentes en Lanús, periferia sur de Buenos Aires, contrajeron matrimonio el 16 de noviembre de 2009 en la oficina gubernamental de Town Hall, en Puerto Argentino, capital de Malvinas, después de siete meses de trámites, tras ser autorizada la ceremonia por el gobernador Alan Edden Huckle.

(*) Profesor Ordinario Adjunto de Derecho Internacional Privado Cátedra II, y de Derecho Internacional Público. Cátedra I. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.

Azuaga preguntó qué trámites tenían que hacer. La respuesta fue un extenso correo electrónico. Debían incluir documentos y partidas de nacimiento con traducciones legalizadas, certificados de trabajo y boletas de impuestos y servicios de los últimos dos años, de ellos y de sus padres. Todo con sellos incluidos del Ministerio del Interior y de la Cancillería.

El 8 de octubre pasado, el gobernador de Malvinas, Alan Huckle, autorizó el casamiento. La fecha del casamiento era el 16 de noviembre.

De vuelta en la Argentina, con el certificado de matrimonio en inglés, los Azuaga enfrentan una cuestión típica del Derecho Internacional Privado Argentino, que esa unión sea reconocida en Argentina, que considera Malvinas territorio propio y usurpado por el Reino Unido, que lo ocupó en 1833.

En diferentes publicaciones argentinas se reprodujo la noticia, (1) que obró como disparador de la problemática antedicha.

Hemos tomado una metodología de análisis que creemos innovadora dada la peculiaridad de cuestión, fundamentalmente por varias razones:

1. La identificación de “Malvinas” exclusivamente con problemáticas del Derecho Internacional Público.

2. La importancia para la opinión pública de la problemática, que se observa por las decenas de opiniones incorporadas a los foros de discusión existentes a continuación de la publicación de los artículos.

3. Las diferentes inexactitudes conceptuales que observamos de algunos especialistas en Derecho Internacional Privado seguramente provocadas por abordar la problemática en forma aséptica olvidando el diferendo de soberanía que también afecta la cuestiones iusprivatistas.

Por ello, en el trabajo, trataremos no hacer un simple trabajo de doctrina jurídica, sino que apuntaremos a dar respuesta a las cuestiones puntuales que surgieran del análisis de los comentarios de diferentes lectores de los artículos publicados.

Sin perjuicio de ello, la sistemática de las respuestas mantiene una lógica jurídica de redacción a los fines de que el presente trabajo sea también atractivo para los colegas docentes en diferentes asignaturas en general y de los integrantes de aquellas que con sus conocimientos nutren en particular este artículo.

II. Desarrollo

La prensa argentina nos brinda el puntapié inicial a nuestro trabajo; para ello reproducimos algunos contenidos señalados en diferentes medios:

“Argentina no reconoce la autoridad que los casó porque mantiene una disputa de soberanía con Gran Bretaña ante Naciones Unidas y el hecho no puede tener consecuencias para esa discusión”, señaló una fuente gubernamental argentina innominada señalada por AFP. Sin embargo, señaló que desde el punto de vista legal, la pareja “no violó ninguna norma” porque para casarse “utilizó los mecanismos previstos por el gobierno argentino dentro del ‘paraguas’ que existe en la relación con el Reino Unido”, al margen de la disputa de soberanía.

Aquí resulta conveniente destacar que el concepto de “paraguas de soberanía” se aplica al ámbito específico del Derecho Internacional Público, el cual rige esencialmente la relación como sujetos de

(1) La noticia fue publicada por diferentes medios de prensa argentinos, podemos señalar dos de ellos: La Nación, Domingo 6 de diciembre de 2009, Desafío a la diplomacia Malvinas: la boda que abrió un debate legal, Juan Pablo Morales, edición digital en http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1208475. Diario Perfil, 5 de diciembre de 2009, Boda en Malvinas de ex combatiente abre un debate legal, Laura Términe, de edición digital en http://www.perfil.com/contenidos/2009/12/05/noticia_0024.html.

derecho principales, a los Estados. Por lo tanto, se aplica a relaciones donde las dos partes son Estados y tiene por referencia la temática de la Soberanía.

Vale recordar, como ya señaláramos en nuestro libro (Tondini, 2007: 102), sobre la finalización del *“...gobierno radical, la necesidad de impulsar algún camino diplomático que mantuviese mínimamente las negociaciones, llevó a la sugerencia de la fórmula del ‘paraguas de soberanía’ a través de la cual, excluyendo el tema de la soberanía, se discutirían aspectos relacionados como el restablecimiento de relaciones consulares, la explotación de los recursos ictícolas, hidrocarburiíferos, etc. Esta iniciativa, se abonó a través de los buenos oficios de España, Brasil, Uruguay y EE.UU. ...”*

Asimismo posteriormente la aplicación concreta de esta fórmula se observó en el texto del Acuerdo de Madrid I Declaración Conjunta de las delegaciones de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ratificado en Madrid el 19 de octubre de 1989 en sus puntos 2 y 3:

2. *“...Ningún acto o actividad que lleven a cabo la República Argentina, el Reino Unido o terceras partes como consecuencia y en ejecución de lo convenido en la presente reunión o en cualquier otra reunión similar ulterior podrá constituir fundamento para afirmar, apoyar o denegar la posición de la República Argentina o del Reino Unido acerca de la soberanía o jurisdicción territorial y marítima sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes.”*

3. *“...Ambos gobiernos se comprometieron a no efectuar reclamaciones contra el otro, ni contra los ciudadanos del otro, en relación con las pérdidas o daños ocasionados por las hostilidades y por cualquier otra acción en y alrededor de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur con anterioridad a 1989.”*

Esta cláusula fue reafirmada en el Acuerdo de Madrid II Declaración Conjunta de las delegaciones de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en su punto 2do.

Ante ello, nos interesaría en principio señalar que en ningún caso, a pesar de la existencia de la fórmula, dentro de ella no se abordaron en particular los temas que son reflejo del ejercicio de soberanía como son los temas que hacen al ejercicio de jurisdicción sobre los particulares, que son consecuencia de lo antedicho.

Sin perjuicio de ello, se hace una mención general en el Acuerdo de Madrid II, en su parte 11 que señala que “Ambas Delegaciones acordaron examinar por la vía diplomática la factibilidad y conveniencia de un Acuerdo General de Cooperación”. Es precisamente en este marco en que se tendría que tratar estas cuestiones, situación que retomaremos en las conclusiones.

Vale avanzar a continuación en destacar que los conceptos de “soberanía”, “jurisdicción” y “competencia” que se encuentran aquí en danza, fuertemente vinculados al de “territorio”, no debemos confundirlos o identificarlos como sinónimos porque cada concepto describe una situación jurídica distinta. Así por ejemplo en la Argentina, el Estado Federal ejerce su soberanía sobre todo su territorio, pero no obstante no tiene jurisdicción sobre determinados bienes (embajadas, sedes diplomáticas o buques de guerra extranjeros) o personas (jefes de estado en visitas oficiales a nuestro país, o embajadores, personal diplomático), ni tampoco competencia cuando no se comprometa un interés federal en juego importante dado por razón de la materia-lugar-persona y por ello ciertos casos judiciales son de competencia ordinaria de juzgados provinciales. (Caparroz, 2010: 2 y ss.)

Por ello concluimos prima facie que si bien el acto fue realizado en territorio Argentino, fue celebrado por autoridades que no son reconocidas como válidas por nuestro país.

En este particular caso, el acto que fue registrado en el territorio de las Malvinas, ello resulta manifiesto para nosotros los argentinos a la luz de la recientemente promulgada ley argentina 26.552, y al artículo uno de la ley 23.775, si bien en contradicción de ello Gran Bretaña señala que las Islas resultan uno de sus territorios de ultramar, incluidos en el Tratado de Lisboa de la Unión Europea, que comenzó a regir el 1ero. de diciembre de 2009.

Lamentamos discrepar con aquellos que señalan que realizando un acto administrativo ante las autoridades locales (en ejercicio en ese momento) no se produce ningún tipo de reconocimiento de soberanía en términos de la legitimidad o no de esas autoridades, ya que otorgar validez a un acto realizado por una autoridad a las cuales nuestra ley no le otorga competencia, sería reconocer un acto público de una autoridad extranjera realizado en territorio argentino y ello es sin duda renunciar a nuestra soberanía.

La autoridad competente es el Registro Civil competente que es el de la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, República Argentina y las normas aplicables son las civiles internas argentinas (no las de derecho internacional privado) o sea el código Civil y las que regulan la registración de los mismos por la autoridad argentina. En ese sentido la Constitución Argentina desde el año 1853 otorga plena validez y oponibilidad a los actos públicos realizados por las autoridades públicas no sólo de la nación sino también de las provincias en su artículo 7° señala expresamente: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán”.

Vale recordar incluso que los problemas no son solo en razón de la autoridad de la cual emana el acto, sino también de la profunda discrepancia en la naturaleza jurídica del matrimonio para ambos Estados.

En sus aspectos generales, recordamos por ser profundamente gráficas, las sabias palabras de Emile Stocquart en la *Revue de Droit International et de Législation Comparée* del año 1887 en su página 581: “No contribuye a la comunidad jurídica humana la posibilidad de que una persona se considere válidamente casada en un país y no así en otro” (Ennis, 1953: 192).

De allí han surgido las particulares dificultades y disensiones que ha dado lugar la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio, problema que se complica porque muchas veces se ha perdido de vista el doble significado jurídico del vocablo matrimonio. (Belluscio, 1996: 144)

Es clásica la oposición entre considerarlo como contrato o como institución, pero la doctrina moderna tiende a superarla ateniéndose al indicado doble significado.

Por otra parte, ha cobrado relevancia la opinión según la cual el matrimonio-acto no es contrato sino acto jurídico, aun cuando subsiste la discrepancia acerca de sus caracteres como tal:

a) Concepción contractual canónica. Para el derecho canónico, el acto de celebración del matrimonio es, a la vez que sacramento e inseparablemente de él cuando se contrae entre bautizados, un contrato. Lo sería en razón de reunir los elementos esenciales de su existencia: sujetos, objeto y consentimiento; en especial se toma en consideración la existencia de este último elemento. Se aclara, sin embargo, que tiene características especiales que lo distinguen de todos los demás contratos. Es distinto por su origen, ya que es un contrato natural, impuesto por la naturaleza en bien del género humano, en tanto los demás provienen de la voluntad del hombre; por el consentimiento, que es tan esencial que no puede ser suplido por ninguna autoridad humana ni hay tiempo de prescripción que pueda legalizar la unión sin consentimiento; por su objeto principal, ya que sus efectos y los deberes que de él derivan están determinados por la naturaleza y no pueden ser alterados por los contrayentes ni por la autoridad social; por su estabilidad y duración, ya que es perpetuo e indisoluble, no admite rescisión por mutuo acuerdo ni disolución por autoridad humana; y por su excelencia, ya que es sagrado y religioso por naturaleza, y no simplemente civil y profano. (Belluscio, 1996: 145)

b) Concepción contractual civil. Con remota base en las opiniones de los canonistas disidentes —que sustentaban la idea de la separabilidad entre el contrato y el sacramento— se fue elaborando en Francia la concepción del matrimonio como contrato de derecho civil, que constituyó la base de su secularización producida tras la Revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la Constitución de 1791, cuyo título II, artículo 7, estableció que la ley no considera al matrimonio

sino como un contrato civil (la loi ne considère le mañage que comme un contrat civil), fue la opinión unánime de los juristas del siglo XIX y persiste aun ya que buena parte de la doctrina italiana la sostiene aun, a pesar de no llegar a extraer de ella las extremas conclusiones de la época de la Revolución Francesa —disolubilidad por mutuo disenso o por incumplimiento de las obligaciones asumidas— y con la salvedad de algunos de tratarse de un contrato de derecho de familia.

En Inglaterra, durante el gobierno de Cromwell, se estableció el matrimonio civil. (Lagomarsino, 1964: 146)

c) Concepción institucional. Si bien la teoría de la institución, y su aplicación al matrimonio, tuvieron su desarrollo en Francia a partir de principios de siglo XX (enfrentándose a la concepción del matrimonio como contrato civil, y quizás como consecuencia de los excesos a que ésta podía dar lugar), antes la había conocido Vélez Sarsfield y quedó expuesta en la nota al título Del matrimonio de nuestro Código Civil.

Decía allí nuestro codificador entre otros conceptos:

“En un tiempo, la Iglesia católica lo consideró sólo como un sacramento y la idea religiosa dominó todo el derecho. Vino la revolución francesa, y el matrimonio fue legislado por sólo los principios que rigen los contratos. La lógica del jurisconsulto fácilmente dedujo del error de que partía, las formas que debían acompañarlo para su validez: el divorcio perpetuo y la omnimoda facultad de hacer las convenciones matrimoniales que los esposos quisieran. Los extremos no podían satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos ni las relaciones indispensables de las familias, ni menos las necesidades sociales. Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podría descender a las condiciones de una estipulación jurídica cualquiera. La sociedad no marcharía a la par de las leyes: serían necesarias tantas excepciones al contrato, que vendría a quedar sin ninguno de los principios que sirven de base a las convenciones particulares. Había otra manera de considerar el acto que dejaba completamente libre al legislador para formular las condiciones todas del matrimonio, y era reputarlo como una institución social fundada en el consentimiento de las partes; y entonces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extensión de las obligaciones, tan diferentes de las de los contratos, podían corresponder al fin de su institución”.

Añade que bajo ese punto de vista considerará al matrimonio, y transcribe luego conceptos de Lord Robertson, quien señala sus diferencias con todos los demás contratos y la inaplicabilidad de las reglas de éstos en su constitución y en los medios de ejecución y finalmente los siguientes conceptos de Savigny:

“Se ha querido colocar al matrimonio al lado de la venta o de la sociedad, como un mero contrato consensual, que por una singular inadvertencia olvidaron los romanos. Cuando el sacerdote pregunta a los esposos si quieren prometerse amor y fidelidad hasta la muerte y los esposos hacen la promesa, esta declaración no implica la promesa de ciertos actos determinados, ni la sumisión a una ejecución jurídica en el caso en que esos actos no se cumplieren. Esa promesa significa sólo, que los esposos conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intención de conformar a ellos toda su vida”.

En Francia, se cita como primera expresión de la tesis institucional del matrimonio una obra de La Breda, *Considérations sur le mariage au point de vue des lois*, publicada en Lyon en 1877. Un cuarto de siglo después la enunció algo vagamente Charles Lefebvre, para quien el matrimonio es una institución que no pertenece principalmente al orden jurídico de los contratos porque no se permite a los contrayentes estipular como verdaderos contratantes; inclusive restó valor al antecedente de la Constitución de 1791, pues en la expresión utilizada “contrato civil” habría prevalecido por sobre el tecnicismo del vocablo “contrato” la tendencia a la secularización del matrimonio expresada en la calificación de “civil”. (Belluscio, 1996: 146)

Pero el desarrollo de la teoría sólo iba a producirse a través de la exposición de Hauriou, aplicada al matrimonio especialmente por Renard y por Bonnecase, bien que este último no dejase de reconocer que la institución era puesta en movimiento por un acto jurídico.

La teoría de la institución ha influido también en el derecho canónico, pues algunos canonistas modernos han intentado introducirla en él; esta tendencia no ha tenido mayor acogida, pero la constitución pastoral "*Gaudium et spes*" del Concilio Vaticano II (7 de diciembre de 1965) parece admitirla al decir que "*del acto humano por el que los esposos se dan y se reciben mutuamente nace, aun ante la sociedad, una institución confirmada por la ley divina*".

En nuestro país, se adhieren a ella Frías y Borda, el segundo afirmando que es indudable que el matrimonio es una institución, y no un contrato, en razón de las diferencias entre una y otra señaladas por Renard.

d) Concepción mixta. La teoría contractual pone el acento en el consentimiento de las partes expresado en el acto de celebración; la institucional, por el contrario, en la inderogabilidad por las partes del régimen legal a que quedan sometidas como consecuencia de ese acto, del complejo de derechos y deberes de los cuales no pueden apartarse. Fácil es advertir que su contraposición es en cierta medida falsa, ya que la primera tiene en vista primordialmente el matrimonio-acto, y la segunda el matrimonio-estado.

e) Acto jurídico familiar. Gran parte de la doctrina moderna considera que el matrimonio es un acto jurídico familiar (negocio jurídico familiar en la terminología italiana y española). Claro está que se trata de caracterizar el acto de celebración del matrimonio, de modo que esta posición no es incompatible con ver en el matrimonio-estado una institución no sólo social sino también jurídica. Como antecedente de esta tesis pueden señalarse las opiniones de autores que señalaron que no se trataba propiamente de un contrato sino de una convención, ya que no habría diferencia entre acto jurídico bilateral y convención. Actualmente lo caracterizan como acto jurídico familiar en nuestro país Salvat, Lafaille, Rébora, Pavón, Spota, Mazzinghi, Díaz de Guijarro, Frías, Molinario, Borda, León y Zannoni. Como resulta de esta enunciación, algunos de los autores que lo califican de acto jurídico familiar también son partidarios de la teoría de la institución en cuanto al matrimonio-estado, o bien de la concepción mixta.

En definitiva, la discusión entre la concepción contractual y la institucional deriva de no haber fijado la atención en que el vocablo matrimonio tiene, jurídicamente, el doble sentido señalado al principio de este capítulo: matrimonio-acto y matrimonio-estado. En cuanto al matrimonio-acto, no me parece dudoso que es un acto jurídico familiar, como ya he expuesto en el capítulo respectivo. En cambio, el matrimonio-estado es un régimen legal, un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a los cuales quedan sometidos como consecuencia del matrimonio-acto. Pero entonces, como institución jurídica, se trataría de una institución-cosa, y no de una institución-persona. (Belluscio, 1996: 148)

En la actualidad, el Derecho comparado ofrece gran heterogeneidad. Señala Borda (Borda, 1959: 57-58) ha destacado la coexistencia de cuatro sistemas fundamentales:

a) Países que únicamente reconocen al matrimonio laico efectos civiles. En este sistema, que es el predominante, deben ser incluidos Francia, Bélgica, Alemania y casi todos los países latinoamericanos.

b) Países en que puede optarse por el matrimonio civil o religioso, pero en los que los efectos civiles están exclusivamente regidos por la ley del Estado. Siguen este sistema Brasil, Inglaterra, Estados Unidos, etcétera.

c) Países en que el matrimonio civil o religioso es optativo, pero en caso de celebrarse por la Iglesia es regido por el Derecho canónico. Este es el régimen impuesto en Italia y Portugal.

d) Países que obligan a los católicos a la celebración de las nupcias ante la Iglesia, permitiéndose solamente a los no católicos el matrimonio civil. Aquí deben citarse España y Colombia.

En la Argentina, el matrimonio es institución de carácter público, ello significa que la intervención de las instituciones, en un principio las eclesíásticas y luego de la ley argentina 17.711 del Estado

Nacional (Adla, XXVIII-B, 1810), que son las que le otorgan validez al acto, ello significa que sin las mismas, el mismo es nulo de nulidad absoluta. De allí la imposibilidad de revalidar el mismo ante las autoridades locales argentinas. Debemos ser precisos, no hay nada que revalidar porque el acto es inválido o sea nulo desde su origen.

En el Comon law, la naturaleza del matrimonio está vinculada a lo contractual.

En tal sentido históricamente, la necesidad de la forma ad validitatem, es decir determinada y sacramental, fue proclamada por el Concilio de Trento (1563) otorgando al matrimonio el carácter público que siempre conservó el matrimonio romano. Siglos después, en la tradición del Common law, continuaba considerándose el matrimonio un contrato, afirma William Blackstone, 1765-1769I 15.1 en sus famosos Commentaries on the Law of England, con los que se iniciaron en el Derecho, entre otros muchos, los juristas norteamericanos (Domingo, 2005: 5.): “Our law considers marriage in no other light than as a civil contract”.

En la actualidad cabe destacar que el matrimonio en Gran Bretaña (también en Gales) puede hacerlo tanto sea en forma religiosa como a través de una ceremonia civil.

También en los artículos periodísticos se citó lo siguiente: “El juez intentó ser claro cuando firmaron los documentos: “El apostillado de La Haya le da validez a este certificado en todo el mundo”.

A lo cual podemos señalar una opinión de un forista argentino que desconociendo el derecho aplicable, en el mismo sentido expresó: “si la justicia argentina no lo reconoce, no reconoce a la Haya... ante la cual irónicamente nos estamos quejando por el asunto de la papelera”.

En este sentido vale recordar que a través de la denominada Apostilla de la Haya, creada por el Convenio de La Haya de 1961, sobre eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, un país firmante del Convenio reconoce la eficacia jurídica de un documento público emitido en otro país firmante de dicho Convenio. El trámite de legalización única —denominada apostilla— consiste en colocar sobre el propio documento público una apostilla o anotación que certificará la autenticidad de los documentos públicos expedidos en otro país (Díaz Solís, 2010: 5). (2)

La apostilla puede aplicarse entre otros a documentos emanados de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los provenientes del Ministerio Público o de un secretario, oficial o agente judicial. Pero en el caso, no obstante es correcta la autenticidad (es decir que el documento ha emanado de una Autoridad), nuestro país no reconoce la autoridad de funcionario interviniente, ya que solo la ley argentina puede regir el reparto de competencias y la fijación de autoridades públicas dentro de su territorio y finalmente en consecuencia no sería aplicable la convención porque la misma se aplica a documentos realizados fuera del territorio nacional.

Otra de las inexactitudes que hemos leído de algunos críticos del hecho es que legalmente una pareja solo puede casarse ante el oficial público del domicilio de los contrayentes.

(2) La Apostilla de la Haya suprime el requisito de legalización diplomática y consular de los documentos públicos que se originen en un país del Convenio y que se pretendan utilizar en otro. Los documentos emitidos en un país del Convenio que hayan sido certificados por una apostilla deberán ser reconocidos en cualquier otro país del Convenio sin necesidad de otro tipo de autenticación. Países firmantes del Convenio: Alemania, Andorra, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belice, Bielorrusia, Bosnia, Herzegovina, Botswana, Brunei, Darussalam, Bulgaria, Chipre, Colombia, Croacia, El Salvador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Federación de Rusia, Fidji, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Isla Marshall, Isla Mauricio, Israel, Italia, Japón, Kazajstán, Lesotho, Letonia, Liberia, Liechtenstein, Luxemburgo, Macedonia, Antigua República Yugoslava, Malawi, Malta, México, Namibia, Niue, Noruega, Países Bajos, Panamá, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, San Cristóbal y Nieves, San Marino, Seychelles, Sudáfrica, Suiza, Surinam, Swazilandia, Tonga, Turquía, Urania y Venezuela.

Ello resulta inexacto, los arts. 159 y 160 del Código Civil determinan que la validez del matrimonio se rige por el derecho del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubiesen dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen. (Zannoni, 1998: 339). (3)

Por supuesto que ello resulta aplicable a los matrimonios celebrados en el extranjero en relación a la Argentina, situación que no sería el caso aplicable.

Otro comentario señala que para no perjudicar a los contrayentes podría reconocerse este matrimonio con algún tipo de reserva.

Lamentablemente ello no es posible, ya que el acto es inválido y nulo de nulidad absoluta y además los actos pueden reconocerse diferenciado ciertos efectos que podrían validarse que no es el caso. Cabe agregar que en el Derecho en general y en el Internacional en particular, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (UN DOC, 1969: 2), que entró en vigencia el 27 de Enero de 1980, fijada en Viena el 23 de mayo de 1969, en el art. 2 dedicado a los términos empleados en su punto 1. d) expresa:

“...se entiende por ‘reserva’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado...”

De ello, señalamos que las reservas son actos unilaterales que realizan sólo los Estados, en el ámbito internacional, es decir en sus relaciones jurídicas entre ellos, y no es una institución de derecho interno como se pretende hacer valer. Y además en este caso no es posible realizar una distinción dividiendo el acto ya que la presencia del oficial público argentino es condición para su validez y hace al objeto del acto.

Quienes plantean que podría reconocerse este matrimonio con algún tipo de reserva, señalan que ello se debe a que se debería aplicar la doctrina “...que se llama del “Stoppel” en donde un Estado tiene que ratificar en cada oportunidad que se presente su soberanía sobre un territorio”.

Ello también es erróneo porque la doctrina del Stoppel, no tiene una única definición.

Siguiendo al profesor Edgar De Jesús Florez Pérez, existen dos conceptos basados en doctrinas diferentes. En la doctrina anglosajona se encuentra:

“relacionada con el carácter irrevocable de los actos unilaterales, y consiste en que un Estado no puede dar por revocado un acto unilateral imputable a él, cuando otro Estado ha realizado a su vez determinados actos que han tenido como presupuesto dicho acto unilateral. Dicho de otro modo, Un Estado no puede tener pretensiones jurídicas frente a otro Estado, que sean contradictorias con las que en el pasado, hayan sido afirmadas por él mismo, mediante un acto unilateral” (Toro Jiménez, 1982: 277).

El Stoppel es formalmente una regla técnica del derecho Inglés en materia probatoria, según la cual, si una parte formula una declaración de hechos y la otra parte toma alguna medida basándose en ella, los tribunales no permitirán después a la primera que niegue la verdad de su declaración, si la parte que actuó sobre la base de tal declaración resulta perjudicada si se prueba que la misma es falsa.

Tal principio aplicado a las controversias internacionales significaría por ejemplo que un Estado que ha reconocido la titularidad de un determinado territorio, no podría ulteriormente negar la titularidad de tal estado, si este, sobre la base del reconocimiento, hubiera tomado medidas como la construcción de carreteras y aeropuertos en ese territorio, ya que el Estado que construye dichas obras estaría malgastando su dinero si su titularidad resulta defectuosa.

Para el derecho latino en general, el stoppel internacional impide a una parte que contradiga su declaración anterior, como acontece en el derecho Inglés, en tanto que en otros casos constituye tan

(3) CSJN, 21-05-02. Somoza, Silvia S. c. Bustelo, Elena. s/petición de herencia, en Fallos 325:1145 y en ED 200, 306.

sólo un medio de prueba, de modo que se limita a obstaculizar a una parte para que contradiga su declaración anterior. “El Principio de la forclusión o estoppel, o doctrina de los actos propios, como se le denomina en el derecho español, es un principio general del derecho cuya validez en el derecho internacional ha sido generalmente admitida ... El acto que puede dar lugar al recurso del estoppel es un acto unilateral del Estado” (Florez Pérez, 2004: 113).

Vale señalar en resumen que el Stoppel significa que a partir de ese momento no puede el Estado actuar de forma contraria a lo manifestado a través de un acto unilateral, a fin de evitar crear inseguridad jurídica internacional.

De aquí que sea imposible realizar una excepción reconociendo parcialmente el acto y además debe realizar al ser presentada el acta, una nota formal de protesta para reafirmar el acto unilateral incluido en la Constitución nacional en la Cláusula Transitoria Primera.

III. Conclusión

Sin duda la temática del matrimonio reviste suma actualidad de debate en el mundo y en tal sentido cada vez con mayor fuerza deberán brindarse desde el derecho respuestas al tema con la debida delicadeza que la cuestión merece a fin de ir acompañando los cambios fácticos por los cuales transitan las distintas sociedades a fin de ir limando las asimetrías que el denominado conflicto de civilizaciones denota.

La fuerte influencia de la cuestión de soberanía sobre las islas Malvinas, como hemos desarrollado, impide el tratamiento de un matrimonio celebrado por autoridades que la Argentina considera que “no se ajusta a derecho”, llevándonos a determinar la inexistencia de todo acto de esta naturaleza en las Islas bajo la égida británica.

Lamentamos no concordar en definitiva con lo señalado por Jorge Davis, profesor de Derecho Internacional en la Universidad Católica quien refirió: “El casamiento debería ser válido porque se celebró según las leyes que rigen en el lugar, sea territorio argentino o extranjero”.

Como ya afirmamos previamente, este razonamiento se da en función de los estatuido por nuestro Código Civil Argentino, pero que no tiene aplicación porque aquí existe una clara cuestión, ya que nuestro país no reconoce la autoridad instalada en las islas, como así también ningún acto que no sean los establecidos en los instrumentos internacionales firmados por la Argentina que ya mencionáramos en 1990, 1991 y 1995, aunque recordamos que este último ha sido denunciado por la administración Kirchner.

Incluso agregamos que la ley registral ya desde su primer norma, la ley 14586 dejaba incluso en suspenso la validez del acto realizado en el extranjero en función de las leyes de la nación (4) y la actual ley vigente en Argentina que derogó el Decreto Ley 8204/63 (Adla, XXIII-C, 1749) (que incluía una norma semejante a la citada), establece en su artículo 73 que extraña jurisdicción es la que excede el ámbito territorial de la dirección general ante la cual se pretende inscribir el documento, y por su artículo 1. “Todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

A modo de breve resumen señalamos las principales respuestas que hemos encontrado a partir de nuestra investigación:

* El concepto de “paraguas de soberanía” se aplica al ámbito específico del Derecho Internacional Público; no resulta aplicable a los aspectos de Derecho Internacional Privado, como resulta del análisis de la existencia y/o validez de un matrimonio celebrado hoy en el territorio de las islas por autoridad dependiente de la corona británica.

(4) Art. 64 – La inscripción de partidas extranjeras se hará en los libros que correspondan, con transcripción íntegra del documento y los recaudos de legalización y de traducción, efectuada ésta por traductor público debidamente autorizado. Todo ello sin perjuicio de la validez o no del acto a que se refiera, conforme a las leyes de la Nación y las del país de origen.

* La ausencia hasta el momento de un Acuerdo General de Cooperación entre las Argentina y el Reino Unido que aborde específicamente materias vinculadas al Derecho Internacional Privado que resulte aplicable a los actos celebrados en las islas, recordamos la mención general en el Acuerdo de Madrid II, en su parte 11 que señala que “Ambas Delegaciones acordaron examinar por la vía diplomática la factibilidad y conveniencia de un Acuerdo General de Cooperación”.

* Las profundas diferencias entre la naturaleza jurídica del matrimonio en la Argentina y el Reino Unido, que podrían provocar conflictos que llevarían a la utilización del Orden Público Internacional. (5)

* La inutilidad de aplicar la convención denominada de la Apostilla de la Haya, creada por el Convenio de La Haya de 1961, sobre eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, ya que estos documentos, los vinculados al matrimonio celebrado en las Islas, emanan de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado que no es reconocido por la Argentina, por lo cual le es inoponible.

* Es imposible reconocer este matrimonio con algún tipo de reserva, ya que esta institución es parte del Derecho Internacional Público por ello no es de aplicación a la cuestión.

Finalmente creemos gráfica la opinión vertida por el presidente del Centro de ex Combatientes de Malvinas (CECIM La Plata), Ernesto Alonso, quien sostuvo que más allá de las razones personales, “hay que ser muy cuidadoso con las acciones individuales, porque pueden llegar a perjudicar el reclamo en conjunto por la soberanía de las islas”.

IV. Bibliografía

BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de derecho de familia*. 6ª ed. Buenos Aires: Depalma. 1996, t. 1 y 2.

BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil Argentino: Familia*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1959.

CAPARROZ, Luciano. *Elementos del estado: el territorio*, 2010. Disponible en:

<http://www.terreleyasociados.com/estudio/derecho/ELEMENTOS%20DEL%20ESTADO.TERRITORIO.doc>. [Consulta: 29 marzo 2010].

Convención de Viena sobre el Derecho de Los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> [Consulta: 25 abril 2011].

DÍAZ SOLÍS, Antonio. “Requisitos para la eficacia de documentos públicos en el extranjero”, En: *Derecho matrimonial. Revista de derecho de familia y sucesiones*. España, enero-febrero 2010, 2 -7-. Disponible en: <http://www.derechomatrimonial.org/2009/07/requisitos-para-la-eficiencia-de> html [Consulta: 29 marzo 2010].

DOMINGO, Rafael. “Repensar el matrimonio civil”, en: *La Gaceta de los Negocios*, Madrid, 18 de junio de 2005. Disponible en:

<http://www.msperu.org/teologia/1derecho/derSacram/matrcivil/art216.html>.

(5) Sin perjuicio de ello vale destacar la amplitud en la aceptación de los matrimonios celebrados en el extranjero bajo instituciones con profundas diferencias en la naturaleza jurídica por nuestros tribunales, que se han inclinado en aceptar el matrimonio puramente consensual, como el realizado en Escocia (donde en Gretna Green lo simplificaba de manera llamativa) (CNCiv 2da., en Jurisprudencia Argentina T 29 p. 726 según cita ENNIS, 1953: 1992 y su posterior comentario realizado por GOLDSCHMIDT Werner, Matrimonio internacional por poder y prueba de la ley extranjera, en Jurisprudencia Argentina, 1960, III 63).

ENNIS, Humberto María. *Derecho Internacional Privado*. La Plata: Ediciones Nuevo Destino, 1953.

FLOREZ PÉREZ, Edgar de Jesús. “Los actos de los estados y la regla del Estoppel: Un breve análisis de sus vinculaciones”, En: *Anuario de derecho*. Edición digital, Puebla, México, 2004. Disponible en:

http://www.iberopuebla.edu.mx/micro_sitios/DCSH/derecho/documentos/anuarios/anuario2004/ci_eflores.pdf [Consulta: 29 marzo 2010].

GOLDSCHMIDT, Werner. *Derecho internacional privado*. 9ª ed. Buenos Aires: LexisNexis Depalma, 2002.

LAZCANO, Carlos Alberto. *Tratado de derecho internacional privado*. Buenos Aires: [s.n.], 1928.

LAGOMARSINO, Carlos A. R. “Matrimonio”, En: *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. 19. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1964.

PIOMBO, Horacio Daniel. *Estructura normativa del derecho internacional privado. Sistemática de la dimensión normológica*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

TONDINI, Bruno. “Análisis de la ‘Fortaleza Malvinas’ y la extensión de la zona de exclusión impuesta por Gran Bretaña”, EN: *Islas Malvinas, su historia, la guerra y la economía, y los aspectos jurídicos su vinculación con el derecho humanitario*. Edición electrónica gratuita, 2007. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2007b/278/28.htm> [Consulta: 29 marzo 2010].

TORO JIMÉNEZ, Fermín. *Manual de derecho internacional público*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1982, v. 1.

ZANNONI, Eduardo A. *Derecho civil: Derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea, 1998, t. 1. ♦