

VIGENCIA DE LAS NORMAS EN EL ESPACIO

Se define el Derecho Internacional privado como la rama del Derecho que designa los ordenamientos jurídicos competentes para regular aquellas relaciones privadas que no dependen por entero de la legislación material interna del juez.

Se discute grandemente cuál sea la naturaleza de las normas del Derecho Internacional privado, por dudarse, tanto de su carácter internacional, como de su pertenencia al Derecho privado.

Con referencia al carácter internacional o interno del Derecho internacional privado, la doctrina contemporánea lo clasifica por su naturaleza, en internacionalistas, nacionalistas y autonómicas, según que adscriban el derecho internacional privado, al derecho internacional, al derecho interno o le atribuyan propia autonomía.

Las teorías internacionalistas, que adscriben el Derecho internacional privado al Derecho internacional, centran el objeto de esta rama jurídica en la delimitación de competencias legislativas entre los Estados y atribuyen a sus normas una autoridad superior a las de puro derecho interno.

Las teorías nacionalistas, que incluyen el Derecho internacional privado, en el Derecho interno, tienen como nota común la afirmación del principio territorial; en otras palabras, la doctrina de que el Derecho internacional privado es parte integrante del Derecho interno de cada Estado y a éste corresponde exclusivamente dictar sus normas.

Las teorías autonómicas afirman la especialidad del Derecho internacional privado, por lo que propugnan su autonomía dentro del cuadro general del Derecho. Los que siguen ésta dirección afirman que no puede ser exclusivamente adscrito, ni al Derecho internacional ni al Derecho interno, porque su especialidad consiste precisamente en tener una doble naturaleza, que aparece claramente manifestada en la dualidad de sus fuentes, internacionales e internas, y en la dualidad de sus funciones: Delimitar competencias legislativas; aplicar la ley adecuada.

En cuanto al carácter público o privado, la propia dificultad clasificatoria del derecho internacional privado en el derecho internacional o en el derecho interno, surge al tratar de insertarlo en el derecho público o en el derecho privado. La tesis privatista que da nombre a la disciplina cuenta en su apoyo con que se trata de determinar la ley aplicable a los sujetos privados, mientras que a favor del carácter público se alega que la delimitación de las leyes aplicables, nacionales o extranjeras, implica un conflicto de soberanías.

Otros autores mantienen posiciones eclécticas, para quienes la delimitación de competencias entre las soberanías es materia de Derecho público. La aplicación de la ley adecuada es materia de Derecho privado, cuyo destinatario es el hombre y cuya finalidad consiste en satisfacer necesidades de la vida social, concluyendo que esta rama jurídica tiene una doble naturaleza, internacional e interna, pública y privada, por lo que el derecho internacional privado así entendido tiene una personalidad propia e independiente en el cuadro general del derecho. Sin quedar absorbido, ni por el derecho internacional ni por el derecho interno,

participa de sus respectivas fuentes y atiende a la doble función que constituye su cometido específico.

SISTEMA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Así como es discutido si la nacionalidad y condición del extranjero y aun los conflictos de jurisdicción constituyen objeto de estudio del Derecho internacional privado. De acuerdo con lo que indica Yanguas, cuando dice que de acuerdo todas las doctrinas en que los conflictos de leyes son materia propia del derecho internacional privado, existen, sin embargo tres sistemas al fijar el contenido de esta rama del derecho, el tripartito, que a los conflictos de leyes añade la nacionalidad y la condición jurídica del extranjero, el bipartito, que a los conflictos de leyes agrega los conflictos de jurisdicciones, el que estrictamente se limita a los conflictos de leyes. El primero es el seguido, con algunas excepciones, por la doctrina francesa; el segundo por la doctrina anglosajona; el tercero, por la doctrina alemana y a la italiana.

En cambio, lo que constituye el núcleo indiscutido de esta rama jurídica, es la resolución de los conflictos de leyes provocados por aquellas relaciones jurídicas cuyos elementos están sometidos a diversos ordenamientos estatales, por lo que, en definitiva, es preciso conocer cuál de entre ellos será el aplicable. Las normas del derecho internacional privado son, pues, normas conflictuales de remisión a otras normas materiales jurídico privadas, mediante cuya sucesiva aplicación será regulada la relación jurídica con elementos sujetos a diversos Estados. Esta función propia de esta rama jurídica requiere una técnica específica, que ha ido progresivamente perfeccionándose, de la que exponemos solo sus fundamentos:

- a- El tránsito de la norma conflictual o de colisión, a la norma material que ha de ser aplicada, se realiza a través de un doble procedimiento. Primeramente, la norma conflictual se refiere a diversas clases de relaciones jurídico privadas, por razón de su contenido, capacidad de las personas, matrimonio, tutela, sucesiones, bienes, obligaciones, etc., de tal suerte que la relación jurídica con elementos internacionales que hay que regular, pueda quedar adscrita a una de esas clases de relaciones. Así clasificado el contenido de las relaciones a regular, la norma conflictual se remite, para cada clase de ellas, a un ordenamiento jurídico nacional o extranjero, decidiendo el conflicto a favor de aquel al que pertenezca el elemento de la relación jurídica que más importancia tenga.
- b- Los elementos de la relación jurídica que sirven para determinar la norma material aplicable cumplen una función de unión o conexión, por lo que se les designa con el nombre de puntos de conexión, ya generalizado. Los puntos de conexión se pueden referir a los diversos elementos de la relación jurídica: al sujeto, al objeto, a la ejecución, a la forma, etc. Así, por referencia al sujeto, resultará designada la ley nacional del mismo, o sea *lex patriae*, o la del lugar de su domicilio, o sea *lex domicilii*; por referencia al objeto, será competente la ley de situación de una cosa mueble o inmueble, *lex rei sitae*; por referencia a la ejecución, la ley del lugar del cumplimiento de una obligación, *lex loci executionis*; por referencia al acto, la del lugar de su celebración, *lex loci actus*. Por consiguiente, la norma conflictual declara aplicable para cada clase de relaciones la ley del país a que corresponda un determinado elemento de las mismas; por ejemplo, la ley nacional del sujeto para las relaciones de estado y

capacidad, la ley del país de situaciones de los bienes para las relaciones reales referentes a los mismos.

- c- Para llegar a determinar la ley aplicable ha sido preciso clasificar las relaciones jurídicas: a) y tener en cuenta determinados puntos de conexión; b) pero puede surgir todavía un problema previo, pues los conceptos jurídicos utilizados para una y otra tarea pueden tener diversas acepciones en los ordenamientos estatales en conflicto, por lo que es preciso saber con qué criterio se calificarán tales conceptos. Es ésta la llamada cuestión de las calificaciones, que viene a complicar más aún la función del Derecho internacional privado. Su necesidad es innegable; así puede surgir la dificultad de que un punto de conexión sea diferente en dos legislaciones, como la nacionalidad, según se siga su determinación por el *ius sanguinis* o el *ius soli* o que un juez tenga que utilizar para determinar la norma aplicable un concepto jurídico desconocido en su propio derecho.

Para resolver este problema se han ideado múltiples doctrinas que, más o menos, giran en torno a dos posiciones extremas, representadas por la atribución de la calificación a la propia ley del juez, *lex fori*, o a la del derecho extranjero que ha de ser aplicado por aquél, *lex causae*. La calificación *sensu stricto*, conforme al Derecho civil, de la *lex fori*, está virtualmente abandonada. Las soluciones que ahí se proponen pueden resumirse en estas tres: 1) Calificación *lege fori*, ensanchada; 2) Calificación *lege causae*, en relación con las categorías abstractas de la norma de conflicto; 3) Calificación autónoma, con criterio internacional.

A favor de la calificación, según los conceptos jurídicos de la *lex fori* se alega: 1) cuando el legislador ha dictado una norma de derecho internacional privado, estableciendo, por ejemplo, que el estado y capacidad de las personas se rija por su ley nacional es evidente que ha querido referirse a lo que su legislación interna entiende por capacidad y estado de las personas, no al contenido que estos conceptos puedan tener en otra legislación cualquiera. 2) Es imposible calificar por una ley distinta que la del foro; los que pretenden que la calificación se haga en virtud de los conceptos de la legislación que la norma de conflicto declara competente incurren en un círculo vicioso, puesto que para saber qué ley es la competente es preciso antes realizar la calificación. 3) psicológicamente, el juez opera durante toda su vida con el sistema de conceptos jurídicos contenidos en su legislación; no es posible exigirle que, en los contados casos en que se le presente un conflicto de leyes, haya de dar un significado distinto a esos conceptos.

Frente a la calificación la *lex fori* se recuerda, sin embargo, la dificultad resultante cuando se trate de una institución desconocida en la propia legislación del juez.

La doctrina, se ha manifestado partidaria de una calificación autónoma, es decir, independiente de los conceptos empleados por los ordenamientos jurídicos nacionales, alegando que los conceptos empleados en la norma de derecho internacional privado no pueden tomarse de ningún ordenamiento jurídico material previamente señalado. Unos se derivan del Derecho internacional público como el concepto de territorio nacional, nacionalidad; del derecho constitucional, el de súbdito; del derecho administrativo, los de autoridad, bolsa, notarios, etc.: otros, en cambio, del Derecho privado, civil, mercantil e

industrial. Pero ninguno se usa en su sentido originario, sino en uno especial, derivado de la propia norma.

d) La norma conflictual de un Estado determina la ley aplicable a una relación jurídica internacional, mediante los puntos de conexión, y en su caso, previa la calificación de los conceptos jurídicos, pero si resulta aplicable una ley extranjera y esta, a su vez, se remite para la resolución de dicho conflicto a la ley del juez que ha de fallar o a la de un tercer país, se produce una colisión negativa de normas, que se denomina reenvío de retorno o de primer grado, y reenvío ulterior o de segundo grado, respectivamente.

Se trata de una colisión negativa, opuesta a la colisión positiva que se produce cuando las leyes de dos Estados se declaran competentes para su aplicación a una relación jurídica internacional.

El reenvío se produce, pues, por la no coincidencia de las normas conflictuales de dos países. Naturalmente que puede evitarse el reenvío si se aplica la norma material de la ley extranjera, en vez de su norma conflictual. Esta es la cuestión que plantea dicha colisión negativa de normas, a saber, si es procedente el reenvío o si es preferible aplicar siempre la ley material extranjera a que se remite la *lex fori*. Se indica en la doctrina que se trata de encontrar un fundamento al reenvío o, contrariamente, a la aplicación de la ley material extranjera.

A favor del reenvío se alega: según la teoría de la remisión integral, que cuando una norma de conflicto se remite a otra ley extranjera lo hace a ésta en su integridad y, por tanto, también a sus normas conflictuales; según la teoría de la coordinación de las normas de conflicto, que el reenvío resuelve un conflicto de soberanías mediante la combinación de ambas normas; otras teorías, aun negando su fundamentación en el reenvío, llegan a iguales resultados, como la teoría de Fiore o la que fundamenta la aplicación de la *lex fori* en el desistimiento de la ley extranjera, ante el cual se hace necesario aplicar la propia.

En contra del reenvío se aduce que lejos de respetar el imperativo de su propia ley, el juez que recurre al reenvío contra las normas de derecho internacional privado en vigor, viola abiertamente estas normas, que fueron dictadas para resolver el problema específico de la designación de la ley aplicable. El reenvío impide tal aplicación y desvía el juego normal de la norma que señala el Derecho material competente.

Legislativamente, se debió al Código alemán la mayor difusión del reenvío, por haber admitido el reenvío de retorno respecto a las personas, familia y sucesiones, en contra de la jurisprudencia alemana anterior a dicho código. Otros códigos más recientes prohíben expresamente el reenvío, como el código civil italiano de 1942, el griego de 1946, el egipcio de 1949. También se pronunció en contra del reenvío el instituto de derecho internacional en su reunión de Neuchâtel, de 1900.

e) Tanto históricamente como en la actualidad, se han disputado la solución de los conflictos del derecho internacional privado, dos sistemas que se inspiran en los opuestos principios de la personalidad y la territorialidad. Por el primero, las leyes nacionales se aplican a los súbditos de un país, aunque se hallen fuera de su territorio, como sucedía en

Roma con los peregrinos que se regían por su ley nacional, y a la caída del imperio romano, con los pueblos barbaros, en que vencedores y vencidos se regían por su respectiva ley personal. Contrariamente, el principio territorial exige la aplicación de las leyes de cada estado dentro de su territorio, tanto a sus súbditos como a los extranjeros, como acontecía con el feudalismo. El dominio absoluto del principio territorial significaría la negación del derecho internacional privado. El dominio absoluto del principio personal implicaría la negación de la soberanía legislativa del Estado. Añadiendo que, no es admisible hoy el sistema de absoluta personalidad de las leyes que tuvo su momento histórico en los primeros tiempos de la dominación bárbara medieval. Tampoco lo es la absoluta territorialidad feudal, en la que el hombre era un simple agregado de la tierra. Los modernos sistemas del derecho internacional privado ofrecen la combinación, en diversas formas, de ambos principios, por no concebirse ya el predominio absoluto de uno de ellos.