

Ciencias sociales y políticas

Comunicación corta

Algunas observaciones sobre el Derecho Internacional Privado

Some remarks on Private International Law

Algunas observações sobre Direito Internacional Privado

Abg. Sonia M. Barcia-Rodríguez, Abg. Verónica A. Piloso-Moreira, Abg. José E. Chávez-Castillo, Abg. Patricio J. Vargas-Rodríguez

sonia_barcia@hotmail.com, alexpiloso@yahoo.com, echavez@hotmail.es, pajavarro1970@hotmail.com

Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, Manta, Ecuador

Recibido: 2 de junio de 2016

Aceptado: 8 de septiembre de 2016

Resumen

En el campo jurídico se preconiza hoy por los tratadistas y se tiene por legisladores y por los tribunales como orientación de su labor la socialización del Derecho, y en la esfera particular del Derecho Internacional Privado. Ante este avance urge una revisión bibliográfica exhaustiva para exponer algunos aspectos relacionados con el tema (definición, elementos que lo integran, objeto y contenido, funciones finalidad, deferencias entre público y privado, características, fuentes). Se concluye que en la situación actual en que vive el mundo, el Derecho internacional privado, gracias al aumento de las relaciones jurídicas sujetas a diferentes ordenamientos jurídicos, se ha convertido en una disciplina indispensable tanto para la prevención como para la resolución de los conflictos privados internacionales que se puedan plantear.

Palabras clave: derecho, derecho internacional, derecho internacional privado.

Abstract

In the juridical field, it is recommended today by the writers and it has as legislators and by the courts as an orientation of its work the socialization of Law, and in the particular sphere of Private

International Law. Before this advance, an exhaustive bibliographical revision is necessary to expose some aspects related to the subject (definition, elements that integrate it, object and content, purpose functions, deference between public and private, characteristics, sources). It is concluded that in the current situation in which the world lives, private international law, thanks to the increase of legal relations subject to different legal systems, has become an indispensable discipline for both prevention and resolution of private conflicts International relations that may arise.

Key words: Law, international law, private international law.

Resumo

No campo legal é defendido hoje pelos escritores e tem pelos legisladores e pelos tribunais como orientação da sua socialização trabalho da lei, e, designadamente no domínio do direito internacional privado. Tendo em conta este desenvolvimento insta ampla revisão da literatura para expor alguns aspectos relacionados com o tema (definição, elementos constitutivos, objeto e conteúdo, funções com fins, deferência entre públicas e privadas, características, fontes). Conclui-se que, na actual situação do mundo está experimentando, direito internacional privado, através do aumento das relações jurídicas sujeitas a diferentes sistemas jurídicos, tornou-se uma disciplina indispensável para a prevenção e para a resolução de disputas privadas internacional que eles podem aumentar.

Palavras chave: lei, direito internacional, direito internacional privado.

Introducción

El derecho internacional privado, tiene un nacimiento y desarrollo, se puede decir que de manera muy amplia puesto que en el pasar de los años se va estructurando y perfeccionando a raíz de las necesidades que se van generando entorno a esta disciplina. (Guanipa A. 2015).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el Derecho Internacional Privado es una disciplina que tiene poca historia, o para ser más precisos, una historia breve. Se puede encontrar un remoto antecedente en el *Ius Gentium* de los romanos, que tiene cierta, aunque mínima similitud, con lo que hoy conocemos como DIPr. Un antecedente importante es la Glosa de Acursio, del año 1200 aproximadamente, donde un Juez de Módena aplica el derecho boloñés, siendo el primer caso conocido en el cual un juez aplica un derecho que no es el propio. En 1850 podemos establecer como hito la aparición de Savigny introduciendo ya el Derecho Internacional Privado, a partir de su concepción del derecho. (Derecho Internacional Privado).

Las aspiraciones de los hombres por conocer otros países, las necesidades del comercio internacional entre otros factores han provocado un acercamiento y una intercomunicación cada vez más grande tanto cuantitativa como cualitativa entre personas físicas y colectivas pertenecientes a sistemas jurídicos diferentes.

Definición del Derecho Internacional Privado.

Para acometer el cargo social que tiene el Derecho Internacional privado, debemos conocer que es el conjunto de principios que determinan la ley aplicable a relaciones jurídicas en las que al menos uno de sus elementos (sujeto, objeto, lugar), resulta extranjero, por lo que está conectado con más de una legislación. .(Derecho Internacional Privado 2016).

El Derecho Internacional Privado es una materia polémica pues se discute: su nombre, objeto, naturaleza jurídica, contenido, campo de acción, independencia, etc., al extremo de que en su concepto entrañe conjunto de principios y de normas o reglas jurídicas. Es conocido como una de las ramas más importantes del Derecho en lo que respecta a cuestiones que confrontan a dos o más regiones nacionales diferentes. .(Derecho Internacional Privado 2016)

El Derecho internacional privado es aquel que tiene que ver no ya con la esfera pública o política de cada región sino con problemas o cuestiones de índole privada y que hacen a la vida de cada individuo. En este sentido, el derecho internacional privado regula sobre cuestiones como extranjería, delitos internacionales, jurisdicciones de los diferentes sistemas judiciales y de seguridad, etc. (Derecho Internacional Privado 2016).

Cabe agregar que el el principal objetivo del derecho internacional privado es regular y controlar las relaciones internacionales que se pueden dar entre privados, ya sea entre individuos o entidades (siempre y cuando estas no pertenezcan al ámbito de lo público). Muchas veces, el choque que suponen las legislaciones de diferentes países hace que no sea fácil determinar cuál es la posible resolución de cada caso. Objetivo del derecho internacional privado. (Derecho Internacional Privado 2016).

Los elementos que integran el concepto son:

Conjunto de principios: se trata de un conjunto de principios, no de un conjunto de reglas o normas jurídicas, ni de rama o parte del Derecho, pues los principios son la nota característica de toda ciencia, y debido a que el Derecho Internacional Privado es pobre en su independencia legislativa no es usual ver agrupadas o identificadas sus disposiciones en las codificaciones internacionales o en los sistemas conflictuales, sino que la mayoría de las veces las normas están dispersas en el

contenido de la legislación sustantiva de los Estados (siempre con la presencia del elemento extranjero en la regulación jurídica a la que se aplican).

Relación jurídica: no basta que se trate de una simple relación de vida, es necesario que esta relación produzca efectos jurídicos. El Derecho Internacional Privado se ocupa de relaciones jurídicas civiles como de cualquier relación jurídica, siempre que esté presente en ella el elemento extranjero (esto es lo que caracteriza a la relación jurídica objeto del Derecho Internacional Privado).

Elemento extranjero: presupuesto indispensable para la aplicación del Derecho Internacional Privado porque en la relación jurídica tiene que estar presente al menos un elemento extranjero para que sea posible la aplicación de leyes distintas, para que se trate verdaderamente de una relación de Derecho Internacional Privado y no de una relación jurídica enmarcada en el Derecho Nacional.

Determinación de la ley aplicable: el conjunto de principios determina la ley aplicable a las relaciones jurídicas. (Derecho Internacional Privado 2016).

Presupuesto y Objeto del Derecho Internacional Privado.

Con referencia a lo anterior, la determinación del ordenamiento jurídico competente para regir las relaciones internacionales constituye el objeto del derecho internacional.

La concepción clásica le atribuye al DIP”, el objeto específico consiste en resolver los conflictos jurídicos derivado de las relaciones entre personas súbditas de diversas soberanías que se rigen por distintas soberanías, es decir tiene por objeto determinar la ley aplicable a la relación jurídica extra nacional.

El objeto es regir la relación jurídica extra nacional por un derecho material extra nacional. Busca crear un derecho uniforme o universal, es decir un derecho supra nacional para resolver conflictos de Derecho Internacional Privado. (Mejía M I [et al] 2014).

No cabe ninguna duda acerca de la consideración de que, desde la perspectiva funcional, el Derecho Internacional Privado tiene sentido a partir del momento en el que confluyen dos presupuestos: a) En primer lugar, la pluralidad y diversidad de sistemas jurídicos autónomos con sus correspondientes fronteras jurídicas; y, b) En segundo lugar, el desplazamiento material de los sujetos –personas– y la dispersión de los objetos –cosas– y de los actos a través de estas fronteras jurídicas, esto es, desde el momento en que nos encontramos ante una “situación privada internacional”. Ahora bien, no es menos cierto que existen diversas teorías en torno al objeto del Derecho internacional Privado, que podemos agrupar en dos grandes concepciones: las “teorías

formales” y las “teorías objetivas o funcionales”: a) Las “teorías formales” parten del estudio de la norma jurídica de Derecho Internacional Privado. Así, toda materia regulada por una norma de Derecho Internacional Privado sería incluida dentro del objeto del Derecho Internacional Privado; y, b) A diferencia de las “teorías formales”, cuyo punto de partida son las normas, las “teorías objetivas o funcionales” parten del concepto de “situación privada internacional”. Toda “situación privada internacional” o, como señalan los profesores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, cualquier relación jurídica que ponga en relación a distintos sistemas jurídicos nacionales, se caracteriza por la presencia de un “elemento de extranjería”, esto es, de cualquier dato presente en la relación que no aparece conectado con la esfera nacional. Según esta teoría, el objeto de las normas de Derecho Internacional Privado es el estudio del “tráfico jurídico externo”, es decir, la existencia de relaciones privadas que superan las fronteras de un Estado, y que aparecen conectadas con otro Estado. Por tanto, el objeto del Derecho Internacional Privado estaría constituido por las relaciones jurídicas con elementos de extranjería y no por las normas. (Ortega Giménez A. 2007).

Hoy en día, son las “teorías objetivas o funcionales” del objeto del Derecho Internacional Privado las defendidas por la mayoría de la doctrina ius internacional privatista, aunque a lo largo de la historia se han mantenido otras posiciones: a) “Teorías publicistas”, que entendían que el Derecho internacional privado era una parte del Derecho internacional público y el objeto del Derecho internacional privado era la fijación de los límites de la “competencia legislativa de los Estados soberanos”; b) “Teorías unilateralistas”, que identificaban el objeto del Derecho internacional privado con el objeto de la norma de Derecho internacional privado y consistían en delimitar el ámbito de aplicación espacial de la ley de un Estado; y, c) “Teorías objetivistas amplias”, que entendían que el objeto del Derecho internacional privado eran las relaciones jurídicas internacionales entre particulares y entre particulares y el Estado. (Ortega Giménez A. 2007).

Teniendo en cuenta que el objeto del Derecho internacional privado lo constituyen las denominadas “situaciones privadas internacionales” –situaciones en las que la respuesta es diferente a la prevista para los supuestos internos–, es necesario señalar cuando una situación es “privada”, y cuando es “internacional”; en este sentido, podemos calificar de “privada” toda relación jurídica en la que los sujetos de una misma relación ocupan una posición de igualdad; y, es “internacional” toda relación jurídica en la que esté presente un elemento de extranjería. Cuando nos referimos a relaciones privadas estamos planteando la exclusión de todos aquellos sectores del ordenamiento en los que predomina su vertiente pública, aunque, si bien es cierto que, la calificación de una situación de

internacional como “privada” o “pública” no depende de la naturaleza de los sujetos que la configuran sino de la posición jurídica que éstos ocupan en la relación: por tanto, nos referimos a relaciones jurídicas en las que el sujeto es o una “persona de Derecho privado” o una “persona de Derecho público que actúa con carácter privado” –esto es, que está actuando *iure gestionis*, y no cuando esa persona actúa ejercitando su poder de autoridad, esto es, cuando está actuando *iure imperii*. Además, una relación jurídica merecerá el calificativo de “internacional” cuando no sea “doméstica”, esto es, cuando la misma exceda de los límites del tráfico jurídico privado interno – cuando se trate de una situación conectada con más de un ordenamiento jurídico estatal-; por tanto, cuando en la misma esté presente algún elemento de los llamados de extranjería, ya sea objetivo (p. ej. la situación de un bien inmueble fuera de España, la firma de un contrato en un país extranjero o la celebración de un matrimonio fuera de España) o subjetivo (p. ej. la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual en un país extranjero), que podríamos entender que fuera relevante –la regulación de la situación jurídico-privada debe ser atribuida al Derecho internacional privado. Como señalan los profesores Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo, no es importante establecer que el elemento de extranjería es relevante o no pues toda situación privada que incluya un elemento de extranjería es objeto de estudio por parte del Derecho internacional privado sino que éste es relativo, ya que “es extranjero todo aquello que no pertenece a un determinado grupo, sea familiar, social, nacional o estatal. Si bien, en opinión de la profesora Pérez Vera, es necesario un examen detallado del supuesto de hecho concreto, ya que construcciones doctrinales más recientes entienden que no basta la presencia accidental o accesorio de un elemento extranjero para que pueda calificarse a una relación o situación como de tráfico jurídico externo.” (Ortega Giménez A. 2007).

Se observa claramente que el objeto del Derecho internacional privado es la relación privada internacional, la función de la reglamentación de tales relaciones evitando su discontinuidad en el espacio y la finalidad de conceder una respuesta justa y adecuada.

Contenido del Derecho Internacional Privado.

El contenido de esta rama del Derecho Internacional es muy amplio y radica en la posibilidad de diferentes relaciones jurídicas con elemento extranjero, o sea, puede comprender tantas ramas del Derecho como diferentes relaciones jurídicas puedan darse, además se tiene en cuenta su misión de determinar la ley aplicable a la relación jurídica con elemento extranjero, resolviendo el llamado conflicto de leyes al delimitar el campo de aplicación de estas en el espacio. (Derecho Internacional Privado 2016).

Característica del Derecho Internacional Privado.

Es Internacional: trasciende de un país.

Es positivo: está tipificado en normas, leyes, tratados es Adjetivo: nos indica donde encontrar solución en otro ordenamiento jurídico. (Montero D. 2008).

El derecho internacional privado es uno de los tipos de derecho que más ha crecido en las últimas décadas debido al crecimiento sostenido del turismo y de los intercambios poblacionales que se realizan entre diferentes regiones del planeta. Obviamente, siempre que hablemos del derecho internacional privado estaremos hablando de regiones nacionales y no de regiones que componen un mismo país o territorio. (Derecho Internacional Privado 2016)

Fuentes del Derecho Internacional Privado.

Ley: es la primera y más importante fuente del Derecho Internacional Privado, teniendo en cuenta que cada estado establece mediante sus leyes su propio sistema de normas de conflicto que determina cuando puede aplicarse y cuando no el Derecho Extranjero, además solo la ley de cada país puede determinar quiénes son sus nacionales y quienes no lo son, así como los derechos que pueden ejercitar estos últimos. La ley es la expresión de la norma del Derecho Internacional Privado que será directa, sustantiva o material para algunos tipos legales o indirectamente adjetivas de colisión o de conflicto para nosotros.

Tratados: al acentuarse las diferencias entre las instituciones del Derecho Internacional Privado de los diferentes países surgió la necesidad de la codificación internacional, o sea, de la elaboración de normas o reglas comunes a dos o más países para la solución de los conflictos de leyes. Los tratados dependen del grado de desarrollo de cada país y las características de su Derecho Interno, entre los tratados y la ley interna debe existir un máximo y un mínimo de diferencias, de lo contrario no hacía falta un Tratado para repetir lo dispuesto por la legislación interna de los Estados, y esa diferencia debe tener un límite, pues de lo contrario el tratado sería ineficaz.

Costumbre: es admitida como fuente desde el ángulo de las relaciones internacionales, sobre todo en las de carácter comercio. (Derecho Internacional Privado 2016).

Funciones del Derecho Internacional Privado.

La importancia que ha adquirido el Derecho Internacional Privado en el mundo contemporáneo va más allá de lo que comúnmente destaca la doctrina apuntocada en un enfoque generalista.

Es evidente entonces que el Derecho Internacional Privado se perfila como un instrumento dotado de pluralidad de funciones, pese a la ingénita modestia que surge de ser, en esencia, sólo un método,

un método llamado a solucionar casos con elementos extranjeros. Y no obstante su emplazamiento a nivel de los derechos estatales el Derecho Internacional Privado, entre otras funciones internacionales desempeña las relevantes de:

- Asegurar el respeto de la personalidad del hombre en un mundo jurídicamente fragmentado por las soberanías estatales.

-Coadyuvar de un modo activo a la consolidación de la paz internacional.

-Desempeñar un papel no sólo informativo sino formativo en la educación de los operadores jurídicos y en la comprensión del mundo que los rodea.(Media Design V. 2014)

Dificultades del funcionamiento del Derecho Internacional Privado.

Fraude a la ley: El fraude a la ley impide que el sistema funcione bien. El caso paradigmático en cuanto a este punto lo constituye MANDL, Fritz, (LL 1981 – C,pags. 61 y ss.), con un elemento extranjero (punto de conexión) fraudulento.

Orden Público Internacional: El orden público, o derecho coactivo, en el derecho internacional privado, es distinto del orden público del derecho interno. Se puede definir como el conjunto de principios inalienables de una sociedad que no pueden ser modificados por el acuerdo de voluntades de los particulares. Cuando el derecho extranjero no se puede aplicar por ser violatorio del orden público, en principio se aplica el derecho interno

Norma de Policía: Este tema fue desarrollado en extenso por el Dr. Boggiano, autor al cual debemos remitirnos. Se puede sintetizar en que se sostiene que a pesar de existir elementos de extranjería en un caso, la norma de policía es y se aplica el derecho interno. (Derecho internacional privado)

Finalidad del Derecho Internacional Privado.

Su fin es armonizar la diversidad de leyes, garantizar su aplicación sobre la base del respeto y el ejercicio pleno de la soberanía de cada uno de los Estados. Su fin principal es: a) señalar con claridad que ley debe aplicarse cuando leyes de diferentes Estados reclaman aplicación; b) señalar qué jurisdicción debe de conocer de un problema referente a una relación jurídica que podría en principio someterse a jurisdicciones diferentes. En conclusión, no son normas sustantivas, ni adjetivas propiamente dichas, son normas indicativas, porque su fin es "indicar, señalar" (Montero D. 2008.)

Diferencias entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado

Como ya se ha aclarado el derecho internacional privado tiene como objeto los conflictos de jurisdicción internacional, los conflictos de ley aplicable, los conflictos de ejecución y el determinar la condición jurídica de los extranjeros, por lo que el derecho internacional público es quien regula las relaciones entre los diferentes países del mundo y la forma o formas en que pueden celebrarse tratados internacionales. (López I 2014)

En este propósito se señala las diferencias del derecho internacional privado y el derecho internacional público:

El derecho internacional público, es una rama del derecho que aún no está completamente desarrollada, esto hace que sea peculiar frente a la comunidad internacional.

Este se encarga de los asuntos internacionales que afectan a los estados, regula la relación entre ellos y las diferentes formas en las que pueden llegar a celebrar un tratado internacional, cuándo se le reconoce a un país como independiente y a su gobierno, cuáles formalidades debe reunir, por ejemplo, las declaraciones de guerra entre dos países, la interpretación de los tratados internacionales, etc. (López I. 2014)

Derecho internacional privado, obedece más al fenómeno de la globalización y los efectos que pueden tener en las personas o gobernados de un país o de otro, se refiere a asuntos internacionales entre individuos. Por ejemplo, la celebración de contratos de compraventa entre personas de diferentes nacionalidades, el origen de embarcaciones, aviones, lo que es la nacionalidad y como se te reconoce en otros países del mundo, la forma en que puedes entrar a otro país, ya sea de turista o con visa de trabajo; por otro lado, por ejemplo, la reglamentación o el trato que se va a tener en matrimonios entre personas de distinta nacionalidad. (López I. 2014)

Es oportuno puntar que son derechos muy diferentes, con características propias cada uno, cada uno desarrolla una actividad diferente e igualmente importante, cada país tiene sus propias reglas, por ello, el hecho de que existan estos derechos no significa que no pueda existir conflicto entre naciones.

Castillo Valverde plantea algunas diferencias como la propiedad pública del derecho internacional público surge del derecho público y la del derecho internacional privado surge del derecho privado, en el público predomina la heteronomía (la acción que está influenciada por una fuerza exterior al individuo) y las normas de corte imperativo u obligatorio y en el privado hace prevalecer la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo (normas que actúan en el caso de no haber acuerdo o disposición contractual previa entre las partes implicadas), también

las normas del derecho internacional público estarían presidida por la consecución de algún interés público y el privado tienden a favorecer los intereses particulares de los individuos, la fuente del Derecho Público es la colectividad y la del privado son los sujetos de la colectividad. (Castillo Valverde M 2012.) .

El derecho internacional privado gravita entre el derecho público y el derecho privado y ha tenido su en virtud del aporte de la tecnología. Hay leyes que invaden el campo del derecho internacional privado y lo suplen la ley del derecho internacional privado está protegida por un sistema contractual que son los tratados internacionales. (Guanipa A. 2015).

Se concluye que en la situación actual en que vive el mundo, el Derecho internacional privado, gracias al aumento de las relaciones jurídicas sujetas a diferentes ordenamientos jurídicos, se ha convertido en una disciplina indispensable tanto para la prevención como para la resolución de los conflictos privados internacionales que se puedan plantear.

Referencias bibliográficas

CASTILLO VALVERDE M, GONZÁLEZ TREJOS J. 2012. Diferencia entre derecho público y derecho privado. Universidad cristiana del sur .Carrera de derecho. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://derechopublicoucristiana.blogspot.com/2013/01/diferencia-entre-derecho-publico-y.html>

Derecho internacional privado [sitio web]. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://www.prociuk.com/Derecho%20Internacional%20Privado.pdf>

Derecho Internacional Privado [sitio web]. 2016. EcuRED. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: https://www.ecured.cu/Derecho_Internacional_Privado

GUANIPA A . 2015. Evolucion histórica del derecho internacional privado. Universidad Fermín Toro. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Barquisimeto . Venezuela . [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://es.slideshare.net/adriguanipa29/evolucion-historica-derecho-internacional-privado>

LÓPEZ I . 2014. Diferencias entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <https://derechointernacionalunivia.wordpress.com/2014/06/20/diferencias-entre-el-derecho-internacional-publico-y-el-derecho-internacional-privado/>

MÖNTERO D. 2008. Derecho Internacional Privado Terma I, II, III. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://praxisjuridica.aprenderapensar.net/files/2011/02/DERECHOINTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>

MEDIA DESIGN V. 2014 Funciones del derecho internacional privado. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: http://www.derechointernacional.net/privado_lp/doctrina/166-piombo-q-funciones-del-derecho-internacional-privadoq.html

MEJIA M I[et al] 2014. Derecho internacional privado. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://es.slideshare.net/luijal/derecho-internacional-privado-37218999>

ORTEGA GIMÉNEZ A. 2007. El Derecho Internacional Privado como sistema jurídico. [consulta 12 Nov 2016]. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4338-el-derecho-internacional-privado-como-sistema-juridico/>