

# LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez*

Hay dos clases de fuentes del Derecho Internacional Privado, a saber: las fuentes nacionales y las fuentes internacionales.

## *Fuentes nacionales.*

Como ya lo hemos dicho, en el estado actual, cada país tiene su propio sistema de Derecho Internacional Privado; y, por consiguiente, dentro de cada Estado, las fuentes del DIP. son: la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

## *La Ley.*

En general, las leyes de los diversos países se han ocupado muy poco de los problemas del DIP. Solamente una materia está bien reglamentada, y es la materia referente a la nacionalidad y cuestiones afines, como la naturalización. Los demás problemas han sido muy descuidados, y ello se explica por la variedad y dificultad de esos temas, como también por el aislamiento en que han vivido hasta ahora muchos países.

El Código civil colombiano, para citar un ejemplo, tiene 2.680 artículos y de ellos a duras penas diez tocan problemas de DIP. Entre los

más importantes están el artículo 19, que consagra el estatuto personal para los colombianos en el extranjero; el artículo 20, que establece para los bienes situados en Colombia, el estatuto real; el artículo 21, que se refiere a la forma de los actos; el 1.012 que dispone que la sucesión de una persona se abra y se rige por la ley del último domicilio del causante. En el Código de Procedimiento civil también hay unos pocos artículos que se refieren a temas de DIP., como a la autenticidad de los documentos otorgados en el exterior y a la ejecución en Colombia de las sentencias dictadas en el extranjero, las cuales necesitan el exequátur de la Corte Suprema de Justicia.

#### *La Costumbre.*

Precisamente a causa de la deficiencia de la ley, la costumbre adquiere grande importancia en DIP.; y hay muchas reglas consuetudinarias que los Tribunales aplican para resolver conflictos de leyes. Niboyet cita como ejemplos de costumbres de DIP. para Francia, los siguientes: 1) la regla "locus regit actum" o sea que la forma de los actos se rige por la ley del lugar en que se otorgan. (En Colombia esta regla no es consuetudinaria, porque está consagrada en el artículo 21 del código civil); 2) "Las sucesiones muebles se rigen por la ley personal del causante". (En Colombia no rige esta costumbre, sino la disposición del artículo 1.012 del código civil que consagra la unidad de sucesión). Las costumbres son sobre todo importantes en materias comerciales.

#### *La Jurisprudencia.*

En los países más desarrollados e importantes, la jurisprudencia en temas de DIP. es abundantísima y cada año los Tribunales tienen que decidir una infinidad de casos. Por el contrario, en países menos importantes, o que tienen menos relaciones internacionales, la jurisprudencia es escasa, como sucede en Colombia. (Ver en la Enciclopedia Británica, *Book of the Year*, un recuento anual de las sentencias más importantes en temas de DIP.).

#### *Fuentes internacionales.*

Fuente internacional es la que es común a uno o más países. También ellas se dividen en fuentes escritas, fuentes consuetudinarias y fuentes jurisprudenciales.

#### *Fuentes escritas.*

La fuente escrita del DIP. son los tratados, conocidos desde la más remota antigüedad, pero muy generalizados a partir del siglo XIX. Los tratados se celebran entre dos países, pero todos los días se generalizan más los tratados multilaterales, entre varios países; inclusive muchas veces esos tratados adoptan la forma de Uniones, como la Unión Postal universal.

Los tratados se ocupan de los temas más diversos: pero en nuestra materia, son más frecuentes los tratados sobre nacionalidad y la condición de los extranjeros que los que versan sobre el conflicto de leyes. Como ejemplos de tratados que se ocupan del conflicto de leyes, podemos citar la Unión de la Haya, tratado suscrito entre varios países europeos para regular ciertos conflictos de leyes. Este tratado no tuvo éxito duradero, porque poco a poco fué siendo denunciado por los países que lo habían celebrado. Más éxito tuvieron los tratados de Montevideo de 1889 y 1940, suscritos por varios países latinoamericanos con el mismo objeto.

#### *Modo de celebración de un tratado internacional.*

Los plenipotenciarios de las partes deben primero ponerse de acuerdo en las cláusulas del tratado. Cuando esto ha sido llevado a efecto, es además preciso ratificar el tratado.

#### *Forma de ratificación.*

Existen varios sistemas de ratificación:

1) Ratificación por el poder ejecutivo solo: este sistema es el empleado en las monarquías absolutas, en donde el monarca o el que hace sus veces ratifica por sí solo el tratado;

2) Ratificación por el poder legislativo solo: algunos países modernos siguen este sistema, como por ejemplo la Unión Soviética;

3) Sistema mixto de ratificación, en el cual intervienen en cierta medida y según los distintos países, tanto el legislativo como el ejecutivo. Este sistema admite muchos matices, y es el seguido por la mayoría de los países modernos, entre los cuales está Colombia. El sistema colombiano está contenido en la Constitución Nacional, artículos 16 numeral 22 y artículo 120 numeral 20.

*Conflictos que pueden surgir entre un tratado y la legislación interna de los países signatarios.*

Debemos distinguir varias hipótesis:

1) *Conflicto entre una ley antigua y un tratado posterior.*

Cualquiera que sea el sistema de ratificación, la respuesta a este problema no ofrece lugar a dudas. El tratado prevalece sobre la ley anterior. El tratado ha derogado esa ley anterior. Siempre que un conflicto de esta clase se ha presentado ante un Tribunal internacional, se ha dado preferencia al tratado.

2) *Conflicto entre un tratado antiguo y una ley interna nueva.*- Esta hipótesis a su vez se divide en dos casos:

a) La ley interna nueva formalmente deroga el tratado antiguo. Este caso es muy raro, porque entraña una violación manifiesta del DIP. El estado que así procediera seguramente se vería expuesto a ser condenado ante un Tribunal internacional. El procedimiento regular en este caso sería la denuncia del tratado en forma legal, y nunca la resolución del mismo en forma unilateral. Si un juez o tribunal, en un caso concreto, tiene que escoger entre aplicar el tratado antiguo o la ley nueva, debe dar preferencia a las disposiciones del tratado.

b) Una disposición de la ley nueva no está en armonía con el tratado antiguo, sin que el legislador haya dicho nada acerca del conflicto. A diferencia del anterior, este caso es muy frecuente. Pero, aquí también, la jurisprudencia internacional ha dado preferencia al tratado sobre las disposiciones incompatibles de la ley nueva. Niboyet ilustra este caso con los siguientes ejemplos: Al terminar la primera guerra mundial, el Parlamento francés votó una ley para gravar los beneficios obtenidos durante la guerra en ciertas industrias. Una fábrica de automóviles española que había obtenido beneficios en Francia invocó un tratado franco-español de 1862, para quedar exenta de esos impuestos. El tribunal arbitral que se constituyó para dirimir ese caso, falló a favor de la fábrica española. Una ley francesa de 1.925 decretó un impuesto para gravar a los extranjeros que compraran inmuebles en Francia. El gobierno francés no quiso sancionar esa ley, por ser contraria a varios tratados vigentes. Un último ejemplo: en el año de 1.903 se dictó en Francia una ley que contenía medidas muy rigurosas contra las Ordenes religiosas (Ley Combes). Varios estados europeos, entre los cuales Austria, alegaron tratados antiguos, para oponerse a ciertos efectos de esa ley (se trataba de la desamortización de ciertas iglesias y capillas en Lorena pertenecientes a la casa de Austria). La jurisdicción internacional dió la razón a Austria.

*La Costumbre.*

Mucho menos importante que el tratado son las costumbres internacionales. Niboyet cita, a título de ejemplo, las siguientes:

1) La mutua ayuda jurídica que se prestan las autoridades judiciales de los diversos países, sobre todo en materia penal; 2) La aplicación de las leyes extranjeras en cierta medida, etc.

*La Jurisprudencia internacional.*

En el estado actual del DIP. no existe una justicia internacional obligatoria para todos los países. Sin embargo, existen ciertos tribunales internacionales de justicia, el más importante de los cuales es el Tribunal internacional de Justicia de La Haya. Existen también tribunales arbitrales, que se constituyen para fallar ciertas cuestiones determinadas; y, por fin, comisiones internacionales especializadas (como por ejemplo en materia de navegación fluvial).

Pero a todos esos tribunales solamente tienen acceso los Estados y no los particulares.

*La Doctrina.*

La doctrina de los autores no es propiamente una fuente del DIP. Pero, teniendo en cuenta que el DIP. es una ciencia en formación, es evidente que la doctrina de los autores tiene una importancia considerable, de suerte que puede afirmarse que ella es, por lo menos, una fuente mediata del DIP. Y, de hecho, muchas decisiones, tanto de los tribunales internacionales como de los tribunales nacionales, suelen inspirarse en las obras de los grandes autores de Derecho internacional privado.