

# INTRODUCCION AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez

## Introducción

Existen hoy en la tierra alrededor de 100 Estados soberanos. Todos ellos tienen leyes y sistemas jurídicos distintos. Pero no tan distintos entre sí que no puedan agruparse en familias jurídicas, como los lingüistas agrupan los idiomas en familias lingüísticas. Según el jurista francés, René David, en su obra *Derecho Civil Comparado*, se pueden distinguir, en el mundo actual, cinco sistemas jurídicos, que agrupan todos los derechos, excepto los de las comunidades no civilizadas. Esos grupos son:

1º El Derecho occidental, que tiene como base los principios de la civilización cristiana. Este derecho se divide a su vez en dos grupos: El derecho angloamericano y el derecho romano. Esos dos grupos son iguales en cuanto al fondo, por inspirarse en las mismas ideas que informan la civilización occidental, pero son muy diferentes en cuanto a la técnica o forma.

2º El Derecho árabe, que es de tipo religioso.

3º El Derecho chino (antiguo).

4º El Derecho hindú (antiguo).

5º El Derecho soviético.

— Una legislación puede pertenecer a un determinado tipo de derecho, pero con influencias más o menos grandes de otro tipo de derecho. Ejem-

plo: En conjunto, la legislación de Puerto Rico pertenece al tipo de derecho romano, pero con grandes influencias del derecho angloamericano. Otros países pertenecían a un grupo jurídico, y luego pasan a otro. Ejemplos: California pertenecía al tipo de derecho romano, hoy pertenece al tipo angloamericano. La Rusia zarista de antes de 1917 pertenecía al grupo de derecho romano, hoy rige en la URSS un tipo de derecho completamente distinto, que es el derecho soviético. China ha pasado de su antiguo derecho de tipo oriental a un derecho de tipo occidental, por un breve período, y luego a un derecho de tipo soviético. Y así podrían darse muchos más ejemplos.

La diferencia entre los sistemas jurídicos da lugar a la posición de los problemas en que el Derecho Internacional Privado consiste.

### Objeto del Derecho Internacional Privado

Podríamos definir el Derecho Internacional Privado como la parte del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de leyes referentes al nacimiento, conservación y extinción de los derechos. (Niboyet)

En general los juristas latinos tienen el anterior concepto del Derecho Internacional Privado.

No así los juristas ingleses y alemanes. Para ellos, el Derecho Internacional Privado es la ciencia que estudia los problemas relativos a los conflictos de leyes; para ellos, la nacionalidad y la condición de los extranjeros son temas que pertenecen al derecho público interno de cada país.

En estas conferencias vamos a atenernos al concepto latino del Derecho Internacional Privado. Y por consiguiente, vamos a examinar brevemente cada uno de los puntos de la definición.

### 1º La Nacionalidad

La nacionalidad puede resumirse como el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado. Es un problema importantísimo, porque es inconcebible un Estado sin individuos. Uno podría, tal vez, concebir un Estado sin territorio, como, por ejemplo, las tribus germánicas que invadieron el imperio romano, y antes de asentarse en determinada provincia. Pero un Estado sin individuos no puede imaginarse. Cada Estado debe determinar de una manera soberana e independiente las condiciones mediante las cuales considera a los individuos como na-

cionales suyos. Ejemplo: corresponde a la ley colombiana definir soberanamente quién es colombiano. Y solamente será colombiano aquel que la ley colombiana acepte como tal. En otras palabras, la ley colombiana es la única competente para decir quién es colombiano; inversamente, la ley colombiana no puede atribuir a un individuo una determinada nacionalidad extranjera.

### 2º Condición de los extranjeros

Una vez hecha la fundamental separación entre nacionales y extranjeros, surge un segundo problema, o sea el de los derechos de que pueden gozar los extranjeros en un Estado determinado.

Las soluciones que se han dado a este problema son infinitamente variables. Los pueblos de la antigüedad, y en general los pueblos primitivos, son muy reacios para conceder derechos a los extranjeros. En esos pueblos, en general, el extranjero carece de todo derecho, y para defenderse tiene que ponerse bajo el amparo de un nacional poderoso. Parece poderoso. Parece que en Roma fue éste el origen de la clientela.

Pero a medida que el derecho evoluciona, y que las relaciones entre los pueblos se hacen más numerosas, el extranjero va adquiriendo toda clase de derechos. Así sucedió en el derecho romano. Y así sucede hoy en los países civilizados, en los cuales, el extranjero, generalmente, goza de los derechos civiles lo mismo que el nacional. No así de los derechos políticos, los cuales generalmente son negados al extranjero.

También en este segundo problema de la condición de los extranjeros, la única ley competente es la ley del país en donde la cuestión se plantea. O dicho de otro modo: cada Estado puede, dentro de su territorio, con absoluta independencia, determinar la condición de los extranjeros. Pero es evidente que conviene asegurar a los extranjeros un mínimo de derechos. El país que no se los concediera se apartaría de la convivencia social y de la civilización.

### 3º Conflictos de leyes

Los problemas de los conflictos de leyes nacen de la diferencia de las legislaciones, y son los problemas más difíciles. En efecto, hay que determinar la ley aplicable al origen, conservación y extinción de los derechos. Algunos ejemplos nos harán comprender la dificultad del problema. a) Un ciudadano inglés pretende contraer matrimonio en Colombia con una colombiana. Se plantea aquí el problema de saber qué ley debe aplicarse para saber si el extranjero reúne las condiciones necesarias para

poder contraer matrimonio (edad, impedimentos, etc). b) Un ciudadano inglés pretende otorgar testamento en Colombia, se trata de saber según qué ley, la inglesa o la colombiana, el testamento debe otorgarse. c) Un ciudadano inglés se casa en Colombia con una colombiana, luego fijan su domicilio en Venezuela, y allí tienen hijos, luego se trasladan a vivir a Italia, y allá muere el marido, dejando bienes en todos esos países. Surge el problema de determinar la ley según la cual va a regirse la sucesión.

Estos ejemplos son sencillos; en Derecho Internacional Privado no hay situación, por complicada que sea, que no se presente.

Es evidente que en el problema de conflicto de leyes es preciso dejar cierta margen para aplicación de la ley extranjera. Si una legislación o un jurista comienzan afirmando que la ley extranjera nunca se puede aplicar, inmediatamente el problema cesa: ya no hay conflicto de leyes, pero tampoco Derecho Internacional Privado; y esa posición significa a supresión de todo comercio jurídico.

### **Distinción esencial entre el problema de la condición de los extranjeros y el problema del conflicto de leyes.**

Es esencial para nuestra disciplina distinguir estos dos órdenes de problemas. Quien no los distingue, corre el riesgo de llegar a las soluciones más erróneas.

#### **a) Orden en que se plantean estos problemas.**

El problema de la condición de los extranjeros se plantea **siempre antes** que el problema del conflicto de leyes. Es ésta una regla invariable. Unos ejemplos nos harán comprender esta regla mejor que muchas disquisiciones:

1º Un extranjero quiere contraer matrimonio en Colombia con una colombiana. Es evidente que lo primero que tenemos que averiguar es si dicho extranjero goza en Colombia del derecho que invoca (poder contraer matrimonio: problema que se refiere a la condición de los extranjeros). Si el extranjero no goza en Colombia de ese derecho, no hay problema, no hay conflicto de leyes, y todo se detiene ahí. Pero si el extranjero goza en Colombia del derecho que invoca, entonces puede plantearse la segunda cuestión, o sea acerca de la ley que debe regir el ejercicio de ese derecho (conflicto de leyes).

2º Una extranjera quiere ejercitar en Colombia su derecho de hipoteca legal sobre un inmueble que su marido posee en Colombia. Primero hay que averiguar si la extranjera goza en Colombia del derecho de hi-

poteca legal; (problema que se refiere a la condición de los extranjeros). Y solamente después de haber dilucidado este problema podemos plantearnos el problema de la ley aplicable; (problema de conflicto de leyes). Como en Colombia a mujer casada no tiene el derecho de hipoteca legal sobre los inmuebles del marido, es inútil plantearse el problema de la ley que sera aplicable a este caso.

#### **b) Ley aplicable a la solución de estos dos problemas**

1º Para resolver un problema sobre condición de los extranjeros, la única ley competente es la del país en donde la cuestión se plantea. Así, por ejemplo, la ley colombiana es la única competente para determinar los derechos de que gozan los extranjeros en Colombia. Sin embargo, debemos anotar que los tratados internacionales, legalmente celebrados, pueden imponer a ciertos países la concesión de ciertos derechos a los extranjeros.

2º Por el contrario, si se trata de una cuestión de conflicto de leyes, la ley aplicable es infinitamente variable, y, según los casos, puede ser la ley nacional o la ley extranjera. Para dar una respuesta adecuada a esta cuestión, es preciso conocer el estado actual del Derecho Internacional Privado.

#### **Subdivisión del problema del conflicto de leyes**

Puede presentarse un conflicto de leyes acerca de la adquisición de un derecho o acerca de la protección de derechos ya adquiridos.

a) **Adquisición de derechos.** Este problema consiste en determinar la ley aplicable para dar origen a un derecho a favor de una persona que no lo poseía. Ejemplos: Un extranjero quiere casarse en Colombia con una colombiana; debemos determinar la ley que va a regir la forma de celebración del matrimonio, bien sea la ley colombiana o la ley extranjera. Un Colombiano, casado con una extranjera, quiere divorciarse. Debemos determinar la ley que va a regir ese divorcio. Un extranjero quiere investigar su filiación natural en Colombia. Aquí también debemos determinar la ley aplicable a esa investigación. La mayoría de los conflictos de leyes se refieren a la adquisición de derechos.

b) **Protección de los derechos adquiridos.** Aquí ya no se trata de hacer nacer un derecho, sino de proteger un derecho ya nacido y de hacerle producir efectos para el futuro. Este segundo aspecto del conflicto de leyes ha sido muy descuidado, pero ha acabado imponiéndose, tanto en la doctrina como en la legislación. Damos un ejemplo sacado de la obra de

Niboyet: En Francia la ley que permite la investigación de la paternidad natural es una ley de 1912. Antes de ese año, un extranjero no podía en Francia intentar una acción para la investigación de la paternidad natural. Tampoco lo podían los franceses. Pero, si la acción de investigación de la paternidad natural había sido entablada con éxito en el extranjero, nada impedía su ejecución en Francia. Y la razón es ésta: en el primer caso se trataba de hacer nacer en Francia un derecho, mientras que en el segundo caso se trata de hacer valer en Francia un derecho ya adquirido.

### Leyes que dan lugar a conflictos

Pueden dar lugar a conflictos cualquier clase de leyes, tanto que se ha dicho que el Derecho Internacional Privado es un verdadero microcosmos jurídico. Las más importantes son las siguientes: leyes civiles y comerciales, sobre todo las referentes al matrimonio, al divorcio, a la filiación legítima o natural, a las tutelas, a las sucesiones y a los contratos comerciales. Pero también pueden dar lugar a conflictos las leyes penales: Ejemplo, la infracción cometida en el extranjero podrá ser perseguida en Colombia? También pueden dar lugar a conflictos las leyes administrativas, las leyes industriales (marcas y patentes registradas en el extranjero), las leyes laborales, las leyes fiscales (problemas de doble tributación).

### Dominios a los cuales se extienden los conflictos de leyes

Los autores hablan de cuatro campos a los cuales pueden extenderse los conflictos de leyes. En efecto, hay conflictos internacionales, conflictos interprovinciales, conflictos coloniales y conflictos de anexión.

1º **Conflictos Internacionales.** Son aquellos que se presentan entre las leyes de Estados independientes. En ellos hay dos soberanías frente a frente. Pero esto no significa lucha entre las dos soberanías, una de las cuales saldría victoriosa y la otra vencida. En el estado actual del Derecho Internacional Privado, cada Estado, dentro de su territorio, fija los límites dentro de los cuales considera conveniente la aplicación de la ley extranjera. Así, por ejemplo, Colombia fija de una manera independiente hasta dónde es aplicable la ley extranjera dentro del territorio nacional. De esta manera, puede hablarse de un Derecho Internacional Privado Colombiano. Esta expresión, extraña y contradictoria, designa el sistema que la legislación colombiana ha adoptado para resolver los conflictos de leyes, o dicho en otras palabras, las leyes extranjeras que el Estado Colombiano considera conveniente admitir.

Sin embargo, la absoluta independencia de los Estados para fijar, dentro de sus territorios, las reglas extranjeras aplicables, está limitada de dos maneras: en primer lugar, por los tratados que el Estado en cuestión haya suscrito. Y en segundo lugar, por el mínimum de derechos que todo país civilizado debe conceder a los extranjeros.

2º **Conflictos interprovinciales.** Aquí debemos suponer la existencia de un Estado federal, dentro del cual cada uno de los Estados componentes tiene su propia legislación, muchas veces muy distinta a la del vecino. Ejemplo: En los Estados Unidos, el Estado de Luisiana tiene una legislación de origen francés, mientras que el Estado de New York tiene una legislación de origen inglés. Entre las legislaciones de esos dos Estados pueden presentarse conflictos análogos a los conflictos internacionales.

Los conflictos interprovinciales también pueden presentarse en un Estado unitario, con pluralidad de legislaciones. Ejemplo: en la Francia de antes de la revolución, existían muchas costumbres, según la provincia, la costumbre de París, la de Orleans, la de Bretaña etc. Entre esas costumbres podían presentarse conflictos similares a los conflictos internacionales.

Los conflictos interprovinciales son mucho menos difíciles que los internacionales. En efecto, en estos últimos hay dos soberanías en presencia, cada una de las cuales tiene un sistema distinto de solución; por el contrario, en los conflictos interprovinciales, sólo hay una soberanía, la cual puede, en principio, imponer una solución uniforme.

3º **Conflictos coloniales.** Estos conflictos pueden presentarse en los siguientes casos: a) en los países sometidos al régimen de capitulaciones, tal como existía en Turquía, Egipto, Siria etc. Por capitulación se entiende un régimen jurídico mediante el cual se conviene que ciertos extranjeros domiciliados en ciertos países no cristianos quedan sometidos, no a la jurisdicción ordinaria de esos países, sino a la jurisdicción de sus respectivos cónsules. El régimen de la capitulaciones, ofensivo para el país sometido a ellas, ha desaparecido hoy casi completamente.

b) En ciertas colonias y protectorados se aplican a la vez, en el mismo territorio, dos legislaciones: la legislación de la metrópoli para los ciudadanos de ésta, y la legislación indígena para los nativos de la colonia. De la dualidad de legislaciones puede surgir un conflicto de leyes. Pero, en la práctica, estos problemas no son muy graves, porque sólo existe una soberanía, la cual puede dar una solución uniforme a los conflictos.

4º **Conflictos de anexión.** Surgen estos conflictos cuando, a consecuencia de una anexión territorial, las leyes del país anexante se hacen extensivas al territorio anexado.

En caso de anexión de territorios pueden presentarse las siguientes situaciones:

a) El país anexante, en el tratado en donde se estipula la anexión, contrae obligaciones con respecto al territorio anexado. En este caso, indudablemente debe cumplir con esas obligaciones. Ejemplo: En el tratado de paz celebrado por Italia con las potencias aliadas en 1947, se obligó Italia a conceder a los habitantes alemanes del Tirol meridional una completa autonomía administrativa y a respetar su lengua.

b) También puede suceder que el país anexante no haya contraído ningún compromiso con respecto al territorio anexado. En este caso, el país anexante regula con entera independencia la manera de resolver los conflictos de leyes que surjan entre sus propias leyes y las leyes que regían en el territorio anexado. Si el país anexante y el territorio anexado pertenecen a un mismo tipo jurídico, los problemas no son demasiado graves. Pero, si pertenecen a dos tipos de derecho completamente distintos, los problemas son gravísimos. Después de la segunda guerra mundial se ha tenido la triste experiencia, cuando la URSS, al anexar vastas extensiones de territorio en la Europa Oriental, y aún países enteros, como es el caso de los países bálticos, resolvió el problema anterior con una brutalidad máxima, expulsando en masa a los habitantes o trasladándolos a otros territorios