

EL CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Dr. Pedro A. Escobar T.

I - INTRODUCCION: ¿POR QUE EXISTE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?

Una mirada sobre nuestro mundo, por el aspecto de su composición político-social, nos permite darnos cuenta de algunos hechos incuestionables. En primer lugar, de que su territorio y su población están divididos entre una pluralidad de entidades a las que se da el nombre de Estados, los cuales son independientes entre sí (soberanos, para usar la terminología tradicional). En segundo lugar, de que esos Estados no se encuentran aislados unos de otros; por el contrario, vemos que en esa pluralidad estatal se presentan relaciones, por cierto cada vez más estrechas y complejas; se ha dicho que los distintos Estados que integran el planeta forman una como sociedad o comunidad internacional (1). En tercer lugar, de que cada uno de esos Estados tiene su propio derecho, es decir, que los ordenamientos jurídicos estatales son diferentes; y esta diversidad no es algo caprichoso, sino que obedece a una serie de factores, así físicos como espirituales, peculiares de cada Estado; se ha dicho que esa diversidad es un hecho natural y aun necesario, o por lo menos conveniente para el progreso del derecho (2).

Las relaciones que se presentan en la comunidad internacional son de dos tipos. Por una parte existen relaciones que podríamos llamar

directas entre los Estados como entidades titulares del poder público, es decir, relaciones en que los Estados intervienen como sujetos. A este tipo de relaciones se las puede denominar con propiedad relaciones internacionales, recordando sí la advertencia que sobre esta última palabra hemos hecho. Naturalmente estas relaciones, como cualesquiera otras, necesitan ser reguladas, y para ello existen tres ordenamientos normativos: uno de carácter jurídico (derecho internacional o derecho de gentes), uno de carácter moral (moral internacional) y otro integrado por normas del trato social (cortesía internacional o *comitas gentium*). No es este corto trabajo el lugar indicado para referirnos en detalle a cada uno de dichos ordenamientos. En todo caso, debe quedar claro que el llamado Derecho Internacional o Derecho de Gentes, ordenamiento cuyo carácter jurídico ha sido puesto en duda por algunos juristas, se ocupa de regular las relaciones que surgen entre los Estados como tales; ejemplos de estas relaciones son una guerra, el establecimiento o cesación de relaciones diplomáticas entre dos Estados, la celebración de un Tratado, etc. (3).

Al lado de esas relaciones que tienen, se repite, como sujetos a los Estados mismos, se presenta en la comunidad internacional otro tipo de relaciones. Se trata de relaciones en las que intervienen como sujetos, no ya los Estados sino los particulares, pero que están vinculadas a dos o más Estados a través de sus distintos elementos; es decir, relaciones cuyos elementos pertenecen a Estados diversos. Por esta circunstancia, también se las ha calificado de internacionales, aunque es evidente que esta palabra no está empleada con mucha exactitud, pues la expresión "relación internacional" evoca la idea de una relación por la cual se vinculan naciones (Estados), y ya hemos dicho que en el tipo de relaciones que estamos analizando el vínculo surge entre particulares (4); de ahí que nos parezca preferible seguir hablando de relaciones de carácter extranacional (que trascienden el ámbito de un Estado) o relaciones con elementos extranjeros. Ejemplos de estas relaciones: matrimonio celebrado en México entre un alemán y una francesa que fijan su domicilio en Colombia; sucesión de un colombiano cuyo domicilio, al fallecer, estaba en Inglaterra y con bienes situados en Colombia, Inglaterra y Suiza; compraventa celebrada en el Japón entre españoles sobre un inmueble ubicado en la Argentina. Como puede verse, los elementos de estas relaciones pertenecen a diversos Estados, pero las relaciones en sí, en esencia, son iguales a aquellas cuyos elementos están en su totalidad conectados a un mismo Estado (relaciones puramente internas). Es obvio que la importancia de las relaciones de carácter extranacional au-

menta cada día, a medida que se avanza en el desarrollo de los sistemas de transportes y comunicaciones.

Ahora bien, ya hemos advertido que los ordenamientos jurídicos estatales son diferentes; por lo tanto una relación de carácter extranacional no sólo está en contacto con varios Estados sino también con varias legislaciones. Se presenta entonces el problema de saber cuál va a ser el derecho aplicable a esa relación. A este problema se le ha dado el nombre de "conflicto de leyes", el cual, en nuestro concepto, no es muy adecuado, pero lo seguiremos empleando aquí en gracia a la popularidad que ha alcanzado. Desde luego, ningún problema se presentaría si los ordenamientos jurídicos de todos los Estados fueran uniformes; podría hablarse entonces de un derecho universal que regularía cualquier relación que se presentara, puramente interna o extranacional; pero ya sabemos que eso no es ni debe ser así. (5).

Es necesario, pues, solucionar el problema de conflicto de leyes. Para ello, debe existir una disciplina jurídica que determine el derecho aplicable a una relación en que intervengan elementos extranjeros. Pues bien, tal disciplina es la que conocemos con el nombre, muy criticado por cierto, de Derecho Internacional Privado. (6).

II - OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Orientación latina y orientación sajona - Ya hemos visto para qué existe el Derecho Internacional Privado: para buscar una solución a los problemas de conflictos de leyes. Todos los juristas están de acuerdo en que tal cuestión es objeto de estudio por parte de la rama jurídica que estamos analizando. Pero, además de ella, ¿habrá otras cuyo estudio le corresponda?

Al respecto hay dos tendencias principales. De una parte, la que podemos denominar latina, por cuanto es la imperante entre los juristas latinos (franceses, españoles, italianos, latinoamericanos); de otra parte, la que podemos llamar sajona, por cuanto es la que predomina en los juristas anglosajones (alemanes, ingleses, norteamericanos, etc.). La primera de las mencionadas tendencias es tripartita, ya que considera que el Derecho Internacional Privado, además de los conflictos de leyes, debe ocuparse de lo referente a nacionalidad y a condición o tratamiento de los extranjeros; asigna, pues, a nuestra materia un triple objeto. La segunda es unitaria, como que para ella el objeto del Derecho Internacional Privado se reduce al estudio de los conflictos de leyes.

Los juristas partidarios de la tendencia latina o tripartita, por

ejemplo el famoso internacionalista francés Antoine Pillet y su discípulo Niboyet, y entre nosotros el Dr. Caicedo Castilla, fundan su opinión con el argumento de que a la base del problema del conflicto de leyes están muchas veces la nacionalidad y la condición de los extranjeros, y por lo tanto la rama jurídica que se ocupa de aquél debe ocuparse también de éstas. Veamos un ejemplo: un individuo nacido en Francia, hijo de padres colombianos, quiere comprar un bien situado en Colombia; antes de averiguar cuál es la ley competente para regir esa relación (que es en lo que consiste el problema de conflicto de leyes), es preciso saber si en realidad interviene en ella un elemento extranjero, debe investigarse entonces si el presunto comprador, que es uno de los sujetos de la relación, es francés o colombiano (estudio de la nacionalidad); pues si se llega a la conclusión de que es colombiano, no habrá lugar a un conflicto de leyes, se tratará de una relación puramente interna colombiana, regida desde luego por la ley de este país; ahora, si se llega a la conclusión de que dicho sujeto es francés y que por lo tanto en la relación se presenta un elemento extranjero, todavía, antes de entrar en el estudio del problema conflicto de leyes, es preciso resolver otra cuestión: la de si a los extranjeros (para el caso a los franceses) se les concede en Colombia el derecho de adquirir bienes (estudio de la condición o tratamiento de los extranjeros); pues si se llega a la conclusión de que no, la relación no podrá formarse y por lo tanto no habrá lugar a estudiar cuál es la ley aplicable a ella; si se llega a la conclusión de que sí gozan de ese derecho, esa relación con un elemento extranjero puede constituirse en Colombia, y es entonces —y sólo entonces— cuando se plantea el problema de averiguar cuál va a ser el derecho aplicable a ella, o sea el problema de conflicto de leyes.

Estando las tres cuestiones tan íntimamente ligadas, dicen los partidarios de esta tendencia, no es posible restringir el Derecho Internacional Privado al estudio de la última, pues quedaría como desvertebrado, ya que muchas veces no se concibe un problema de conflicto de leyes sin haber solucionado previamente las otras dos cuestiones (7).

Los partidarios de la tendencia unitaria consideran que la inclusión del estudio de la nacionalidad y de la condición de los extranjeros dentro del Derecho Internacional Privado, convertiría a éste en una materia híbrida, integrada por elementos disímiles, lo que a todas luces sería desacertado. Porque las normas sobre nacionalidad y sobre condición de los extranjeros son muy distintas de las normas sobre conflictos de leyes; estas últimas son expedidas por el Estado con una finalidad específica, bien diferente de aquella que se busca al expedir las primeras.

No se discute ciertamente que con mucha frecuencia, para poder estudiar un problema de conflicto de leyes, es preciso estudiar antes la nacionalidad y la condición de los extranjeros; pero ello no quiere decir que las tres cuestiones se integren para formar una sola rama jurídica. Nacionalidad y condición de los extranjeros son por lo tanto, para esta tendencia, simplemente *cuestiones previas* al estudio del objeto propio del Derecho Internacional Privado.

Nos parece que esta última posición es la correcta, pues a nuestro juicio una disciplina o rama jurídica cualquiera para caracterizarse, esto es, para individualizarse y distinguirse de las otras, debe poseer unidad de contenido, que se determina por la finalidad que tuvo el legislador al expedir las normas correspondientes.

En consecuencia, consideramos que el Derecho Internacional Privado, estrictamente, se reduce al estudio del problema de conflictos de leyes. No obstante, como la nacionalidad y el tratamiento de extranjeros son, según hemos dicho, cuestiones previas a aquél, conviene tenerlas muy presentes, y por lo tanto, por simples razones de método, deben estudiarse en el curso de Derecho Internacional Privado, y lógicamente antes que lo referente al objeto de éste. (8).

El respeto de los derechos adquiridos como objeto del Derecho Internacional Privado. - Dentro del amplio campo de las relaciones particulares de carácter extranacional, puede darse el caso de que un derecho se adquiera en un Estado en conformidad con las leyes de éste y luego sea "trasladado", es decir, trate de hacerse valer en otro cuyas leyes exijan requisitos distintos a los del primero para su constitución. Desde luego, el Estado al que se traslada el derecho debe en principio respetarlo, lo que halla su fundamento en que si ocurriera lo contrario, esto es, si los derechos adquiridos válidamente en un país no pudiesen conservarse en los demás, si el legítimo dueño de un bien perdiese su propiedad por el hecho de transportarlo a otra parte, nadie viajaría de un Estado a otro, prácticamente no habría relaciones entre los particulares de diferentes Estados, y esto, como es obvio, acarrearía grandes perjuicios. Pero, ¿deberán admitirse esos derechos sin limitación alguna?. O, por el contrario, ¿deberán admitirse sólo en cierta medida o con ciertas condiciones?. Este es el problema que se ha llamado del respeto o reconocimiento de los derechos adquiridos en el extranjero.

Ahora bien, muchos autores, siguiendo la opinión de Pillet, sostienen que este problema constituye un nuevo objeto de estudio para el Derecho Internacional Privado. Afirman que se trata de un problema completamente autónomo, que no debe confundirse con el de conflicto de le-

yes, pues se presentan en momentos diferentes; el último, al constituirse un derecho; el primero, al trasladarse un derecho, esto es, al tratar de hacerlo valer en un Estado diferente de aquel en donde se constituyó. La distinción se mantiene aun en el caso de que el derecho haya nacido en virtud de una relación de carácter extranacional; hay que ver entonces si los efectos de esa relación deben ser reconocidos en un Estado distinto de aquéllos con los cuales estaba en contacto al constituirse, y para saber esto hay que examinar si reúne las condiciones necesarias, entre las cuales está la de que haya nacido en conformidad con la ley competente; el problema de conflicto de leyes aparece aquí, pues, como un elemento para la resolución del problema de reconocimiento de los derechos adquiridos, luego ni siquiera en este caso los dos problemas se confunden, aunque están asociados. (9).

La opinión de Pillet, que tuvo gran acogida en un principio, ha sido revaluada. Y es que, si bien es cierto que el problema del respeto de los derechos adquiridos existe, no lo es menos que en última instancia puede reducirse a un problema de conflicto de leyes. En efecto, éste consiste en determinar el derecho aplicable a una relación vinculada a diversos Estados; en el caso que se estudia hay indudablemente una relación de esta naturaleza, sólo que la vinculación con los varios Estados no se presenta en el momento de su constitución sino posteriormente, al hacerse efectiva; y cuando se pregunta si el derecho nacido de esa relación debe respetarse en otro Estado o no, lo que se indaga en el fondo es simplemente cuál es el ordenamiento jurídico aplicable a ella en ese segundo momento: si el que la rigió en su origen, o el del Estado al cual es trasladada; si se concluye que el derecho debe ser respetado, quiere decir que la relación trasladada continúa rigiéndose por el ordenamiento de origen, y si se concluye lo contrario, significa que se rige por el ordenamiento del segundo Estado.

En resumen, pues, en nuestra opinión el Derecho Internacional Privado sólo se ocupa de estudiar los conflictos de leyes; y éstos pueden presentarse, tanto en el momento de nacer un derecho como cuando trata de hacerse valer en otro Estado.

Relaciones de derecho público y de derecho privado - Hemos venido hablando hasta ahora de conflictos de leyes que se presentan en el campo del derecho privado. Pero podemos preguntarnos si el Derecho Internacional Privado se ocupa sólo de tales conflictos o si también son objeto suyo los que se presentan en el campo del derecho público. Para responder esta pregunta debemos ver primero qué entendemos por derecho público y qué por derecho privado.

Esta división del derecho objetivo, como es bien sabido, es tradicional. Aunque modernamente connotados juristas, como Kelsen y Duguit, la han negado, sigue siendo de aceptación general en la doctrina jurídica. La dificultad estriba en que no se ha encontrado un criterio único y seguro para diferenciar las dos categorías. Por mucho tiempo se mantuvo el criterio de los juristas romanos, según el cual es derecho público el que mira al bien de la comunidad y privado el que mira al bien de los individuos; pero se ha visto que entre la utilidad pública y la utilidad privada no existe en realidad una distinción tajante, muchas veces se confunden, y por eso tal criterio, al menos en la forma simplista en que lo formularon los antiguos, es desechado hoy.

Un criterio moderno, que nos parece acertado aunque incompleto, distingue las dos clases de normas partiendo de la consideración de los sujetos de las relaciones reguladas por ellas. Así, son normas de derecho público las que regulan relaciones en que interviene como sujeto el Estado en el carácter que le es peculiar, o sea como entidad titular del poder público, pudiendo ser el otro sujeto un particular o bien otro Estado (en este último caso tenemos las relaciones a que nos referimos en un principio, es decir, las que caen bajo la regulación del Derecho de Gentes); y son normas de derecho privado las que regulan relaciones en que intervienen como sujetos personas particulares únicamente, o particulares y el Estado, pero sin obrar éste en ejercicio del poder público (10). Ahora bien, no existen únicamente normas que regulan relaciones, o normas de conducta como las llama García Pelayo; al lado de ellas están las llamadas normas de organización, o sean "los preceptos que determinan quiénes o con qué procedimiento deciden lo que es derecho en lo fundamental y en el caso particular; es decir, qué normas de conducta y en qué condiciones deben valer, aplicarse y ejecutarse"; son, pues, normas que organizan el Estado, que determinan la manera como éste ha de ejercer sus diversas funciones; y si las vamos a clasificar en una de las categorías citadas, nos inclinamos por incluirlas dentro del derecho público, porque precisamente disponen cómo y en qué condiciones el Estado ejerce el poder público.

Por otra parte, creemos que no deben confundirse, como a menudo se hace, los conceptos o nociones de derecho público y orden público. Una relación que, según el criterio indicado, deba considerarse como de derecho privado no deja de serlo, en nuestro sentir, porque esté regida por normas jurídicas imperativas, aplicables aun contra la voluntad de las partes, es decir, normas de orden público. En otros términos, hay relación de derecho privado tanto cuando los sujetos de ella gozan de au-

tonomía para regularla como cuando es regulada por medio de normas inderogables por los particulares. Veamos algunos ejemplos para sustentar mejor esta tesis: a) el matrimonio vincula a dos particulares, que son los sujetos de la relación; las normas que lo rigen son, en nuestra opinión, de derecho privado, y en realidad es esto lo que se sostiene generalmente; sin embargo, la autonomía de los cónyuges para regular esa relación se halla muy restringida, las normas sobre matrimonio se imponen a los cónyuges aun a pesar de éstos, lo que quiere decir que son de orden público a la vez que de derecho privado; b) un contrato de compraventa entre dos particulares es indudablemente una relación regida por normas de derecho privado; pero entre ellas hay algunas de ineludible aplicación por los contratantes, por ejemplo entre nosotros la que prohíbe renunciar previamente a la acción de rescisión por lesión enorme en la compraventa de inmuebles (Art. 1950 del C. C.); es éste un precepto de orden público sin que deje por ello de pertenecer al derecho privado. En síntesis: que una norma pueda considerarse como de orden público no significa que pertenezca a la esfera del derecho público.

De acuerdo con lo expuesto, en la categoría derecho privado deben incluirse el derecho civil y el mercantil y algunas normas de derecho laboral y de derecho minero, ordenamientos estos que pueden considerarse como mixtos, es decir, que constan de normas de derecho público y de derecho privado. Las demás ramas jurídicas hacen parte del derecho público, inclusive el derecho procesal civil y el derecho procesal laboral porque el objeto de sus normas es organizar una actividad estatal, cual es la función jurisdiccional, no importa que sea ejercida en orden a tutelar o proteger derechos surgidos de relaciones privadas. (11).

Volviendo a la pregunta inicial, tenemos que el problema de conflicto de leyes no ocurre únicamente en relaciones de derecho privado sino también en relaciones de derecho público, pues éstas, al igual que aquéllas, pueden tener elementos vinculados a diferentes Estados. Así por ejemplo, en el campo del derecho penal, si un colombiano comete en los Estados Unidos un delito que vulnera intereses norteamericanos, ¿a cuál ley, la colombiana o la norteamericana, se someterá esa infracción?. O en el campo del derecho fiscal, si un colombiano tiene bienes inmuebles en México, ¿tendrá que pagar sobre ellos impuesto en Colombia, es decir, quedarán sometidos al régimen tributario establecido por la ley colombiana?.

Hay autores que afirman que el objeto del Derecho Internacional Privado está constituido sólo por los conflictos de leyes de derecho privado. Otros, en cambio, sostienen que por toda clase de conflictos de le-

yes, comprendiendo por lo tanto los que se presenten en relaciones de derecho público. Entre los que siguen esta segunda orientación figura Niboyet, quien dice que los conflictos de leyes pueden ser originados por leyes diversas: unas, de puro derecho privado; otras, de derecho penal; otras, que regulan instituciones de puro derecho público, como las leyes administrativas, las fiscales, las industriales; y otras, en fin, que se ocupan del procedimiento y de la ejecución de las sentencias; y agrega: "Todos los problemas de derecho interno pueden ser materia de nuestro estudio... He aquí por qué se ha podido decir que el Derecho Internacional Privado es un 'vasto microcosmos jurídico'". (12).

Entre los tratadistas colombianos, la discusión se ha planteado sobre todo con respecto a las cuestiones de derecho criminal. El doctor Restrepo Hernández, si bien en principio admite que estas cuestiones forman parte del Derecho Internacional Privado, anota algunas razones que lo llevan a concluir que es mejor integrar con ellas una nueva disciplina, el Derecho Internacional Penal, que debe estudiarse aparte: "... él es ya una rama, que tiene vida propia, del derecho internacional privado" (13). El profesor Herrán Medina, por su parte, niega en forma categórica que los conflictos de leyes en materia penal sean objeto de estudio por parte del Derecho Internacional Privado, aunque algunas de las razones que invoca son, a nuestro juicio, discutibles (14). A su turno, el profesor Caicedo Castilla se limita a plantear el problema y a exponer las diversas soluciones, pero sin adoptar ninguna (15).

En nuestra opinión, el Derecho Internacional Privado, estrictamente, sólo debe ocuparse de determinar el ordenamiento jurídico aplicable a relaciones de derecho privado. Su mismo nombre así lo está diciendo; desde que se le dé el calificativo de "privado" estamos restringiendo su objeto a priori, arbitrariamente si se quiere pero de modo innegable, a los conflictos de leyes que se presentan en esta clase de relaciones. Ciertamente, se ha sostenido que el nombre Derecho Internacional Privado no está de acuerdo con la naturaleza misma de esta rama de la ciencia jurídica; pero —y esto es algo en lo que están de acuerdo aun los mismos que formulan la objeción— tiene la ventaja de que indica de modo preciso el objeto de su estudio; la palabra "privado" debe tener algún sentido, y éste no puede ser otro que indicar que se refiere a relaciones de derecho privado. (16).

Claro que no puede negarse que existe una gran analogía entre las normas que determinan la ley aplicable a relaciones de carácter extranacional, de cualquier naturaleza que éstas sean (públicas o privadas). Pero ello no quiere decir que pertenezcan todas a una misma ma-

teria. Lo que sucede, como afirma el Prof. Alvaro Herrán Medina, es que unas y otras son especies de un mismo género; en efecto, puede considerarse que existe una rama jurídica más amplia, cuyo objeto es fijar los límites de aplicación de la ley, cualquiera que ella sea, en el espacio; dicha rama, a la que algunos juristas han dado el nombre, tal vez no muy correcto, de *derecho interespacial*, comprende, además de las normas que resuelven conflictos espaciales de leyes en el campo del derecho privado (Derecho Internacional Privado), las que los resuelven en el campo del derecho público (Derecho Penal Internacional, Derecho Fiscal Internacional, Derecho Procesal Civil Internacional, etc.). El llamado derecho interespacial, junto con las normas relativas a la aplicación de la ley en el tiempo (que constituyen lo que algunos llaman *derecho intertemporal*) y con las relativas a la interpretación de la ley, hace parte a su vez del denominado *supraderecho*, vastísimo sector jurídico integrado por las normas que recaen sobre otras normas (derecho relativo a derecho). (17).

Ambito en que pueden presentarse conflictos de leyes en el espacio. Hemos reducido el objeto del Derecho Internacional Privado a los conflictos espaciales de leyes en el campo del derecho privado. Pero hasta ahora nos hemos referido a casos en que esos conflictos ocurren entre leyes de diversos Estados; mejor aún, de casos en los cuales los elementos de una relación se hallan vinculados a distintos Estados. Podemos decir que se trata de conflictos que se presentan en el ámbito internacional. Sin embargo, los conflictos de leyes de derecho privado pueden presentarse también en otros ámbitos espaciales. Niboyet, que estudia bastante bien este punto, distingue, además de los conflictos internacionales, los conflictos interprovinciales, los coloniales y los de anexión.

Los conflictos interprovinciales, según el mismo autor, pueden revestir varias formas o modalidades: 1º) En los Estados de régimen federal pueden presentarse entre las legislaciones de los diferentes Estados que constituyen la federación. 2º) En Estados de régimen unitario también es posible, porque en algunos hay regiones que gozan de un derecho especial, y puede presentarse conflicto entre uno de éstos y el derecho común, o entre varios de los ordenamientos especiales; ejemplos: a) en Francia, antes de 1804, había diversas costumbres (la de París, la de Orléans, la de Borgoña, la de Bretaña, etc.); b) en España hay ciertas regiones en donde rige un derecho *foral*, se dice de ellas que tienen *fuero* (fuero de Navarra, fuero de Cataluña, etc.); c) en Francia, en los años que siguieron a la primera guerra mundial, continuó rigiendo el de-

recho alemán en las provincias de Alsacia y Lorena, que Alemania hubo de ceder a aquel país.

Los conflictos coloniales pueden presentarse en estos casos: 1º) Cuando se trata de países sometidos al régimen, desusado hoy, de capitulaciones (por ejemplo Turquía hasta 1923). 2º) En ciertos protectorados y en ciertas colonias. En estos casos hay dos legislaciones aplicables: la de la metrópoli para sus nacionales y la indígena para los indígenas, que pueden entrar en conflicto si se relacionan miembros de ambos grupos.

Los conflictos de anexión se presentan cuando un territorio es anexado a un Estado y éste hace extensivo su derecho a él. El conflicto en este caso es doble: por una parte, en el tiempo; y por otra, en el espacio.

Generalmente estas tres clases de conflictos se han tratado en la misma forma que los conflictos internacionales, porque se ha considerado que, en el fondo, el problema es idéntico en unos y en otros: necesidad de determinar un ordenamiento jurídico para regular una relación sobre la que concurren varios. Aunque reconocemos que ello es así, opinamos que el Derecho Internacional Privado no debe ocuparse de estudiar las cuatro clases de conflictos sino únicamente los internacionales. Es que éstos se presentan entre leyes de Estados independientes, por lo tanto para su solución deben idearse sistemas que sean de fácil aceptación por todos los Estados, lo que constituye indiscutiblemente una gran dificultad; en cambio, en los otros casos esta dificultad no existe, o por lo menos es más atenuada, debido a que las leyes en conflicto se hallan todas subordinadas a una autoridad superior que siempre podrá imponer una solución obligatoria; puede decirse, generalizando, que se trata de conflictos internos (18). Lo anterior significa que la solución de los conflictos interprovinciales, coloniales y de anexión plantea un problema menos complejo, menos delicado si se quiere, que la de los conflictos internacionales; por lo tanto, las normas que se ocupan de buscar aquélla no tienen necesariamente que estar informadas por los mismos principios que las que se ocupan de buscar ésta, o sea las que integran el Derecho Internacional Privado. Otra cosa es que la autoridad encargada de dirimir los conflictos internos considere que tales principios son también adecuados para cumplir su cometido, y en consecuencia tome prestadas, por así decirlo, algunas normas del Derecho Internacional Privado.

III - CONCLUSION: DEFINICION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Una vez estudiada la razón por la cual debe existir esta rama del derecho, y después de haber delimitado el objeto de su estudio, tratando de darle cierta unidad de contenido, creemos que podemos ensayar una definición de la misma, a fin de completar el concepto que de ella tenemos. Nos apartamos en esta forma del método usualmente empleado, indudablemente ilógico, consistente en comenzar por la definición.

De acuerdo con lo que hemos expuesto a lo largo de este artículo, podemos definir al Derecho Internacional Privado como la rama del derecho que tiene por objeto determinar cuál es el ordenamiento jurídico sustantivo aplicable a una relación de carácter privado cuyos elementos se hallan vinculados o conectados a diversos Estados.

-
- (1) - El calificativo internacional significa "entre naciones"; pero no hay que entender esta última palabra en su sentido sociológico, sin mucha relevancia actualmente desde el punto de vista jurídico. Algunos han propuesto reemplazarlo por el término "interestatal", aunque sin mayor éxito.
 - (2) - V. Pascuale FIORE, "Derecho Internacional Privado", traducción de Alejo García Moreno, tomo I, Cap. I; José Joaquín CAICEDO CASTILLA, "Derecho Internacional Privado", Cap. I. En el mismo sentido Joseph STORY, "Comentarios sobre el conflicto de leyes", traducción de la 8ª edición por Clodomiro Quiroga, tomo I, Nº 1.
 - (3) - Debe tenerse en cuenta que hoy en día se admite que además de los Estados existen otros miembros de la comunidad internacional, los cuales por lo tanto son también sujetos de las normas de Derecho de Gentes.
 - (4) - Esto, si empleamos un lenguaje estrictamente jurídico, no el lenguaje común, que califica de internacional todo lo que trasciende las fronteras de un Estado.
 - (5) - No ha faltado cierta tendencia a la unificación del derecho; pero sólo ha tenido éxito en aquellas ramas jurídicas que, como el derecho mercantil, el marítimo y el aeronáutico, regulan actividades que comúnmente se ejercen en un ámbito trasnacional. Ejemplos: los convenios de Bruselas sobre abordaje y sobre asistencia y salvamento marítimos (1910), las leyes uniformes de Ginebra sobre la letra de cambio y el cheque (1930).
 - (6) - Se ha dicho que este nombre, que ha adquirido gran difusión desde mediados del siglo pasado, no corresponde a la verdadera naturaleza de la disciplina jurídica a la que se aplica, que no es ni Derecho internacional ni privado.

- (7) - Desde luego, no siempre el elemento extranjero consiste en la nacionalidad de uno de los sujetos; una relación cuyos sujetos posean la misma nacionalidad puede tener carácter extranacional porque otro u otros de sus elementos se vinculen a un Estado diferente.
- (8) - Sobre esta cuestión, v. J. P. NIBOYET, "Principios de Derecho Internacional Privado", traducción de Andrés Rodríguez Ramón, Libro I, Cap. I, Nº 1; René SAVATIER, "Cours de Droit International Privé", 2ª edición, Libro I, Cap. I; CAICEDO CASTILLA, op. cit. Cap. I, Nos. 1 y 10; Werner GOLDSCHMIDT, "Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado", 2ª edición, tomo I, primera parte, Nº 9, I, 1; Martín WOLFF, "Derecho Internacional Privado" (colección Labor), traducción de José Rovira y Ermengol, Introducción, § 1, III; Alvaro HERRAN MEDINA, "Compendio de Derecho Internacional Privado", parte introductiva, Cap. I, Nº 10. Los tres primeros autores citados son partidarios de la teoría tripartita; los tres últimos de la unitaria.
- (9) - V. Víctor N. ROMERO DEL PRADO, Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo VII, artículo "Derecho Internacional Privado"; NIBOYET, op. cit., Nº 8; idem, Libro IV, título II.
- (10) - Debemos recordar que la teoría de la doble personalidad del Estado está hoy revaluada. Pero no puede negarse que, al menos en apariencia, el Estado actúa con un doble carácter.
- (11) - V. Antonio J. PARDO, "Tratado de Derecho Procesal Civil", tomo I, Libro II, título I.
- (12) - Op. cit., Libro I, Cap. I, Nº 9.
- (13) - Julián RESTREPO HERNANDEZ, "Derecho Internacional Privado", Nº 4.
- (14) - Op. cit., Nos. 189 a 193.
- (15) - Op. cit., Nº 8.
- (16) - La crítica al nombre Derecho Internacional Privado, por lo que se refiere a esta última palabra, se debe a que las normas que integran esta disciplina, consideradas en sí mismas, son más bien derecho público, por cuanto son normas de organización (v. supra).
- (17) - V. HERRAN MEDINA, op. cit., Nos. 169, y 179 a 183. Advertimos que no hay ninguna dificultad en considerar que el Derecho Internacional Privado pertenece al supraderecho si admitimos la teoría "formalista" —predominante por lo demás—, según la cual está compuesto únicamente por normas indirectas o de conflicto. Pero el asunto no es tan claro si aceptamos que también consta de algunas normas materiales, como sostiene Miaja de la Muela ("Las normas materiales de Derecho Internacional Privado", en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XVI, número 3, 1963, páginas 425 a 457).
- (18) - Es discutible que en el caso de las capitulaciones se trate en realidad de un conflicto interno. Creemos sin embargo que el hecho de que ese régimen esté hoy totalmente abolido nos excusa de mayores consideraciones al respecto.