EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. NOCIONES GENERALES.

El Estado o el gobierno local, de acuerdo a su propia soberanía y a sus potestades, promulga las leyes, decretos, resoluciones y normas jurídicas necesarias para regular la vida de las personas, sobre sus bienes o sobre los actos que éstas realizan en su territorio y su jurisdicción. Estos sistemas legales son muy diversos, sus reglas son múltiples y no semejantes entre sí con otros Estados ya que no existe la unidad legislativa supranacional entre los diferentes estatutos jurídicos. De existir una igualdad total entre las leyes pertenecientes a los diversos Estados, no existirían las normas internacionales que diriman la ley aplicable a los casos consultados en los conflictos de leyes y de jurisdicciones y solucionen así estos casos que se van presentando cotidianamente".[1]

Existe hoy una universalidad de las limitaciones y de las cualidades del ser humano, cuya patria natural será el mundo. Además, se nota una sutil manifestación contra la estrechez de las fronteras y de lo excluyente.

El derecho internacional privado es un derecho sobre otro necesario porque el hombre viene a ser un habitante *cosmopolita del* universo"[2]. De esta nota fluye un innegable sentido cosmopolita y eminentemente social, por lo que surge la necesidad de regular el sistema jurídico derivado de estos tráficos

[1] ROMERO DEL PRADO, Victor N.: Manual de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, La ley ,1944, p. 194 y ss.
[2] MONROY CABRA, Marco Gerardo: Tratado de derecho internacional privado, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1995, p. 3.

plurifronterizos y supranacionales mediante normas legales que solucionen los conflictos de leyes y de jurisdicciones que puedan surgir en el tiempo y en el espacio.

En buena cuenta, el derecho internacional privado es la porción de derecho nacional que estudia la relación jurídica privada y pública derivada del tráfico internacional. Las normas de derecho internacional privado no solucionan el sistema jurídico, simplemente escogen qué ley será aplicable a la cuestión controvertida y será ésta la que le dé la solución requerida.

2. NOMBRE DE LA ASIGNATURA Y DEFINICIONES:

2.1 Nombre de la asignatura

De acuerdo a lo enunciado, el nombre más aceptado por la doctrina es el de derecho internacional privado, aunque también se le conoce como conflictos de leyes o convergencia de normas, como consecuencia de la colisión jurídica entre diversas legislaciones y sus estatutos legales.

2.2 Definiciones

Definimos entonces al derecho internacional privado como «la ramificación de las ciencias jurídicas que en los casos en que existan varias legislaciones concurrentes o jurisdicciones aplicables, determina la ley competente para resolver el conflicto y el juzgador llamado a conocer de él»"[3].

[3] ALBONICO y. Fernando: *El derecho Internacional privado ante la jurisprudencia chilena,*Santiago. Nascimento, 1943. p. 3. También puede consultarse el libro de PARDO, Al-

Para el jurista Francis Pillet el derecho internacional privado es la rama del derecho público que tiene por objeta fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros y resolver los conflictos de leyes relativos al nacimiento y al respeto de los derechos.

Para Antonio Sánchez de Bustamante, el derecho internacional privado es el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación.

Para Marcos Monroy el derecho internacional privado es un derecho sobre otro necesario, porque el hombre viene a ser un habitante cosmopolita del universo, por lo que existe la necesidad de regular el sistema jurídico supranacional.

Para Basadre Ayulo es la porción del derecho nacional que estudia la relación jurídica privada y pública derivada del tráfico internacional, cuyo objeto es escoger qué ley es aplicable a una situación controvertida para su solución.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

* Es un Derecho nacional: Cada país dicta sus propias normas de derecho internacional privado.
* Es un Derecho positivo: Sus normas se encuentran en diversos textos legales, preferentemente en los Códigos Civiles. Pero también, y tal vez la más importante de las fuentes es la que se encuentran en los tratados en los que los países a través de esas

berto Juan: *Derecho imternacional priuado. Parte general.* Buenos Aires. Depalma, 1976. p.8.

convenciones determinan la forma de resolver los conflictos de leyes.

* Contiene un elemento particularizante que es el elemento extranjero dentro de la relación.

* Forum shopping: Consiste en la posibilidad que tienen los particulares de plantear la solución de sus controversias internacionales ante los órganos competentes de un país concreto con el fin de obtener una respuesta jurídica favorable a sus intereses.

4. UBICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El derecho procesal, en el Derecho Internacional Privado, les da a las personas el derecho de acudir a la justicia para exigir que las normas reglen las relaciones entre los Estados, cuando ocurran conflictos de distintos ordenamientos jurídicos.

Los conflictos de leyes al ser planteados ante las autoridades judiciales, conllevan un conflicto de jurisdicciones, lo que hace que este derecho refleje su acción en el derecho procesal.

El Derecho Procesal Internacional comprende:

1. La jurisdicción y *la competencia:* El Estado en ejercicio de su soberanía fija los límites de su jurisdicción y competencia, pero, para ello, toma en cuenta la existencia de los demás Estados, lo cual viene a establecer un límite a su jurisdicción.

2. La actividad procesal: En la cual está lo referente a la tramitación del proceso, la condición del extranjero ante los tribunales y la colaboración internacional en materia judicial.

3. Reconocimiento y *ejecución de las sentencias extranjeras.*

Los procesos civiles internacionales permiten la interactuación de dos o más entes, dentro de una

relación de tipo jurídico, que necesariamente está amparada bajo la protección de un Estado, el cual ejerce a través de su soberanía. Las leyes procesales le dan al Juez los medios y elementos necesarios para el desenvolvimiento del proceso, pero es también verdad que no puede olvidarse el interés de los litigantes.

El Derecho Internacional Privado ha venido regulando, a través de la aparición de nuevos contratos, el marco jurídico y la legalidad a medida que crecen los mercados financieros internacionales; estos mercados de productos financieros derivados deben estar normatizados para mantener una homogeneidad jurídica, que se verá reflejada en un Derecho procesal, que es parte de los derechos naturales, como lo es la igualdad procesal.

Las condiciones económicas que predominan en cada país dependen en gran medida, de lo que ocurra en la economía mundial.

Ésta se materializa en el comercio internacional, la producción global y las finanzas internacionales. Otros vínculos que hacen que la economía de distintos países se integre en una única economía mundial son las migraciones y la difusión de la tecnología.

Todas estas fuerzas vinculan sus economías con una economía mundial, el resultado es heterogéneo como lo demuestra el desigual crecimiento económico de los distintos países al permitir que algunos crezcan muy de prisa, mientras otros más bien se empobrecen.

Si tomamos en cuenta los preceptos que maneja el código de procedimiento civil, con respeto a la equidad para la solución de casos concretos, igualmente debemos remitirnos a la Convención Interamericana sobre normas de Derecho Internacional Privado donde igualmente se apoya esa tendencia de las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto. En dicha norma, también

podemos darnos cuenta de la autorización que se le da al Juez, en ciertos casos, para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

Con el paso del tiempo y la consagración de la ley de Derecho Internacional privado, se han aclarado muchas dudas, que se encontraban amparadas bajo el Código de Procedimiento Civil, específicamente en el título de la Competencia Procesal Internacional; tras la promulgación de dicha ley, respaldada por los Convenios y Tratados de carácter internacional, se ha permitido que el Derecho Interno, también colabore en este proceso que sólo pretende crear una armonía en las relaciones internacionales, ya sea enfocado en materia civil, mercantil o penal.

Dicha ley recoge muchas de las interrogantes que el Derecho sustantivo aún buscaba en la jurisprudencia y en la doctrina; permitiendo así la uniformidad de las resoluciones tomadas en controversias que atañen a dos o más Estados.

Por otra parte, no podemos dejar de resaltar la importancia que para el comercio internacional ha significado la legislación de dicha ley, pues compacta muchas de las interrogantes, a nivel de ejecución de contratos, a nivel del crecimiento económico para las naciones, que precisamente están en ese proceso de globalización y consolidación de las economías internacionales.

5. PRINCIPIOS DE UBICACIÓN:

Territorialismo: Este principio sostiene que el tribunal debe aplicar exclusivamente su propia ley. Por lo tanto, la ley se impone a todos los individuos que residen en el territorio, o que se encuentren sometidos a la

jurisdicción del Estado que la promulga, sin distinción entre nacionales y extranjeros.

En un principio el derecho tuvo vigencia territorial hasta 1228, en que aparece Acurcio con su Glosa Magna, dando nacimiento al principio rector del Derecho Internacional Privado: la aplicación extraterritorial del derecho, y que constituyó el arma con la cual se lucharía contra las autonomías regionales, en donde se refugiaba el feudalismo y su idea de que todas las costumbres son reales.

Extraterritorialismo: Este principio sostiene que el tribunal puede aplicar el derecho de otros Estados. Y, por lo tanto, la ley sigue al súbdito de un Estado en su desplazamiento por el mundo, produciendo efectos fuera de su país de origen. La situación jurídica nace bajo un sistema de derecho determinado y se introduce en el tráfico externo. Frente a un caso absolutamente internacional se extraterritorializa y se asienta en un país distinto al del sistema legal que le da origen. De este modo, toma conocimiento el juez local, cuyo ordenamiento jurídico es el conducto mediante el cual aplica el derecho extranjero que da nacimiento a la situación jurídica.

Reciprocidad: Este principio sostiene que las leyes de un Estado pueden ser aplicadas en otro Estado, que ha su vez a consentido que sus leyes sean aplicadas en el primero. Tiene dos acepciones: una diplomática, cuando se establece mediante Tratados (ejemplo: art. 11 del Código Francés, que dice que el extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles acordados a los franceses por los tratados con la Nación a la cual el

extranjero pertenezca) y una legislativa, cuando es admitida por la ley extranjera, bajo condición de recibir la ley nacional igual trato (ejemplo: el art. 2 de la ley 8867, hoy derogada, que exigía como requisito la aceptación del principio de reciprocidad por parte de las sociedades extranjeras para poder instalar sucursales en el país).

El intenso tráfico internacional obligó a los juristas de principios de siglo XVII a tratar de encontrar una solución al problema de la territorialidad. Fue entonces cuando nace la doctrina del comitas gentium ob reciprocam utilitaten (cortesía internacional o recíproca utilidad).

Domicilio: Este principio toma como asiento de toda relación jurídica al domicilio. Nuestro ordenamiento jurídico entiende por domicilio el lugar donde las personas tienen establecido el asiento principal de su residencia y sus negocios. Su principal exponente fue Federico Carlos de Savigny a través de su concepción jurídica de los Estados. Estudia los conflictos de leyes en el espacio y llega a la conclusión de que éstas tienen imperio dentro de los límites locales. El lazo de unión de una persona con determinado derecho puede ser un territorio o su lugar de origen. El punto de partida es la relación jurídica que, trascendiendo los límites locales, tiene supervivencia en lugares donde no impera la ley jurídica y la solución conflictual tiene como fuente el derecho positivo (interno y externo), la proyección internacional del entuerto y su dogma universal que manda aplicar a cada relación jurídica el derecho más acorde con su esencia.

Nacionalidad: Este principio toma en cuenta, para justificar la extraterritorialidad de las relaciones jurídicas, a la persona y su Nación (es decir a la comunidad que la rodea y lo forma). Su principal exponente es Pascual Estanislado Manzini, quien dice que la Nación es el conjunto de cualidades, costumbres, tradiciones, raza y tendencias económicas y sociales que imprimen una personalidad especial a una comunidad, distinguiéndola de los otros pueblos. A través de este sistema se pretende proteger a los individuos, desde el momento mismo de su nacimiento y permitiendo la aplicación de sus principios durante toda su vida.

6. EL CARÁCTER INTERNACIONAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El derecho privado es generalmente nacional pero, a veces, y muy excepcionalmente, ostenta un carácter internacional, porque allí, en esta denominación que se menciona con los vocablos «derecho» e «internacional», están fijados los sentidos duales de que estas palabras indican la supranacionalidad más allá de las fronteras estrechas de una nación o un Estado, aunque sus normas en la mayor parte de los casos son de derecho interno. Así, si un limeño se casa con una mujer nacida en Piura, no existirá problema internacional.

Por esta razón, el calificativo de internacional se fundamenta en las relaciones sobre soberanías diferentes y no en el significado de la expresión de varias nacionalidades, ni en sus fuentes, ni en el significado de la internacionalidad. Así, si un peruano, propietario de bienes existentes a su

nombre en Colombia fallece en Francia, su nacionalidad, su domicilio y la situación de los bienes estarán interconectados estrechamente, en este caso, con tres sistemas jurídicos diferentes, por lo que contienen elementos supranacionales que lo colocan en el ámbito del derecho internacional privado o, más precisamente, en los conflictos de las legislaciones o en la contienda de las jurisdicciones. Y este factor internacional indudablemente colisiona con otras situaciones de hecho y las legislaciones diversas que una simple aplicación de la ley nacional"[4].

3.1 METODOS PARA ESTABLECER EL CARÁCTER INTERNACIONAL DE UN CASO.

Al existir un caso de derecho internacional privado debe evaluarse en cada uno de ellos diversos ingredientes: en primer lugar, el aspecto inicial es el método a utilizarse. Nos formulamos esta pregunta esencial al caso en debate: ¿Este elemento es nacional? Si lo es, no existe la norma del derecho internacional privado. Éste tiene como centro la relación jurídica privada del tráfico internacional. ¿Si este elemento es extranjero? Entonces tenemos:

a) **Si existe un elemento extranjero relevante**, el caso controvertido es uno de derecho internacional privado. A tal efecto, debe identificarse el caso o calificarse el mismo, siendo internacional porque en la relación jurídica están presentes uno o varios elementos extranjeros relevantes que pueden ser la persona, el objeto o el acto mismo. Por

[4] Orúe y Arregui, ,josé Ramón de: *Manual de derecho internacional privado,* 3', ed. Madrid, Reus, 1952, p. 5.

ejemplo: una pintura comprada en Holanda, que se transmite por herencia *mortis causa*, es el cuerpo sucesorio al fallecer un peruano domiciliado en Lima. Aunque la pintura es la obra de un pintor holandés, el sistema extranjero de este país es irrelevante. No interesa que el pintor o el marco sean extranjeros. *No existe un elemento extranjero relevante en este caso*, por lo que lo aisla totalmente del derecho internacional privado o del sistema del conflicto legal de legislaciones y de jurisdicciones.

Pero si la compra de este marco y pintura holandesa efectuada en Rotterdam es apócrifa o falsificada y se derivan graves daños y perjuicios al comprador en Lima, como consecuencia de la adulteración del producto, nos hallamos ante un caso de responsabilidad extracontractual cuya solución le corresponde al derecho internacional privado.

b**) El caso debe calificarse previamente de acuerdo a la situación controvertida**. ¿Es relevante la materia internacional porque se encuentra la situación controvertida vinculada a un ordenamiento jurídico extranjero? ¿Es el caso objeto del derecho de las personas? ¿Constituye el caso materia del derecho de la familia? ¿El asunto es de la capacidad de las personas? ¿Es un estatuto de los bienes muebles o inmuebles y el lugar de su ubicación?

c) **Para los casos probables de los conflictos de leyes o de divergencias y hasta enfrentamientos de jurisdicciones,** *debe ser éste un elemento internacional relevante* y *calificado como tal.* La irrelevancia del caso

no lo convierte en un asunto de materia internacional, como mencionáramos en el caso de la pintura holandesa que hemos puesto como ejemplo anteriormente.

1) *¿Existe un tratado internacional ratificado por un país determinado que regula la materia en conflicto?* En el derecho peruano son los casos del Tratado de Montevideo de 1889, el llamado Código Bustamante de 1928 y los CIDIP (Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado) en los que ha intervenido, suscrito y aprobado el Perú.

2) Si existe un tratado internacional con aprobación legislativa sobre una materia determinada, se aplica a la cuestión controvertida el tratado internacional y no el Código civil peruano.

3) Si no existe un tratado internacional sobre la materia consultada con la debida aprobación legislativa, se aplican en el Perú las normas insertas en el Libro X del vigente Código civil peruano de 1984 para solucionar el conflicto.

4) El caso materia de la calificación jurídica se remite al imperio de las normas jurisdiccionales del Código civil de 1984 y a establecer fecha reciente si el juez peruano consultado para una causa es competente o no al caso entregado en remisión.

5) Dentro de las normas jurisdiccionales en juego, existen tres tipos de ordenanzas legales de acatamiento obligatorio:[5]

[5] La pluralidad de sistemas jurídicos normativos y de organizaciones judiciales y la virtualidad que tuviesen las relaciones jurídicas de estar conectadas con más de un ordenamiento o con más de una jurisdicción. He allí la cuestión fundamental" (FERNÁNDEZ ROSAS José Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto: *Curso de Derecho internacional privado,* Madrid, 1991, p. 36).

* El juez peruano conoce el problema litigioso *obligatoriamente* como es en los casos de los predios urbanos o rústicos existentes en su territorio y en los casos del sometimiento expreso a sus tribunales.

* El juez peruano tiene libertad de acción: está *facultado o no* para conocer y aplicar el caso.

* Si existe la jurisdicción *negativa* el juez no puede conocer el caso.

El último paso es el de dar respuesta a las preguntas siguientes: ¿Qué ley se aplica a cada caso? ¿Qué jurisdicción es la competente? El Código Civil, en su título V, nos da la respuesta para cuando surja la duda:

1)la ley extranjera, o,

2)la ley nacional.

Si la ley competente fuera extranjera, se analizará su contenido con el objeto de establecer si debe ser excluida por ser incompatible con el orden público internacional o las buenas costumbres. Si es incompatible, deberá resolverse el caso con las normas del derecho público interno peruano. Si no fuera incompatible, la situación se basará en ese ordenamiento jurídico.