

SESIÓN 2.

TEMA 1. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

NATURALEZA DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Para determinar la naturaleza de las normas de derecho internacional privado es necesario responder los siguientes cuestionamientos y de su respuesta determinar la naturaleza de las normas:

1. ¿Las normas de derecho internacional privado son de derecho público o de derecho privado?

Son de derecho público.

Como punto de partida es necesario recordar la teoría de las relaciones, o de la división inicial del derecho en público y privado. Son normas de derecho público el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas en las que uno de los sujetos de dicha relación actúa como entidad soberana y son normas de derecho privado aquellas en las que ninguno de los sujetos actúa como entidad soberana.

Una persona jurídica es una entidad soberana cuando puede imponer su voluntad a otro sujeto, e internacionalmente cuando puede darle relevancia a su voluntad para crear una norma jurídica internacional.

El derecho internacional privado contiene normas jurídicas que remiten a la norma jurídica que prevalecerá ante una doble o múltiple vinculación de una situación jurídica con los preceptos normativos de más de un país. La norma jurídica a la que remite puede ser de derecho público o privado.

Ante esto, es factible señalar que en el derecho internacional privado estamos frente a una relación jurídica compleja:

- Una entidad no soberana (persona física o colectiva de derecho privado) al lado de otra no soberana se hallan interesados en adecuar su situación jurídica concreta a una norma competente.
- Una entidad no soberana y una soberana (Estado, órgano del Estado, funcionario público) están interesados en adecuar una situación jurídica concreta a una norma aplicable.
- Un órgano del Estado (juez, legislador, funcionario público) sin recabar la aceptación de los interesados impone su voluntad, obligando a las partes a estar a lo ordenado por una de las normas en conflicto.

“La relación jurídica en el derecho internacional privado es el nexo en que un sujeto determina obligatoriamente la norma que les ha de regir”.¹

Es una relación de supra a subordinación en la que el juez o legislador impone una norma al particular, una norma que le indica cuál es la norma aplicable, es decir, una norma orientadora que siempre se considera de derecho público.

2. ¿Las normas de derecho internacional privado son de derecho nacional o internacional?

Serán de carácter nacional cuando el Estado resuelve por sí sólo, sin seguir ordenamientos o lineamientos derivados de un compromiso internacional (tratados).

Serán de carácter internacional cuando un derecho supraestatal contenga una norma jurídica que regule la situación de un problema de vigencia simultánea de normas, es decir cuando la norma orientadora se contenga en un tratado internacional.

3. ¿Las normas de derecho internacional privado son normas facultativas u obligatorias?

Para los particulares u órganos del Estado (no soberanos) la norma jurídica del derecho internacional privado es siempre obligatoria.

¹ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/384/2.pdf>

Para el Estado comprometido por una norma jurídica internacional que lo obligue a aplicar el derecho extranjero es obligatorio el cumplimiento mientras no lo liberen los otros Estados con los cuales se comprometió.

Para el Estado obligado por sus propias normas de derecho internacional privado será facultativo, ya que el Estado puede modificar o conservar o derogar sus normas.

4. ¿Las normas de derecho internacional privado son normas formales o materiales?

Contiene normas formales y las normas materiales pertenecen al sistema nacional o al derecho uniforme.

El carácter formal de las normas jurídicas de derecho internacional privado significa que no rige la conducta humana en la relación jurídica concreta que ha de regirse, sólo determina cuál es la norma jurídica que ha de regirla.

El derecho internacional privado no contiene normas de carácter material, porque de contenerlas eliminaría el presupuesto necesario que da cabida a las normas iusprivatistas y que es la presencia de la vigencia simultánea de normas jurídicas provenientes de más de un Estado.²

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La expresión "fuente" del latín font, fontis, fons, es el manantial de agua que brota de la tierra y se aplica metafóricamente a la ciencia del derecho aludiendo al origen de las normas jurídicas.

Respecto del origen de la norma jurídica, las fuentes se clasifican en:

Fuentes formales. Son las maneras en cómo se engendra la norma jurídica, que puede nacer bajo la forma de una ley, de una regla consuetudinaria o de un precedente jurisprudencial, según el sistema jurídico de que se trate.

² <http://www.monografias.com/trabajos88/derecho-privado/derecho-privado.shtml>.

Fuentes reales. Son las constituidas por aquellos elementos meta-jurídicos que propician el contenido de las normas. Las situaciones sociológicas, políticas, económicas, religiosas, etnográficas, etc., son motivo de estudio para analizar el origen de las normas jurídicas, es decir, las fuentes reales, nos permiten conocer las razones que motivan a una hipótesis legal que se le atribuyen determinadas consecuencias de derecho.

Fuentes históricas. Son aquellos textos jurídicos normativos que perdieron su vigencia pero que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes.

Son las fuentes formales las que más importancia revisten, de las cuales la más relevante por considerarse fuente directa, es decir, que es capaz de crear normas jurídicas sin la autorización de otra fuente formal es la legislación, cuyo producto es la ley.

Aunque la mayoría de los casos de conflicto de leyes se solucionan con base en las legislaciones internas, en la actualidad, hay una tendencia creciente aunque todavía muy lenta a querer solucionar los problemas derivados del tráfico internacional por medio de tratados y convenios, por lo que las fuentes formales del derecho internacional privado se han clasificado en nacionales e internacionales.

Las fuentes formales del derecho internacional privado se clasifican en:

a) Fuentes Nacionales, Aquellas que podemos localizar en el orden jurídico vigente de un solo país. (la legislación, la jurisprudencia, la costumbre).

En el caso de la ley, se entienden varios tipos de reglas jurídicas entre las que podemos distinguir, entre otras, las leyes sustantivas, reglas adjetivas, reglas conflictuales, reglas de aplicación inmediata y reglas materiales.

Las normas de derecho internacional privado son solamente las normas conflictuales.

El proceso de creación de normas es eminentemente nacional.

En la ciencia del derecho internacional privado la labor legislativa en lo que se refiere al objeto principal de estudio ha sido opaca y mínima, con excepción de las normas que se refieren a la nacionalidad y a la condición jurídica de los extranjeros y que no constituyen los temas centrales del derecho internacional privado.

La mayoría de las legislaciones suelen incluir las normas de solución de conflictos en los textos de sus códigos civiles; en pocos países hay leyes especiales como Alemania, Japón, Brasil y Suiza.

b) Fuentes internacionales del derecho internacional privado

Aquellas formas de crear normas jurídicas que obligan a más de un Estado, se denominan tratados internacionales.

Los tratados contienen el consenso expreso de los sujetos de la comunidad internacional. (Acuerdo de voluntades de entidades estatales soberanas y organismos internacionales).

Existen varios convenios y tratados internacionales donde se tocan materias que conciernen al derecho internacional privado como Tratados de Extradición, Tratados de Nacionalidad y Condición Jurídica de Extranjeros, Tratados de Comercio y Navegación y Tratados respecto a los Derechos de Autor y Propiedad Industrial.

Aunque los tratados internacionales revisten gran importancia, su desarrollo en esta materia se reduce más bien al nivel regional, ya que no existe un tratado en esta materia que haya sido ratificado por todos los países.

En Latinoamérica los más importantes son las Convenciones Interamericanas celebradas bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos³.

³ http://www.oas.org/es/acerca/quienes_somos.asp. La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional.

El 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, por ejemplo el fenómeno de la inmigración y emigración; la celebración de contratos de compraventa entre personas de diferentes nacionalidades; el origen de embarcaciones y aeronaves; la nacionalidad y cómo se reconoce a las personas en otros países del mundo; la forma en que se ingresar a otro país, ya sea como turista o con visa de trabajo; la reglamentación o el trato que se le otorga a matrimonios entre personas de distinta nacionalidad, etc.

Las normas de derecho internacional privado se encuentran principalmente en convenciones o tratados internacionales celebrados bajo formalidades de derecho internacional público, totalmente válidas. Por ejemplo: Un mexicano viaja a Estados Unidos por algún trámite que decide hacer en ese país, como uno de los requisitos le solicitan su acta de nacimiento; sin embargo para que ésta sea válida en aquel país, necesita ser expedida en copia certificada y además llevar un "apostillado", figura que constituye una regla que se encuentra en un tratado internacional por lo que se aplica por igual en todos los países, principalmente latinoamericanos, que firmaron ese tratado.