

PUNTO DE CONEXION Y CALIFICACION

(Una Lección de Derecho Internacional Privado)

Por el Dr. CARLOS FEBRES POBEDA

Miembro y Secretario Adjunto del I. H. L. A. D. I.
Catedrático de Derecho Internacional Privado
en la Universidad de los Andes, Mérida

CUANDO examinamos una norma de Derecho internacional privado encontramos que la determinación de la ley aplicable a una específica clase de hechos, por ella contemplados, como, por ejemplo, capacidad o relaciones de familia, se realiza mediante la mención de ciertos elementos del hecho o de la relación a regular, los cuales elementos adquieren relieves muy singulares. Se podría decir que en un hecho o en una relación dados, la norma de Derecho internacional privado averigua la circunstancia que caracteriza la situación jurídica en referencia, analizando las normas según las cuales, el *estado* y *capacidad* de las personas son regulados por las leyes del Estado al cual pertenecen como ciudadanos, y hecha esta averiguación se ve que la ley aplicable al hecho que se estudia se encuentra, por ejemplo, dentro del grupo comprendido bajo la denominación "estado y capacidad" y podría particularizarse en un título denominado "ciudadanía de la persona cuyo estado y capacidad se trata". El camino para llegar a este hallazgo se llama "punto de conexión".

El problema surgido tiene su origen exclusivamente en la diversidad de leyes que existen en los numerosos países del globo, y es dentro de tal diversidad donde tenemos que acoger un grupo y distribuir en dicho grupo los hechos que nos ocupan. Otras veces no tenemos que averiguar mucho, pues existen mandatos concretos que determinan el ordenamiento extranjero a aplicar. Esta determinación la hace la correspondiente norma de Derecho internacional privado mediante un criterio de conexión entre el hecho que estudiamos y el Estado extranjero cuya ley se debe aplicar. No se puede aceptar la existencia

PUNTO DE CONEXIÓN Y CALIFICACIÓN

de una norma de Derecho internacional privado, que no contenga con mayor o menor intensidad la indicación de conexión, la cual indicación puede referirse a uno, o a dos criterios de conexión o puede presentarse el caso de un concurso de criterios de conexión.

Las normas de Derecho internacional privado, con el fin de individualizar el ordenamiento que debe regular una determinada situación, dan especial importancia a ciertas circunstancias de la relación por regular, las cuales indican su punto de conexión con un determinado ordenamiento. Por ejemplo, el apartado 1.º del artículo 25 del Código Civil italiano en sus disposiciones sobre las leyes en general, establece que "las obligaciones no contractuales, son reguladas por las leyes del lugar donde ha tenido lugar el hecho del cual se derivan". Vemos como da especial importancia a la circunstancia del "lugar del hecho" para individualizar, en el ordenamiento estatal vigente del país en cuestión, la norma de derecho sustancial que debe regular la relación indicada como "obligación no contractual"¹.

Las circunstancias de vinculación del Derecho Internacional Privado asumen, pues, el nombre y la función de criterio de conexión, a lo que llaman los alemanes "*Ankämpfungsbegriffe*" y los franceses "*Circonstances de rattachement*" y los ingleses "*Connecting factors*".

Por lo tanto, la posibilidad de adoptar uno más bien que otro criterio con el fin de lograr la individualización de las normas que deben regular, en concreto, una determinada relación, es a la que debe circunscribirse la búsqueda, en el sentido de que el criterio de conexión va a ser necesariamente escogido dentro del ámbito de las circunstancias que efectivamente ligan la relación a un específico ordenamiento estatal, es decir, a las circunstancias que efectivamente puedan realizarse.

La costumbre y la ley en el Derecho Internacional Privado tienen un objeto institucional, inserto en su misma naturaleza, que es el hacer regular una determinada relación de un ordenamiento jurídico de un dado país, al cual resulta la relación estudiada especialmente conectada, en forma tal que puedan mantenerse las sustanciales características jurídicas, en ambientes diversos. Esto debe ser un principio constante de las normas de Derecho internacional privado.

La doctrina más difundida sostiene que en materia de ciudadanía de un individuo o de una persona jurídica, o de la nacionalidad de una nave o de una aeronave, no debe aplicarse el criterio de conexión de acuerdo con la "*lex fori*". Esta doctrina es criticada por la que sostiene que los problemas insurgidos en materia de ciudadanía y nacionalidad deben regirse por el criterio de conexión que tenga presente la "*lex fori*". Por ejem-

¹ GIUSEPPE BARILE: *Criterio de Collegamento*, 1960, págs. 1 y 2.

plo, en casos de doble nacionalidad extranjera, de personas o de autonaves, se debe hacer valer el criterio de conexión, pues los requisitos que más influyen en estos hechos, nacionalidad y ciudadanía, son los acordados por la "lex fori", pues dicen quienes sostienen este criterio, que es evidente que cuando el legislador nacional usa los términos "ciudadanía" y "nacionalidad" tiene presente y quiere indicar las relaciones entre un ordenamiento estatal y un individuo, o una persona jurídica o una nave.

Desde luego, no debemos olvidar la posibilidad de que un determinado criterio de conexión no funcione en un momento dado, por ejemplo, el criterio de conexión en un caso de ciudadanía o por la ciudadanía y resulte que la persona interesada sea apátrida.

El concurso de criterios de conexión puede ser de dos tipos, o sea un *concurso sucesivo*. Tal sería el caso de una norma de Derecho internacional privado que pone al lado del criterio central un criterio de conexión subsidiario, destinado a funcionar cuando haya que excluir al primero. Mónaco trae como ejemplo de este caso, lo que puede suceder en Italia con las relaciones contractuales, donde se asume como criterio de conexión principal la voluntad de las partes y como criterio subsidiario la ciudadanía común de los contratantes y subordinadamente, el lugar de ejecución del contrato, esto cuando las partes tienen diversa nacionalidad². También se habla de concurso *acumulativo* y ocurre cuando varios criterios de conexión tomados de la norma de Derecho internacional privado pueden funcionar, en cada caso respectivo o simultáneamente. De allí que la norma, para la disciplina de un hecho dado, pueda reclamar simultáneamente más ordenamientos jurídicos extranjeros y podríamos traer como ejemplo: a) el lugar donde el acto se cumple; b) el criterio suficiente e idóneo, para individualizar la ley reguladora de la sustancia del acto, y c) el de la ciudadanía del disponente, o el de la ciudadanía del contratante del compromiso, que es común a las partes.

Las normas de este tipo hacen nacer un problema de *elección* entre varias leyes extranjeras reclamadas en virtud de los varios criterios de conexión. Tal elección es tanto más necesaria a los efectos prácticos, cuanto la pluralidad de criterios pueda conducir a la determinación de leyes reguladoras contradictorias. En relación con el caso triple antes anotado, la doctrina es concorde sobre el punto, de que la elección se hace a base de la ley que resulta más favorable a la validez formal del acto.

² R. MÓNACO: *L'efficacia della Legge nello Spazio*, Pág. 58.

PUNTO DE CONEXIÓN Y CALIFICACIÓN

El criterio de conexión en la ciudadanía tiene especial importancia en la vida jurídica italiana, pues sirve para individualizar la ley competente a regular cada categoría de relaciones, principalmente la materia que se refiere al llamado Estatuto Personal, es decir, a la ley personal del sujeto de tal relación, que es aquella del Estado al cual pertenece el ciudadano.

Calificaciones: "La norma de Derecho internacional privado" declara cuál es la norma o ley competente, para regular cada categoría de relaciones jurídicas; pero la aplicación de una u otra ley, depende de la previa definición que recaiga sobre la nacionalidad o acerca de los bienes..." (Yanguas).

Es necesario tomar en cuenta que el primer elemento que se encuentra en la norma de Derecho internacional privado es la indicación de la categoría abstracta en la cual entran los hechos que la misma norma contempla. Ahora, las categorías abstractas, a las cuales las normas de Derecho internacional privado se refieren, son generalmente indicadas, por ejemplo: relaciones de familia, relaciones de capacidad, relaciones de forma y así otras. El problema surge cuando se hace necesario determinar el significado de tales expresiones. Dice Morelli que son expresiones técnico-jurídicas y su significado no puede determinarse sino sobre la base de otras normas jurídicas³.

La diversidad del contenido de las normas que componen los varios ordenamientos jurídicos y la manera como esos ordenamientos disciplinan los mismos hechos de la vida real, tienen por consecuencia que una dada categoría de hechos asuma una cierta importancia y determinada manera de interpretar, según sea considerada en relación a otro ordenamiento jurídico, mientras que puede asumir una importancia y una manera de interpretarla diversa, si se considera en relación a otro ordenamiento; ejemplo: puede ocurrir que una relación de filiación natural, entre en una relación de familia por mandato de un ordenamiento y en una relación de obligaciones, por otro. Un ordenamiento jurídico puede considerar un dado elemento como perteneciente a la forma del negocio, mientras que otro ordenamiento lo considera como perteneciente a la capacidad de las partes, y así podríamos traer otros ejemplos variados. Aquí es donde surge la necesidad de establecer las normas del ordenamiento a que es necesario referirse, para determinar el significado de la expresión-jurídica, mediante la cual, la norma de Derecho internacional privado, indica la categoría del hecho que se contempla.

Cuando, al contrario, en vez de partir de la norma, se parte del hecho concreto cuya ubicación jurídica nos interesa conocer,

³ GAETANO MORELLI: *Elementi di Diritto Internazionale Privato Italiano*, Págs. 28 y 29.

para averiguar si el hecho es contemplado por un ordenamiento extranjero y cuál es, se necesita ver en cuáles *categorías* de las indicadas, el hecho en estudio entre. Este trabajo de encuadrar el hecho en la categoría a la cual pertenezca se llama calificación del hecho. Luego, el eje de la calificación consiste en establecer, en base a qué ordenamiento la calificación debe darse.