



LA PLURALIDAD DE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN VENEZUELA

✉ Por: Yoselyn Bermúdez Abreu¹ y César Prades Espot²

Fecha de recepción: 13 de marzo de 2013

Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2013

Resumen

El Derecho el Derecho Internacional Privado en Venezuela se caracteriza por presentar una pluralidad de fuentes como son las de Derecho interno e internacional, fuentes formales y materiales, coercitivas y facultativas, que algunas veces obstaculizan la celeridad en la determinación del Derecho aplicable al caso concreto y la seguridad jurídica de los operadores del tráfico internacional (partes interesadas, jueces y juristas). Este artículo tiene por objeto: Describir la pluralidad de las fuentes en el Derecho Internacional Privado venezolano, analizar la problemática que conlleva y proponer algunos mecanismos de articulaciones ante esta pluralidad legislativa. La investigación es cualitativa y el método aplicado es la hermenéutica jurídica, mediante el estudio de documentos doctrinarios y legales. Se concluye que la noción de fuente en el Derecho Internacional Privado debe adaptarse a los tiempos modernos e interpretarse en un sentido amplio y no meramente formal. La formulación de normas especiales ha ocasionado una dispersión normativa, incitando a los juristas a acudir a la jurisprudencia y a los valores sustanciales del Derecho. La pluralidad

-
- 1 Docente e Investigadora adscrita al Departamento de Derecho Internacional y al Centro de Investigaciones de Derecho Privado de la Universidad del Zulia, Venezuela. Este artículo es producto del Proyecto de Investigación financiado por el Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología (Fonacit) de Venezuela en el marco del Programa de Estímulo a la Investigación (Pei), con el número 759, de septiembre de 2012. Email: yoselynbermudez@hotmail.com
 - 2 Coinvestigador del Proyecto de Investigación titulado: "Análisis sobre el Derecho contractual internacional en la Región Caribeña en el marco del Proyecto Ohadac", registrado ante el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad del Zulia, según oficio VAC-CONDES-CH-0360-2012. Email: cesarbre@hotmail.com



de fuentes ha conducido a la aplicación del Derecho apelando a su sentido lógico y técnico para amparar las decisiones judiciales y garantizar la seguridad jurídica de las personas.

Palabras Clave

Derecho Internacional Privado, pluralidad de fuentes, mecanismo de articulación, seguridad jurídica.

Abstract

The International Private Law in Venezuela is characterized by a variety of sources such as those of domestic and international Law, formal and material sources, coercive and optional, that sometimes hinder the speed in determining the law applicable to the case and legal security of operators of international traffic (stakeholders, judges and lawyers). This article aims to describe the plurality of sources in International Private Law in Venezuela, which involves analyzing the problem and propose some mechanisms to this plurality legislative joints. The research is qualitative and method of legal interpretation, by analyzing documents and legal doctrine. We conclude that the notion of International Private Law sources must adapt to modern times and interpreted in a broad sense, not formal. The special standards development has caused a dispersion law, prompting lawyers to go to jurisprudence and law substantive values. This policy has led to disorder the application of law by appealing to their sense of logic to cover technical and judicial decisions and ensure legal certainty of people.

Keywords

International Private Law, plurality of sources, hinge mechanism, legal security.

Introducción

Los Artículos 1, 28, 29, 30 y 31 de la Ley de Derecho Internacional Privado que entró en vigencia en el ordenamiento jurídico venezolano en el año 1999, establecen las fuentes que informan a esta ciencia, de las cuales algunas son tradicionales y, reseñan de manera indirecta otras que son modernas. Dentro de las fuentes tradicionales se encuentran: los tratados internacionales, las leyes internas especiales en materia de Derecho Internacional Privado, la analogía, los principios generales del Derecho Internacional Privado, la autonomía de la voluntad de las partes, las prácticas, usos y costumbres.



Con el mismo espíritu también se manifiestan, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado de 1985 en su Artículo 1, la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994, en los Artículos 8, 9 y 10, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual indica en su Artículo 38-1, las fuentes del Derecho Internacional.

En cuanto a las fuentes modernas del Derecho Internacional Privado, que se circunscriben tanto al ámbito interno como al internacional, se encuentran los instrumentos normativos armonizadores y unificadores de Derecho blanco o *soft law*. Algunas de esas fuentes son: La ley modelo, el contrato modelo, la cláusula modelo, las guías, la ley uniforme y los *incoterms*. Todos éstos adquieren fuerza coercitiva cuando las partes contratantes bajo el principio de la autonomía de la voluntad la incorporan a su contrato o el legislador nacional de los Estados toman estos instrumentos normativos como modelos en la formulación de normas jurídicas de Derecho interno.

Ante la amplia gama de instrumentos normativos armonizadores y unificadores, y debido a la tipicidad con la cual la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana determina sus fuentes, este artículo tiene como objetivos: Describir la pluralidad de las fuentes en el Derecho Internacional Privado venezolano, analizar la problemática que conlleva y proponer algunos mecanismos de articulaciones ante esta pluralidad legislativa.

1. El problema de la pluralidad de las fuentes en el Derecho Internacional Privado

Las fuentes del Derecho Internacional Privado³ han sido reguladas en el ordenamiento jurídico venezolano, desde el punto de vista formal, en el Derecho interno, en la Ley de Derecho Internacional Privado de 1998 en el Artículo 1; y en el Derecho internacional, en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado⁴, en su Artículo 1.

Sin embargo, tanto en el ordenamiento jurídico venezolano como en el de cualquier otro Estado, se presenta una problemática basada en la pluralidad de fuentes susceptibles de ser aplicadas simultáneamente, para resolver supuestos de hechos en materia de Derecho Internacional Privado. Esta pluralidad abarca tanto las fuentes tipificadas como los instrumentos normativos formulados por organismos internacionales mediante la aplicación de modernas técnicas legislativas. En este sentido, el Derecho Internacional Privado está condicionado a dos factores: (a) La existencia en el tráfico jurídico de un pluralismo de sistemas normativos; y, (b) La posibilidad de que las relaciones jurídicas estén conectadas con más de un ordenamiento jurídico o con más de una jurisdicción.

3 Venezuela, Congreso Nacional de la República de Venezuela, Leyes, Ley de Derecho Internacional Privado, Gaceta Oficial, Caracas, Gaceta Oficial N° 36.511, 6 de agosto de 1998, art. 1, p. 1.

4 Venezuela, Congreso Nacional de la República de Venezuela, Ley Especial, Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales, Gaceta Oficial, No. 4974, 22 de septiembre de 1995, art. 1, p. 1.



Este pluralismo conlleva a la eventual contradicción entre dos o más sistemas legales respecto a un mismo hecho, acto, relación o situación jurídica, y trae como consecuencia que, el órgano que aplica el Derecho puede cuestionar su competencia, la interpretación en un sentido determinado de las normas jurídicas, de su contenido, primacía o aplicabilidad al caso, o de la *ratio legis*.⁵

Pues, cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el Derecho, sino que se integra con espacio propio en un orden plural con efectos unitarios. Como no todas las normas pertenecen a un mismo y único ordenamiento jurídico, el análisis de las relaciones que existen entre ellas debe tener en cuenta la proscripción de ese aislamiento interpretativo y, sobre todo, la cuestión de la procedencia múltiple.⁶ Esta situación ha traído como consecuencia la discusión entre juristas, jueces y demás operadores jurídicos sobre la determinación de la fuente normativa aplicable para resolver el supuesto de hecho, para lo cual hay que demostrar una proclividad hacia fórmulas efectivas que articulen la pluralidad de las fuentes.

La polémica se acentúa aún más cuando se trata de regular la actividad mercantil internacional, pues el dinamismo de las operaciones económicas crea la necesidad de intentar reglamentar de modo particular cada supuesto de hecho. No hay mayor labor legislativa que en materia de Derecho Civil, pues esta rama se centra en los patrones culturales, religiosos, y la tradición normativa de cada región.

Además, la disputa sobre la determinación de la fuente aplicable, se basa en la coexistencia de: (a) Normas de Derecho Internacional Privado de Derecho interno, internacionales y regionales; (b) Normas creadas por los organismos internacionales que procuran la armonización y unificación de los ordenamientos jurídicos; (c) La facultad legislativa que otorgan los ordenamientos jurídicos a las partes contratantes, basada en el principio de la autonomía de la voluntad.

En el orden jurídico internacional se constata la creciente intensidad sobre innovaciones normativas heterogéneas, aun cuando la norma nace en el seno propio de la materia que es objeto de regulación. Resulta perturbador para los destinatarios de la norma jurídica que la producción normativa quede reducida a una tarea formal, a la mera utilización de un procedimiento en el que no se tenga en cuenta la necesaria homogeneidad de unos preceptos con otros. La creación de normas ocasionales, singulares o ad hoc, ocasiona una dispersión normativa, lo que incita a los juristas a acudir a la jurisprudencia y a los valores sustanciales del Derecho.

5 Diego Fernández Arroyo et al., *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Zavalia, Buenos Aires, 2003, p. 36-45.

6 José Bermejo Vera, *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Navarra, Thomson Civitas, 2005, p. 134.



1.1. La participación de los organismos internacionales

Los organismos internacionales son reconocidos como instituciones capaces de autoestructurarse y autoorganizarse, y están legitimados para contribuir a la función creadora del Derecho, es decir, para ejercer la función legislativa. Asimismo, en los procesos de integración se ha multiplicado el número de parámetros y referentes normativos, que disputan incluso, con las leyes internas de los Estados, creando un entramado normativo.

Los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), entre otros organismos especializados como la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el Instituto Unidroit, basan su actividad legislativa en la formulación de: (a) Proyectos de tratados internacionales (*hard law*), los cuales son negociados, celebrados y ratificados por los Estados. (b) Normas creadas con la aplicación de la técnica legislativa del *soft law*, como las declaraciones, leyes modelos, contratos modelos, cláusulas tipo, por indicar algunas.

1.2. La autonomía de la voluntad de las partes.

Una nueva propulsión en la pluralidad de fuentes nace en las normas de origen contractual, ya sea con eficacia privada o pública (el caso de los convenios laborales internacionales). Sin embargo, hay que resaltar que, la autodeterminación normativa de las partes contratantes, es más sensible y previsible a la relación mercantil y forzosamente responde a criterios propios, pues está mejor informada al respecto que la propia Ley rigurosa, manifiesta, incondicional, incontrovertible, inexorable y precisa creada por los Estados.⁷

1.3. La seguridad jurídica.

Existe una especie de universo legislativo compuesto, por normas vinculantes y facultativas, sobre las cuales normalmente se desconoce su *ratio legis*. En consecuencia, la seguridad jurídica en cuanto a la determinación de la fuente reguladora, queda mermada por la proliferación incontenible, multiplicada, parcelada o inconexa de normas, donde los operadores jurídicos deben indagar ante la concurrencia desmedida de disposiciones legislativas, la aplicación de la fuente más idónea según corresponda a la naturaleza jurídica del supuesto de hecho. Igualmente, las funciones codificadoras que han tenido los organismos internacionales públicos, privados, gubernamentales y académicos, han sido alteradas por la creación desmedida de cuerpos normativos que abarcan algunos tópicos y no temas generales como sucedía décadas atrás.

Sobre todo en la acción codificadora en el continente americano, bajo la actuación de la Organización de los Estados Americanos, a través del Comité Jurídico Interamericano y las

7 Enrique Arnaldo Acubilla y Rafael Fernández Valverde, *Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, 3.a. ed., Madrid, Grupo Wolters Kluwer, 2007, p. 265.



Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado. Es así como la codificación se divide según la técnica legislativa aplicada, a saber: a) La codificación global, cuyo máximo ejemplo es el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, que contiene la mayoría de las ramas del Derecho civil; y b) La codificación sectorial, que comprende la formulación de convenciones que regulan determinadas áreas de la ciencia *ius privatista*.

Esto conlleva a pensar que el proceso de codificación del Derecho Internacional Privado se encuentra agotado y necesita reevaluar su funcionamiento. Estas limitaciones de la codificación tradicional se ven agudizadas por el carácter técnico y especializado de los nuevos temas del Derecho Internacional Privado, así como por el incremento de organismos que intervienen en la elaboración de esas normas. La situación planteada exige ofrecer una efectiva seguridad jurídica, ante la identificación de un escenario basado en la diversidad normativa, ya no tan peculiar en la actualidad, pues una vez que se ha extinguido de manera irreversible el monopolio legislativo del Estado, existen múltiples foros de producción de normas jurídicas válidas.

Tal panorama conduce a la inseguridad jurídica en el momento de resolver el supuesto de hecho en concreto, pues se genera una situación de incertidumbre en lo referente a la legislación aplicable. El legislador debe buscar la claridad y no la confusión normativa, procurando que sobre las normas de Derecho Internacional Privado conozcan los operadores jurídicos y ciudadanos, evitando el difícil juego de las remisiones normativas.

Por ello, la determinación del Derecho aplicable para resolver el conflicto se complica debido a la pluralidad de fuentes en materia de Derecho Internacional Privado, *policentrismo* que deviene de la producción normativa y se podría contraponer con la necesidad de otorgar seguridad jurídica, la cual depende del control del sistema creador de normas, así como de su efectiva y correcta aplicación. En todo caso, el sistema normativo de las fuentes debe garantizar certeza, y ésta se logra a través de una correcta elaboración y formulación de las normas, con previa reflexión seria y colectiva sobre la razón de ser de la misma (*ratio legis*), y posterior ponderación de las posibilidades de éxito en la ejecución de sus postulados o prescripciones.⁸

El Derecho Internacional Privado como ciencia debe proporcionar seguridad jurídica en primer lugar, objetivamente, en cuanto a la exigencia de regular estructuralmente y de modo funcional un sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En segundo lugar, subjetivamente, mediante la certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva que requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios, mediante la adecuación de los medios de publicidad para que las personas sepan con anterioridad aquello que le está prescrito, prohibido o permitido. En tercer lugar, fácticamente, la seguridad que tienen las personas de que el sistema de Derecho les protege, cuya vigencia no es sólo formal, sino también real, es decir, que se aplique por los Tribunales.⁹

8 J. Bermejo Vera, Op. cit., p. 209.

9 *Ibíd.*



1.4. La limitación del poder ejecutivo por la internacionalización de la producción normativa.

La multiplicación de las normas de Derecho Internacional Privado es consecuencia de que los Estados han dejado de protagonizar las relaciones jurídicas de la comunidad internacional, dando paso a la participación de los organismos internacionales universales o regionales. Las materias de Derecho Internacional Privado se han extendido y diversificado, y por eso, han proliferado los sistemas de producción normativa lo que podría conllevar al debilitamiento del poder soberano del Estado.

La limitación del poderío del Estado para gobernarse unilateralmente conduce a la revisión del tradicional concepto de soberanía legislativa, como la facultad que tiene el Estado para crear su propio Derecho atendiendo únicamente a sus intereses económicos, sociales y políticos. Lo expuesto es menester enmarcarlo dentro de la globalización, que ha conllevado a la internacionalización de los procesos de producción normativa.

El pluralismo jurídico mundial se caracteriza fundamentalmente por su verticalidad en la creación de normas de Derecho Internacional Privado, y evidencia el multinivel de producción normativa que ya no está centrada en la labor legislativa de los Estados. Esto ha traído como consecuencia un desorden normativo que podría conducir al Derecho a su aplicabilidad basada en la jurisprudencia, en la búsqueda del sentido lógico y técnico jurídico que ampare las decisiones judiciales y que garantice la seguridad jurídica. La conclusión es sencilla, aun cuando la soberanía no se pierde de manera absoluta al ser adquirida por otros organismos, los Estados deben reconfigurarse en un nuevo contexto para ejercer sus funciones uniendo sus actividades a las de otros Estados y entes privados.

2. Algunos mecanismos de articulaciones ante la pluralidad legislativa

El Derecho interno y el internacional tienen características que muchas veces reflejan el ámbito teórico y no el práctico. Algunas de esas características son la coherencia e integridad, además de ser sistemas jerarquizados, autogenerativos, ordenados y dinámicos, entre los cuales existe una relación formal de autoridad entre cada una de sus normas. La coherencia de estos ordenamientos jurídicos, desde el punto de vista doctrinario, no pragmático, se sustenta en que deben ser sistemas coherentes, es decir, no debe existir contrariedad entre las normas que lo integran. Sin embargo, la diversidad y pluralidad en las fuentes que informan al Derecho Internacional Privado han dado lugar a la complejidad, que se caracteriza desde el punto de vista de la teoría de las fuentes del Derecho, por la posibilidad del concurso válido de normas de procedencias muy distintas.

En este sentido, La formulación de normas del Derecho Internacional Privado presentan una progresión geométrica, que conduce al surgimiento de nuevas normas en el ámbito del



ordenamiento jurídico internacional, lo que amerita de nuevos mecanismos que resuelvan las posibles contradicciones y que colaboren con el operador jurídico en la determinación del Derecho aplicable. Es necesario entonces, aplicar tradicionales mecanismos resolutores o formular nuevas soluciones de naturaleza técnica ante la llamada congestión del orden jurídico internacional, caracterizada por la proliferación, algunas veces, innecesaria de normas e interpretaciones, que generan más costos en las negociaciones internacionales.

2.1. Mecanismos de articulaciones generales.

Ante la pluralidad de fuentes normativas llamadas a regular un supuesto de hecho, el operador jurídico puede aplicar diversos mecanismos de articulaciones, los cuales se dividen en dos grupos. El primero trata sobre los mecanismos de articulaciones generales, que incluyen: El cronológico, el de supremacía o de jerarquía normativa (la influencia del ordenamiento jurídico comunitario en las relaciones de derecho interno, la influencia del ordenamiento jurídico comunitario en las relaciones de Derecho interno, y el principio de complementariedad), y el principio de especialidad de la norma.

El segundo mecanismo de articulación es el de carácter especial, perteneciente al Derecho Internacional Privado, en el cual se encuentran: El principio de la justicia material ante la justicia formal, la interpretación con base al principio de internacionalidad, el principio *ius cogens* internacional y el uso de las nuevas tecnologías.

Estos son los mecanismos aplicables para resolver las problemáticas originadas por la proliferación de normas jurídicas, sin embargo, debe acotarse que las soluciones no son obra exclusiva del legislador, sino que debe considerarse en gran medida, la labor de intérprete que hace el juez en su tarea de construcción y aplicación del Derecho al caso en concreto (la jurisprudencia es un medio para interpretar las leyes y en consecuencia, un mecanismo idóneo para solventar sus contradicciones e imperfecciones). Por ello se reitera, la necesidad de distinguir entre la sistematicidad formal (que concibe al Derecho interno y el internacional, como ordenamientos perfectos) y la sistematicidad material, impregnada de vacíos y contradicciones.

2.1.1 La cronología.

El Derecho Internacional Privado debe procurar la coherencia normativa, es decir, que las normas aplicables al mismo supuesto de hecho no den soluciones contradictorias. Cuando ello sucede, se aplica al caso concreto mediante un criterio de sustitución y preferencia, la ley posterior que deroga a ley anterior. Lo expuesto se denomina dicotomía legislativa, cuando una o más normas son contrarias entre sí, siempre que regulen la misma materia, y tengan vigencia, lo que conlleva a que haya incompatibilidad entre las normas en lo que atañe a una materia en particular.

El órgano normalmente encargado de viabilizar la derogación con efectos hacia el futuro es el poder legislativo, que cumpliendo los recaudos formales para la creación de las normas,



dicta una ley que se encuadra dentro de los criterios expuestos, pero en el caso del Derecho Internacional Privado el procedimiento no es fácil, en cuanto que, el Derecho Internacional como tal, carece de un órgano legislativo único e internacional facultado para resolver esta problemática. Lo ideal sería que, para ese supuesto de hecho, se solicitara al poder judicial la verificación de la existencia formal de la norma que se invoque. Este criterio es susceptible de aplicación cuando exista contradicción entre dos normas, y priva la norma más reciente por sobre la más antigua. Así se procede en el ordenamiento jurídico venezolano en materia de Derecho Internacional Privado, ya sea de modo expreso o tácito.

Este criterio se constata en el derogado Artículo 8 del Código de Procedimiento Civil¹⁰, el cual establecía que, en los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderían, primero, a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarían lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprende de la mente de la legislación patria; y en último lugar, se regirían por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente.

El Artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado sustituyó la referida norma, al establecer que los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. Asimismo, el Artículo 63 de la Ley in comento establece que se derogan todas las disposiciones que regulen la materia objeto de la presente ley.

2.1.2. La supremacía o de jerarquía normativa

El Derecho Internacional Privado se ha expandido horizontalmente, en lo que respecta a las materias especiales que se derivan de él, tal es el caso de la propiedad intelectual, el comercio electrónico, el arbitraje internacional, los derechos del niño y adolescente, la protección del consumidor, pero además, ha habido también un esfuerzo destinado a asegurar una ordenación jerárquica de su estructura. Sin embargo, este esfuerzo ha tenido un carácter más académico que práctico, incluso se puede aseverar que lejos de contribuir al desarrollo del Derecho Internacional Privado, eventualmente puede convertirse en un obstáculo.

El Derecho Internacional Privado positivo normalmente contiene disposiciones normativas independientes y jerárquicamente superiores, lo que responde a la debida ordenación sistemática y lógica que procura integrar el sistema jurídico nacional e internacional. En este sentido, en el ordenamiento jurídico venezolano, se debe dar prioridad a las convenciones internacionales que pudieran existir en la materia que se está juzgando. Así lo dispone el Artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado, al preceptuar que los supuestos de

¹⁰ Venezuela, Congreso de la República de Venezuela, Código, Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial, Caracas, 18 de septiembre de 1990, art. 8, p. 2.



hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela.

Asimismo, el Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, establece que la determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con el Derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

La aplicación de los tratados internacionales como la principal fuente del Derecho Internacional Privado, de algún modo permite solucionar los supuestos de hecho mediante la aplicación de normas que han sido pactadas por los Estados y que se sustentan en la aplicación concreta de normas unificadas que en principio otorgarían soluciones armoniosas.

2.1.2.1 La influencia del ordenamiento jurídico comunitario en las relaciones de Derecho interno

El principio de supremacía o de aplicación directa del Derecho comunitario, es la fórmula por excelencia en la articulación de los ordenamientos jurídicos de los Estados integrados. Ejemplo de ello, es el Artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea¹¹, el cual determina que los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Además, facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión, y se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado. Asimismo, el Protocolo Adicional al Tratado de La Asunción¹² sobre la Estructura Institucional del Mercosur, en su Artículo 20 dispone que, la Comisión de Comercio del Mercosur se pronunciará mediante Directivas o Propuestas, las cuales serán obligatorias para los Estados Partes.

2.1.2.2 El principio de complementariedad

Existe un mecanismo de articulación ante la presencia de una pluralidad de sistemas jurídicos o concurrencia válida de diversas fuentes del Derecho, en efecto, las normas supletorias tienen como finalidad la armonización de los ordenamientos jurídicos, además de procurar seguridad jurídica a los destinatarios de las normas. Tal es el caso de lo que disponen los Principios Unidroit en su Preámbulo al establecer que, estos Principios pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de carácter uniforme.

El juez puede hacer uso del *soft law* de manera complementaria a las fuentes directas o

11 Bruselas, Parlamento Europeo, Tratado, Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial, n° C 191, Bélgica, 29 de julio de 1992, art. 10, p. 2.

12 Brasil, Mercado Común del Sur (Mercosur), Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Prieto, 1991, art. 20.



supletorias del Derecho Internacional Privado, para la correcta resolución de los casos. Con relación a las partes contratantes les permite la aplicación de un determinado ordenamiento neutral. En el caso del ordenamiento jurídico venezolano, la Ley de Derecho Internacional Privado, dispone en los Artículos 30 y 31, que el juez podría aplicar los principios generales del Derecho Comercial Internacional para la resolución de controversias en materia de obligaciones, estos son los Principios aplicables a los Contratos Mercantiles Internacionales (Principios Unidroit), los cuales configuran una especie de *soft law* armonizador.

2.1.3. La especialidad de las normas.

El criterio de la especialidad de las normas se aplica cuando existen dos o más disposiciones legales incompatibles, una con carácter general, y otra con carácter especial, donde deberá prevalecer la segunda, pues posee especificidad en una materia que está sometida a una reglamentación diferente. Esto obedece al principio de justicia que establece igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría, por ende, el pase de una norma genérica a una específica responde a un proceso natural de diferenciación de categorías, reconstrucción gradual y descubrimiento por parte del legislador de esta diferenciación. Sea el supuesto de aplicar en ambos casos, la misma norma general, se incurriría en una injusticia ya que ambas personas se ubican en categorías diferentes. Obstaculizar la aplicación de la norma especial conllevaría a la petrificación del Derecho en detrimento de su propio desarrollo y perfeccionamiento.

2.1.4. Otros criterios.

El operador jurídico puede aplicar otros criterios para resolver las contradicciones debidas a la pluralidad legislativa, como: El principio de que lo favorable priva sobre lo odioso, y que la norma facultativa prive sobre la norma prohibitiva.

2.2. Mecanismos de articulaciones especiales.

2.2.1. El principio de la justicia material ante la justicia formal.

Entre la justicia material y la conflictual debe haber un equilibrio. Las normas de Derecho Internacional Privado son de carácter adjetivo, por lo tanto, cumplen una función indicativa en cuanto a la determinación del Derecho aplicable al caso en concreto. Sin embargo, este propósito ha cambiado, pues los ordenamientos jurídicos de los Estados contemplan disposiciones normativas que persiguen la justicia material apartándose de la justicia formal. Tal es el caso del Artículo 2 de la Ley de Derecho Internacional Privado, el cual dispone que, el Derecho extranjero que resulte competente se aplicará de acuerdo con los principios que rijan el país extranjero respectivo, de manera que se alcancen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto.

Asimismo, el Artículo 7 *ejusdem* determina que, los diversos Derechos que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una relación jurídica, serán aplicados armónicamente, procurando lograr las finalidades perseguidas por cada uno de dichos



Derechos. Las posibles dificultades originadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad al caso concreto.

En este sentido:

... se hace necesario, [...] ajustar todos los perfiles técnicos que garanticen la efectividad del Ordenamiento que sólo puede ser la consecución de la justicia al caso concreto. Y para ello son, sin duda, imprescindibles los mecanismos de control de tal aplicación. Ahí es donde posiblemente reaparece la cara más dura del Ordenamiento plural¹³.

La búsqueda de la justicia material es una esperanzadora lección ante un nuevo ordenamiento plural, en la lucha contra los obstáculos y trabas procesales, amparados en formalismos excesivos¹⁴. Sin embargo, cuando coexisten diversas fuentes que informan al Derecho Internacional Privado, en esa labor de investigación que tiene el juez para conseguir la justicia material en vez de la formal, se propician soluciones casuísticas, por lo tanto, el principio de la búsqueda de la justicia material ante la formal, se contraponen a una de las características generales de las normas jurídicas, como es, su carácter abstracto.

2.2.2. La interpretación con base al principio de la internacionalidad.

Las normas de Derecho Internacional Privado poseen un carácter esencialmente internacional, tanto en la metodología para su formulación como en su interpretación. Se excluye así, cualquier intento de nacionalización y se mantiene el carácter universal, en cuanto a la vigencia de las normas de conexión y a la amplia aceptación del ordenamiento jurídico extranjero, salvo en los casos, que choquen con normas imperativas o de estricto orden público internacional.¹⁵

Ejemplo de lo expuesto son los Principios para los Contratos Mercantiles Internacionales (Principios Unidroit), los cuales determinan en su Artículo 1.6, Numeral 1, que en la interpretación de estos Principios se tendrá en cuenta su carácter internacional, así como sus propósitos, incluyendo la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación. De igual modo, la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales en su Artículo 4 establece que, para los efectos de interpretación y aplicación de esta Convención, se tendrá en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación.

¹³ J. Bermejo Vera, Op. cit., p. 207.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 214.

¹⁵ Tatiana de Maekelt et al. La Codificación Interamericana en materia de Derecho Internacional Privado en el contexto universal y regional. Libro Homenaje a Haroldo Valladao. Temas de Derecho Internacional Privado, Caracas, 1997, pp. 151-63.



Asimismo, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Cnudmi¹⁶, en su Artículo 2 “A”, sobre el origen internacional y los principios generales, se establece que en la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe. Por último, la Ley Italiana de Derecho Internacional Privado¹⁷ en el Artículo 2, Numeral 2, establece que en la interpretación de los tratados internacionales, se tomará en cuenta su carácter internacional y la exigencia de su aplicación uniforme.

2.2.3. El principio *ius cogens* internacional.

El *ius cogens* es una expresión clara del Derecho natural, que recoge valores superiores y que siempre culminan en manifestaciones del Derecho positivo. La necesidad de salvaguardar los derechos de la persona humana es, probablemente, el más típico de estos valores, por largo tiempo consagrado en la doctrina y reflejado en un amplio sistema del Derecho internacional contemporáneo.

Cuando se trata de resolver un supuesto de hecho objeto de estudio del Derecho internacional privado en el cual coexisten diferentes normas, se debe apelar al *ius cogens* internacional, que según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁸ en su Artículo 13, está unido a la idea de la existencia de principios fundamentales aceptados por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y necesarios para su propia supervivencia, cuya violación implica la nulidad de los actos jurídicos internacionales que los conculcan. Las normas de *ius cogens*, no admiten acuerdo en contrario, son obligaciones *erga omnes* que tienen un alcance universal.

Las características de las normas *ius cogens* son las siguientes¹⁹:

Constituyen categorías jurídicas. Las normas del *ius cogens* son una categoría jurídica que ha sido estudiada progresivamente por los juristas y aplicada en la práctica internacional para establecer barreras objetivas inspiradas en la idea de humanidad, frente al poderío de los Estados en el Derecho internacional.

Recogen principios fundamentales que pertenecen a la comunidad internacional, similares al orden público en el Derecho interno. Algunos principios generales del Derecho internacional

16 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), “Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Cnudmi”, [en línea], disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf, consulta: 31 de enero de 2013

17 Fabiola Romero, “Ley Italiana de Derecho Internacional Privado Ley No. 218 del 31 de mayo de 1995. Reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado”, Revista de Derecho, (114) [en línea], disponible en: <http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/italia.htm>, consulta: 31 de enero de 2013.

18 Austria, Organización de las Naciones Unidas (Onu), Convención, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, United Nations Treaty Series, Viena, 23 de mayo de 1969, art. 53.

19 Jesús Ollarves Irázabal, El *Ius Cogens* en el Derecho Internacional Contemporáneo, Caracas, Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, 2005, p. 116.



han contribuido formalmente en el fundamento del *ius cogens*, ya que establecen un criterio básico reconocido por la comunidad internacional que conducen a fijar estándares para su regulación en el Derecho imperativo o jerárquicamente superior vigente.

Son normas imperativas, necesarias y obligatorias de Derecho Internacional general. Según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su Artículo 53, una norma imperativa de Derecho Internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. Prevalecen sobre las voluntades de los Estados y son jerárquicamente superiores cuya importancia nace de las necesidades de la comunidad internacional.

Nacen del consenso general de los Estados. Los Estados y los organismos internacionales son los sujetos encargados de la creación de normas jurídicas positivas (*ius cogens*) que regulan su cooperación y coexistencia, mediante el consenso, cualquiera sea su técnica legislativa para crear, modificar y desarrollar las normas de Derecho Internacional general.

2.2.4. El uso de las nuevas tecnologías

Existe la posibilidad de desarrollar un Banco de Datos computarizado en materia de normas de Derecho Internacional Privado auspiciado por un organismo internacional, sea el caso de la ONU y la OEA, pues antes de promover cualquier actividad de integración normativa (aproximación²⁰, coordinación²¹, armonización o unificación) en determinada área, es necesario tener en cuenta la existencia de los instrumentos normativos en la misma materia, así como, evaluar su aplicación y eficacia para evitar la duplicidad de esfuerzos y la proliferación de normas que podrían conducir a interpretaciones divergentes²² (Feldstein de Cárdenas y Scotti, 2005).

20 La aproximación. Representa el segundo grado de la integración normativa. Responde a una actuación de carácter funcional y consiste en el acatamiento por parte de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados de los criterios generales sobre un tema determinado.

21 La coordinación. Constituye el primer grado dentro de la escala de integración normativa, e implica la realización de cambios en los ordenamientos jurídicos de las naciones, con la finalidad de demarcar las directrices universales comunes, para alcanzar el nivel mínimo de igualdad jurídica. Tiene como objeto un acercamiento que no conlleva necesariamente a la ejecución de otras actuaciones que impliquen niveles superiores de integración legislativa.

22 Sara Lidia Feldstein de Cárdenas y Luciana Scotti, "Armonización Legislativa en el Mercosur: La interacción entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Comparado", [en línea], disponible en: <http://ideas.repec.org/p/cis/di0000/011.html>, consulta: 31 de enero de 2013.



Conclusiones

En el ordenamiento jurídico venezolano como en el de cualquier otro Estado, se presenta una problemática basada en la pluralidad de fuentes que informan al Derecho Internacional Privado, la cual no se remite únicamente a las fuentes tipificadas, sino también a los instrumentos normativos formulados por organismos internacionales mediante la aplicación de la moderna técnica legislativa del *soft law*.

El Derecho Internacional Privado basado en una pluralidad de fuentes aun con todas las dificultades de interpretación y aplicación que se presentan, constituye posiblemente, la mejor garantía de estabilidad social, pues la policentricidad de las fuentes no puede significar que las leyes dejen de constituir la forma oficial de los ordenamientos jurídicos, pues, la diversidad en la producción jurídica se encuentra autorizada y legitimada por las mismas leyes.

Bajo este contexto, cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el Derecho, sino que se integra con espacio propio en un orden plural con efectos unitarios. Como no todas las normas pertenecen a un mismo y único ordenamiento, el análisis de las relaciones que existen entre ellas debe tener en cuenta la proscripción de ese aislamiento interpretativo y, sobre todo, la cuestión de la procedencia múltiple.

Esta situación ha traído como consecuencia la discusión entre juristas, jueces y demás operadores jurídicos sobre la determinación de la fuente normativa aplicable para resolver el supuesto de hecho, para lo cual hay que demostrar una proclividad hacia fórmulas efectivas que las articulen. Este fenómeno normativo amerita los debidos argumentos jurídicos de articulación absolutamente imprescindibles en un sistema con pluralidad de fuentes, pues la proliferación de normas conlleva a que únicamente algunos juristas puedan moverse con solvencia y libertad interpretativa.

La disputa sobre la determinación de la fuente aplicable, se basa en la coexistencia de: (a) Normas de Derecho Internacional Privado de Derecho interno, internacionales y regionales; (b) Normas creadas por los organismos internacionales que procuran la armonización y unificación de los ordenamientos jurídicos; (c) La facultad legislativa que otorgan los ordenamientos jurídicos a las partes contratantes, basada en el principio de la autonomía de la voluntad.

En el orden jurídico internacional se constata la creciente intensidad sobre innovaciones normativas heterogéneas, aun cuando la norma nace en el seno propio de la materia que es objeto de regulación. La creación de normas ocasionales, singulares o ad hoc, ocasiona una dispersión normativa, lo que incita a los juristas a acudir a la jurisprudencia y a los valores sustanciales del Derecho. Este desorden normativo podría conducir al Derecho a su aplicabilidad basada en la jurisprudencia, en la búsqueda del sentido lógico y técnico jurídico que ampare las decisiones judiciales y que garantice la seguridad jurídica.

La existencia de este pluralismo jurídico mundial conlleva a un desorden normativo que puede



hacer retroceder el Derecho a su base premoderna de base jurisprudencial. Sin embargo, aun con las virtudes e inconvenientes de este desorden, vence el cumplimiento del principio de jerarquía normativa.

Este contexto también produce inseguridad jurídica al momento de resolver el hecho en concreto, pues se genera una situación de incertidumbre en lo referente a la legislación aplicable. El legislador debe buscar la claridad y no la confusión normativa, procurando que sobre las normas de Derecho Internacional Privado conozcan los operadores jurídicos y ciudadanos, evitando el difícil juego de las remisiones normativas.

El sistema normativo de las fuentes debe garantizar certeza, y ésta se logra a través de una correcta elaboración y formulación de las normas, con previa reflexión seria y colectiva sobre la razón de ser de la misma, y posterior ponderación de las posibilidades de éxito en la ejecución de sus postulados o prescripciones.



Bibliografía

Arnaldo Acubilla, Enrique y Rafael Fernández Valverde, Jurisdicción Contenciosa Administrativa, 3.a. ed., Madrid, Grupo Wolters Kluwer, 2007.

Austria, Organización de las Naciones Unidas (Onu), Convención, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, United Nations Treaty Series, Viena, 23 de mayo de 1969.

Bermejo Vera, José, El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural, Navarra, Thomson Civitas, 2005.

Brasil, Mercado Común del Sur (Mercosur), Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, Ouro Prieto, 1991.

Bruselas, Parlamento Europeo, Tratado, Tratado de la Unión Europea, Diario Oficial, n° C 191, Bélgica, 29 de julio de 1992.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), “Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Cnudmi”, [en línea], disponible en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf, consulta: 31 de enero de 2013.

De Maekelt, Tatiana et al., La Codificación Interamericana en materia de Derecho Internacional Privado en el contexto universal y regional. Libro Homenaje a Haroldo Valadao. Temas de Derecho Internacional Privado, Caracas, 1997, p.p. 151-63.



Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia y Luciana Scotti, “Armonización Legislativa en el Mercosur: La interacción entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho Comparado”, [en línea], disponible en: <http://ideas.repec.org/p/cis/di0000/011.html>, consulta: 31 de enero de 2013.

Fernández Arroyo, Diego et al., Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur, Zavalía, Buenos Aires, 2003, p. 36-45.

Ollarves Irázabal, Jesús, El Ius Gogens en el Derecho Internacional Contemporáneo, Caracas, Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, 2005.

Romero, Fabiola, “Ley Italiana de Derecho Internacional Privado Ley No. 218 del 31 de mayo de 1995. Reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado”, Revista de Derecho, (114) [en línea], disponible en: <http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/italia.htm>, consulta: 31 de enero de 2013.

Venezuela, Congreso de la República de Venezuela, Código, Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial, Caracas, 18 de septiembre de 1990.

Venezuela, Congreso Nacional de la República de Venezuela, Ley Especial, Convención Interamericana de Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales, Gaceta Oficial, No. 4974, 22 de septiembre de 1995.

Venezuela, Congreso Nacional de la República de Venezuela, Leyes, Ley de Derecho Internacional Privado, Gaceta Oficial, Caracas, Gaceta Oficial N° 36.511, 6 de agosto de 1998.