

## Derechos humanos y Derecho internacional privado. A propósito de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 2021

Claudia Madrid Martínez\*

AMDIPC, 2025, No. 7, pp. 367-394.

### Resumen

Este trabajo analiza la Resolución de 2021 del Instituto de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Privado, proponiendo una lectura estructural que integra los derechos fundamentales en las reglas de jurisdicción, cooperación judicial, reconocimiento de sentencias y determinación del Derecho aplicable. Se destacan principios como el acceso a la justicia, la no discriminación, el interés superior del niño, la protección de la identidad personal y la continuidad de situaciones jurídicas válidamente constituidas en el extranjero. A través de un enfoque comparado entre Colombia y Venezuela, el trabajo muestra cómo ambos sistemas, pese a sus diferencias, avanzan en la incorporación de estándares internacionales. El trabajo concluye que el Derecho internacional privado está dejando de ser un campo meramente técnico para convertirse en una herramienta de justicia transnacional centrada en la persona.

### Abstract

*This paper examines the 2021 Resolution of the Institute of International Law on Human Rights and Private International Law, offering a structural reading that integrates fundamental rights into the rules on jurisdiction, judicial cooperation, recognition of foreign judgments, and applicable law. Key principles addressed include access to justice, non-discrimination, the best interests of the child, personal identity, and continuity of validly constituted legal situations across borders. Using a comparative approach, the study shows how Colombia and Venezuela are progressively aligning with international standards. The paper concludes that private international law is evolving beyond a technical field to become a transnational justice tool centered on human dignity.*

### Palabras Clave

Derecho internacional privado. Derechos humanos. Cooperación judicial internacional. Reconocimiento de sentencias. Orden público.

### Keywords

*Private International Law. Human rights. Judicial cooperation. Recognition of judgments. Public policy (ordre public).*

### Sumario

Introducción: relaciones del Derecho internacional privado con los derechos humanos. I. Aspectos procesales. A. Determinación de la jurisdicción. B. Cooperación jurídica internacional. C. Eficacia extraterritorial de sentencias. II. Determinación del Derecho aplicable. A. Cuestiones generales. B. Cuestiones especiales. 1. La persona. 2. La familia. 3. Algunos aspectos patrimoniales. Una idea de cierre.

---

\* Abogada, *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado, y Doctora en Ciencias, Mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Becaria de la Humboldt Stiftung en la Universidad de Colonia (Alemania). Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela. Profesora Asociada de la Universidad de Antioquia. Parte del grupo de Investigaciones “Saber, Poder y Derecho” de la Universidad de Antioquia.

### Introducción: relaciones del Derecho internacional privado con los derechos humanos.

“Le ‘leitmotiv’ qui rassemble notre culture juridique contemporaine est le rôle primordial des droits de l’homme”. Así lo reconoció Erik Jayme en su célebre curso general, dictado en la Academia de La Haya en 1995<sup>1</sup>, en él caracterizó al llamado Derecho internacional privado postmoderno como un sistema que reconoce al ser humano como centro de todas sus regulaciones. Es tal la importancia de los derechos humanos para el Derecho internacional privado que el propio Jayme admitió que su presencia ha roto las barreras que separan al Derecho internacional privado y del Derecho internacional público. El Derecho internacional privado postmoderno se caracteriza —afirma Jayme— por el retorno a un cierto monismo del Derecho internacional, al menos desde el punto de vista de la teoría jurídica, en la medida en que, en ambas ramas de esta disciplina, la persona humana es el centro de sus regulaciones y con ella, sus derechos inherentes.

Así, aunque hoy en día puede parecer natural entender la función de los derechos humanos en las diversas dinámicas del Derecho internacional privado, tal vez no siempre fue así para un sistema normativo empeñado en la tan anhelada y nunca conseguida armonía internacional de soluciones. En el mejor de los casos, la relación del Derecho internacional privado con los derechos humanos se verificaba a través de la noción de orden público de esta disciplina.

En tal sentido suele citarse la célebre decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 4 de mayo de 1971<sup>2</sup>, en la que el tribunal declaró inconstitucional el resultado de la aplicación del Derecho español, en un caso en el que a una alemana divorciada no se le permitió contraer matrimonio con un español en Alemania debido a que el Derecho español —la Ley nacional de este último— no reconocía su divorcio. A esta decisión volveremos *infra*, pero adelantemos que su concepción influyó la manera en que el sistema alemán mira actualmente al orden público.

Hoy en cambio, los diversos contenidos del Derecho internacional privado se ven necesariamente atravesados por los derechos humanos. Los aspectos procesales y sustantivos de nuestra disciplina, tanto en su regulación como en la interpretación y aplicación de las normas, obligan al operador jurídico a tomar muy en cuenta a la protección de los derechos fundamentales.

Pensando en la gran influencia de los derechos humanos sobre los distintos aspectos del Derecho internacional privado, en su reunión en línea de 2021, bajo la relatoría del profesor Fausto Pocar, el Instituto de Derecho Internacional emitió la resolución “Derechos humanos y Derecho internacional privado”<sup>3</sup>. A los efectos de la Resolución, los derechos humanos son

<sup>1</sup> Jayme, Erik, Identité culturelle et intégration: le Droit international privé postmoderne, en : *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1995, Tome 251, pp. 9 ss., especialmente p. 37.

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgerichtshof, Beschluss vom 4.5.1971, en: *RabelZ*, 1972, 36. Jahrgang, Heft 1, pp. 145 ss.

<sup>3</sup> <https://acortar.link/q9ZOM3>

calificados como “todos los derechos y libertades protegidos por el derecho internacional, incluidos los enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de 1966” (art. 1).

No es la primera vez que el Instituto se ocupa del tema, pues en su sesión de Santiago de Compostela en 1989 había emitido la resolución “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados”<sup>4</sup>, en cuyo artículo 1 dispuso que los derechos humanos son una expresión directa de la dignidad de la persona humana.

Así, en los Considerandos de la Resolución de 2021, el Instituto de Derecho Internacional señala que el disfrute pleno de los derechos humanos depende de su aplicación efectiva, y esta aplicación puede ser fortalecida a través de los mecanismos establecidos en los instrumentos internacionales pertinentes y en los ordenamientos jurídicos nacionales. Así mismo, se destaca que la Carta de las Naciones Unidas exige tanto a la propia Organización como a sus Estados miembros promover el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y garantizar la efectividad de estos derechos y libertades.

Además, se enfatiza que esta obligación no se limita al ámbito interno de los Estados, sino que también se extiende a las relaciones transfronterizas. En este sentido, se recuerda que las relaciones privadas y comerciales transfronterizas están reguladas, ya sea por convenios internacionales de Derecho uniforme o, en su ausencia, por normas internacionales o internas que abordan los temas relativos a la determinación de la jurisdicción competente y del Derecho aplicable.

Finalmente, la Resolución expresa la convicción de que el Derecho internacional privado puede contribuir significativamente a la interpretación y aplicación de los derechos humanos. En particular, este ámbito del Derecho puede garantizar el respeto a la pluralidad de tradiciones, culturas y sistemas jurídicos, facilitando así la protección de los derechos humanos en contextos transfronterizos y multiculturales.

El objetivo de este breve trabajo es mirar las disposiciones propuestas por el Instituto y examinar la manera en que se relacionan los derechos humanos con el Derecho internacional privado, partiendo de la obligación de los Estados, de sus órganos y de todos los actores vinculados a la vida internacional de las personas de velar por el respeto y garantía de estos derechos. En tal sentido, el artículo 2 de la Resolución, establece tres principios en los siguientes términos:

1. Los Estados y sus órganos legislativos, las autoridades ejecutivas y el poder judicial, así como las organizaciones internacionales, las cortes y tribunales internacionales, incluidos los tribunales arbitrales, y otras personas jurídicas respetarán y garantizarán los derechos humanos en las relaciones transfronterizas entre particulares.

---

<sup>4</sup> <https://acortar.link/6jg7gw>

2. Los derechos humanos se respetarán y garantizarán sin discriminación alguna prohibida por el Derecho internacional en las fases de elaboración, interpretación y aplicación de las normas de Derecho internacional privado.

3. Sólo se permitirán excepciones y restricciones de los derechos humanos que sean compatibles con el Derecho internacional.

Veamos ahora la materialización de estos principios a través de aspectos procesales y sustantivos abordados por la Resolución.

## I. Aspectos procesales

En materia procesal, las diversas soluciones dadas por el Instituto de Derecho Internacional en su Resolución de 2021 están profundamente marcadas por el principio de acceso a la justicia, transformado en el ámbito del Derecho internacional privado en acceso transnacional a la justicia<sup>5</sup>. En la etapa que actualmente vive el Derecho internacional privado, este principio se ha constituido en el ideal a alcanzar y en el permanente recordatorio de la necesidad de remover los posibles obstáculos que puedan plantearse ante el ejercicio, a través de este, de todos los demás derechos.

En tal sentido, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), con su postulado de “Todos los derechos para todas las personas”, reconoce un lugar importante al derecho de acceso a la justicia. En particular, el ODS 16 —referido a “Paz, Justicia e Instituciones Sólidas” cuya realización supone la promoción de sociedades justas, pacíficas e inclusivas<sup>6</sup>— ha dedicado algunas de sus metas al derecho de acceso a la justicia. Así, la meta 16.3 reconoce la necesidad de “[p]romover el Estado de Derecho en los planos nacional e internacional y **garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos**” (resaltado nuestro), y la meta 16.7.b, por su parte, busca “[p]romover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible”.

En el ámbito interamericano, la Organización de Estados Americanos, a través del Departamento de Derecho Internacional, ha adelantado importantes esfuerzos para fortalecer la garantía de un acceso “libre y pleno” a la justicia en la región, en el entendido de que “...el acceso a la justicia, en tanto derecho humano fundamental es, a la vez, el medio que permite restablecer el ejercicio de aquellos derechos que hubiesen sido desconocidos o vulnerados”<sup>7</sup>.

También la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, ASADIP, ha reconocido la importancia de este derecho, en sus Principios sobre Acceso Transnacional a la

<sup>5</sup> Madrid Martínez, C. y J. Ochoa Muñoz, Problemas de acceso transnacional a la justicia en el Derecho internacional privado. Perspectiva latinoamericana, en: *XLI Curso de Derecho Internacional*, Washington, Secretaría General de la OEA, 2015, pp. 281 ss.

<sup>6</sup> <https://acortar.link/4U6wvf>

<sup>7</sup> Ver resoluciones y documentos en: <https://acortar.link/yvSY55>

Justicia<sup>8</sup>, al establecer “estándares mínimos para garantizar el acceso a la justicia, sin discriminación por razón de la nacionalidad o residencia y de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos y los principios consagrados por la generalidad de las constituciones modernas” (Preámbulo). A nivel de los derechos estatales, los artículos 229 de la Constitución Política de Colombia<sup>9</sup> y 26 de la Constitución venezolana<sup>10</sup> —ordenamientos jurídicos a través de los cuales conduciremos estas reflexiones— reconocen también este derecho.

Bien, los aspectos procesales referidos por la Resolución del Instituto de Derecho Internacional se centran en el reconocido triple contenido del Derecho procesal internacional: la jurisdicción, respecto de la cual se hace referencia a los criterios atributivos y la inmunidad de jurisdicción, las cláusulas sobre resolución de disputas y el *forum necessitatis*; la cooperación jurídica internacional, vinculada al derecho a ser oído; y, finalmente, la eficacia extraterritorial de sentencias.

### A. Determinación de la jurisdicción

Así, en primer lugar, el artículo 3 establece en el primer párrafo que “[l]os órganos jurisdiccionales competentes en asuntos internacionales se basarán en vínculos sustanciales con el asunto o las partes en el mismo, teniendo en cuenta el derecho humano de las partes a acceder a un tribunal”.

Esta solución ya había sido aceptada por el artículo 3.2 de los Principios ASADIP:

La jurisdicción de los tribunales de un Estado debe establecerse en función de conexiones sustanciales con el tema en disputa o con las partes de ésta, teniendo en cuenta la efectividad del acceso del demandante a la justicia sin menoscabo del derecho de defensa del demandado.

Esta norma incluso fue más allá al disponer, “entre otros supuestos”, aquellos en los que se considera hay conexión sustancial con el Estado cuyos tribunales se atribuyen jurisdicción: cuando una parte sustancial del hecho o acto controvertido haya tenido lugar en ese Estado; cuando el demandado tenga su residencia habitual —en el caso de las personas físicas— o se haya constituido, tenga su sede o el asiento principal de sus negocios —para las personas jurídicas— en ese Estado; cuando los bienes disputados estén ubicados en ese Estado; o cuando —añade el artículo 3.3— las partes así lo hayan decidido “libremente”.

Con este último caso se hace clara referencia a las cláusulas de elección de foro, las cuales, como toda cláusula de resolución de conflictos, puede verse limitada respecto de las

<sup>8</sup> <https://acortar.link/HAtzen>

<sup>9</sup> Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991, art. 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

<sup>10</sup> Gaceta Oficial No. 36.860, 30 de diciembre de 1999, art. 26: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

relaciones asimétricas, es decir, relaciones en que las partes no dispongan del mismo poder de negociación por lo cual la parte fuerte puede imponer condiciones a la débil. Así, los Principios ASADIP disponen que en los casos en que en la relación se haga presente un débil jurídico, solo esa parte podrá valerse de la cláusula de elección de foro que se haya pactado antes de la ocurrencia del hecho que da lugar a la disputa. Si la cláusula fuere posterior sí podrá ser invocada por cualquiera de las partes.

La Resolución del Instituto de Derecho Internacional, califica como incompatibles con el derecho de acceso a la justicia a aquellas cláusulas de resolución de disputas que puedan conducir a situaciones de denegación de justicia, en particular, aquellas “que imponen unilateralmente la competencia exclusiva a un tribunal judicial o arbitral o determinadas cláusulas asimétricas”.

En Venezuela, cuyo sistema de Derecho internacional privado admite la validez de las cláusulas de elección de foro, la figura de la inderogabilidad convencional de la jurisdicción por razones de orden público, consagrada en el artículo 47 de la Ley de Derecho internacional privado<sup>11</sup> —y así lo hemos reconocido en otras ocasiones<sup>12</sup>— puede contribuir a garantizar el acceso a la justicia en relaciones asimétricas.

En tal sentido, la inderogabilidad implica que la elección de las partes de un tribunal extranjero o de árbitros que resuelvan en el extranjero no producirá, respecto de los tribunales venezolanos, el efecto derogatorio que suelen aparejar estos acuerdos. Así, cuando se piensa en inderogabilidad por temas de orden público el sistema puede funcionar como una especie de foro de protección que permita a la parte débil no verse arrastrada a litigar en el extranjero pues, siempre que los tribunales venezolanos tengan jurisdicción, esta tendrá la posibilidad de plantear sus pretensiones ante estos.

En otras palabras, sería contrario al orden público, en el sentido de vulnerar el derecho de acceso a la justicia, declinar la jurisdicción de los tribunales venezolanos por la existencia de una cláusula de resolución de disputas cuando el débil jurídico no tiene posibilidad alguna —ni material ni jurídica— de plantear el litigio en el extranjero.

Hemos de añadir además que, si trata de un contrato de adhesión, la Ley de Arbitraje Comercial<sup>13</sup> exige que “la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente” (art. 6), de manera que no quede duda de la decisión, incluso de la parte débil de ir a arbitraje. Así, el legislador quiere asegurarse de la verdadera voluntad de las partes de ir a arbitraje y de que tal “voluntad” no resulte de una imposición por parte de quien redacta el contrato. Curiosamente, esta norma ha sido aplicada, por el Tribunal

<sup>11</sup> Gaceta Oficial No.36.511, 6 de agosto de 1998.

<sup>12</sup> Madrid Martínez, Claudia, *Responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009, pp. 249-252.

<sup>13</sup> Gaceta Oficial No. 36.430, 7 de abril de 1998.

Supremo de Justicia, para rechazar acuerdos de elección de foro en contratos de adhesión entre partes con semejante poder de negociación<sup>14</sup>.

En el caso de Colombia, el sistema parece rechazar de manera general los acuerdos de elección de tribunales extranjeros, tanto en relaciones asimétricas como en relaciones de libre discusión. Ello se produce como resultado de la inexistencia de normas especiales para determinar la jurisdicción o competencia judicial internacional de los tribunales colombianos y la consecuente aplicación de las normas sobre competencia territorial interna. En efecto, según dispone el artículo 28.3 del Código General del Proceso<sup>15</sup> “[l]a estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita”. La jurisprudencia, sin citar siquiera esta norma, suele negar validez a estos acuerdos por razones generalmente cercanas al concepto de soberanía<sup>16</sup>.

Esta situación es abiertamente contraria a la total admisión del efecto derogatorio sobre la jurisdicción ordinaria de los acuerdos arbitrales, incluso cuando en estos se involucre un consumidor. En efecto, aunque el artículo 43.12 de la Ley 1480 de 2011 que establece el Estatuto de Protección al Consumidor<sup>17</sup> calificaba los acuerdos arbitrales como cláusulas abusivas, la Ley 1563 de 2012, que establece el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional<sup>18</sup>, derogó tal norma y dejó al consumidor expuesto al arbitraje comercial.

Respecto de la inmunidad de jurisdicción, admitida con carácter relativo tanto en Colombia<sup>19</sup> como en Venezuela<sup>20</sup>, el segundo párrafo del artículo 3 de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional dispone que esta institución “no debe privar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos en las relaciones transfronterizas de su derecho a acceder a un tribunal y a un recurso efectivo”. De lo que puede entenderse que la violación del derecho de acceso a la justicia por parte del Estado supone la realización de un acto de imperio respecto del cual no puede alegar inmunidad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución, “[s]i las normas de competencia pueden conducir a una denegación de justicia en un caso concreto, el derecho de acceso

<sup>14</sup> Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 01359, 13 de junio de 2000; Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 01252, 30 de mayo de 2000.

<sup>15</sup> Diario Oficial No. 48.489, 12 de julio de 2012.

<sup>16</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia 27 de marzo de 2009, Radicado No. 242001429 01, 30 de abril de 2002, *Ace Seguros, S.A. c. Gecolsa, S.A. et al.*; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, sentencia 27 de marzo de 2009, Radicado No. 11001310301120070015701, *Luis Soto y Cia S.A. et al c. American Express Bank International*; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 18 de abril de 2002, Exp. T-1100122030002002-0109-01.

<sup>17</sup> Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011.

<sup>18</sup> Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

<sup>19</sup> Rincón Escobar, María Camila, Excepciones aplicables sobre la inmunidad de los Estados en relación con la ejecución de medidas coercitivas sobre sus bienes, en: L. García y A. Aljure (eds.), *Teoría general del Derecho internacional privado*, Bogotá Universidad del Rosario, Legis, 2016, pp. 377 ss. Ver también: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia AL2343-2016, 20 de abril de 2016.

<sup>20</sup> Olivares Hernández, Andrea y José Antonio Briceño Laborí, La inmunidad de jurisdicción y su tratamiento por la jurisprudencia venezolana, en: *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, UCV, 2020, No. 2, pp. 299 ss.

a un tribunal puede exigir excepcionalmente que un tribunal ejerza su competencia si no existe un vínculo más estrecho con un Estado extranjero en el que se pueda acceder a la justicia”. Se trata de un llamado al juez para ir más allá de sus normas sobre jurisdicción, en casos en los que la garantía del derecho de acceso a la justicia así lo exija.

Esta solución es muy cercana a la contenida en el artículo 3.10 de los Principios ASADIP, el cual admite que, “[a]unque no estén satisfechos los criterios de atribución de jurisdicción del Estado del foro, excepcionalmente éste podrá asumir jurisdicción a fin de garantizar el acceso a la justicia, siempre y cuando compruebe, tomando en cuenta los derechos y posibilidades de ambas partes, que el demandante no podrá obtener un acceso efectivo y razonablemente disponible en otra jurisdicción”.

En esta norma se basó el efecto garantista del acceso a la justicia buscado por el artículo 19 del Proyecto de Ley General de Derecho internacional privado para Colombia, preparado por el Instituto Antioqueño de Derecho Internacional Privado, IADIP (2021)<sup>21</sup>, al disponer que “[l]os tribunales colombianos podrán asumir competencia, aunque esta Ley formalmente no se las atribuya, cuando la realización de un proceso judicial en el extranjero se presente como imposible. En este caso, será competente el tribunal colombiano del lugar que tenga los vínculos más estrechos con el objeto del litigio”.

Esta facultad general puede ejercerse en dos categorías de casos y así lo reconoce el citado artículo 3.10 de los Principios ASADIP, el primero tiene que ver, precisamente con la protección de débiles jurídicos (consumidores, trabajadores), y con daños ambientales y violaciones de derechos humanos, casos en los que la atribución especial de la jurisdicción puede ser ejercida con el objetivo de que “personas particularmente vulnerables, como los niños, los refugiados y los migrantes de escasos recursos, cuenten con un acceso eficaz a la justicia”.

La segunda posibilidad tiene que ver con casos en los que, aunque no se tenga jurisdicción sobre el fondo del asunto, se hace necesario decretar medidas provisionales de protección de personas y bienes. Posibilidad esta admitida comúnmente en materia de familia, como ocurre, por ejemplo, en Convención Interamericana sobre Restitución de Menores<sup>22</sup>, cuyo artículo 6, luego de reconocer la jurisdicción de los tribunales de la residencia del menor, dispone que, “[a] opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamación”.

<sup>21</sup> <https://acortar.link/3AsrN9>

<sup>22</sup> Colombia: Diario Oficial No. 45.437, de 21 de enero de 2004. Venezuela: Gaceta Oficial No. 5.070 Extraordinario, 28 de mayo de 1996.

La Ley de Derecho internacional privado venezolana también admite esta posibilidad en su artículo 43<sup>23</sup> y, en el caso de Colombia, estas medidas son referidas en el artículo 33 del Proyecto de Ley del IADIP, ambas con redacciones muy similares.

### B. Cooperación jurídica internacional

La cooperación jurídica internacional se erige como una herramienta que, desde el respeto al principio del monopolio de la función jurisdiccional de los tribunales de cada Estado dentro de su territorio, centra su mirada en el justiciable, buscando que el proceso dé respuesta a sus pretensiones, sin detenerse por la eventual necesidad de realización de ciertos actos en el extranjero<sup>24</sup>. No es por ello extraño que se mire a esta institución desde el prisma de los derechos humanos, al fin y al cabo, obstaculizar la cooperación se traduce en obstaculizar el acceso a la justicia y, con ello, negar el ejercicio de los demás derechos.

“El derecho de acceso a la justicia —se lee en el artículo 1.1.e de los Principios ASA-DIP— impone a todos los Estados la obligación de cooperar jurídicamente en la realización de la justicia, más allá del plano meramente judicial, en cualquier situación que se vincule con jurisdicciones foráneas”. Y este deber de cooperar se extiende a “todos aquellos actos o medidas necesarias para la consecución de los fines del proceso”, lo cual incluye citaciones, notificaciones, emplazamientos y traslado de documentos, así como actividad probatoria, e incluso la ejecución de medidas cautelares (art. 4.1).

La Resolución del Instituto de Derecho Internacional, por su parte, empieza por hacer énfasis en la protección de los intereses de las partes y el derecho a un juicio justo como criterios que deben ser tomados en cuenta por las reglas procesales de los Estados que resultan aplicables en litigios transfronterizos (art. 6.1). en tal sentido, “[e]n aras de una protección jurídica efectiva de las partes, los Estados deben promover la cooperación judicial internacional. En la ejecución de dicha cooperación, el Estado requirente y el Estado requerido deben respetar el derecho de las partes privadas a un juicio justo, en particular mediante la tramitación de la solicitud dentro de un plazo razonable” (art. 6.2).

Ese deber de promover la cooperación apunta, de cierta manera, a la materialización del principio *pro cooperationis* como una manera de garantizar los derechos humanos y, en particular, el derecho de acceso a la justicia. Así lo reconoce el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, al disponer que entre los propósitos de las Naciones Unidas está “[r]ealizar la

<sup>23</sup> Ver: Carrasquero Stolk, Andrés, *Artículo 43 de la Ley de Derecho Internacional Privado: una incógnita a resolver*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

<sup>24</sup> “Llamamos cooperación jurídica internacional básicamente a los procedimientos o mecanismos que se encuentran disponibles para facilitar la eficacia de un acto o procedimiento jurídico que debe surtir efecto o llevarse a cabo en una jurisdicción extranjera”. Ver: Goicoechea, Ignacio, Nuevos desarrollos en la cooperación jurídica internacional en materia civil y comercial, en: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 2016, Vol. 4, No.7, pp. 127 ss., <https://doi.org/10.16890/istpr.a4.n7.p127>, especialmente p. 128.

cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

La garantía de los derechos humanos mediante la cooperación jurídica internacional pasa, necesariamente, por remover los obstáculos comunes a su ejercicio. En tal sentido, Rodríguez Reyes de Mezoa ha señalado al desconocimiento y a la impericia de los distintos órganos competentes para tramitar los diversos actos de cooperación como unas de las principales causas que impactan negativamente en el acceso a la justicia, a lo cual añade el

arraigo excesivo del concepto de soberanía o bien, a la visión medieval del concepto; la burocratización de los trámites; la ausencia de redes judiciales y administrativas de cooperación, la existencia de redes desarticuladas o aisladas; ningún o poco desarrollo tecnológico al servicio del auxilio; los pocos recursos económicos asignados a los órganos administrativos involucrados en la cooperación; las dificultades de comunicación con países que tienen asignadas varias Autoridades Centrales...<sup>25</sup>.

Esta apertura en relación con las materias en las cuales es posible recurrir a la cooperación puede apreciarse en el Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica<sup>26</sup>. En efecto, la Exposición de Motivos de este instrumento reconoce que “[t]odo lo que sea necesario para asegurar la efectividad de la jurisdicción debe estar comprendido en la idea de una tutela judicial transnacional”, citando como ejemplos los casos de las medidas de urgencia, los actos de ejecución, los actos destinados a la comunicación procesal y los actos probatorios. El propio texto afirma que “[p]oco importa si se trata de Derecho Público o Derecho Privado; de la misma manera, la jurisdicción ha de ser efectiva y estar pautaada en los mismos principios e ideas de la justicia transnacional”.

Respecto de la cooperación, debemos tener en cuenta que tanto Venezuela como Colombia son parte de los principales tratados internacionales sobre la materia, tanto en el marco de la Conferencia de La Haya —Convenios sobre Notificación y Traslado de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en el Extranjero<sup>27</sup> y sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en materia Civil y Comercial<sup>28</sup>— como en el ámbito de las Conferencias Especializadas Interamericanas de Derecho Internacional Privado —Convenciones Interamericanas sobre

<sup>25</sup> Rodríguez Reyes de Mezoa, Mirian, *La cooperación judicial internacional y la tutela judicial efectiva*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Universidad Metropolitana, Caracas, 2014, p. 17.

<sup>26</sup> Elaborado en 2005 por la Comisión de Revisión de la Propuesta de Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica, aprobado el 15 de septiembre de 2007 y revisado el 15 de octubre del mismo. Aprobado en la Asamblea General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el 17 de octubre de 2008. Ver: <https://acortar.link/oFnurO>

<sup>27</sup> Colombia: Diario Oficial No. 46.700, 25 de julio de 2007. Venezuela: Gaceta Oficial No. 4.635 Extraordinario, 28 de septiembre de 1993.

<sup>28</sup> Colombia: Diario Oficial No. 47.223, 5 de enero de 2009. Venezuela: Gaceta Oficial No. 4.635 Extraordinario, 28 de septiembre de 1993.

Exhortos y Cartas Rogatorias<sup>29</sup> y sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero<sup>30</sup> y sus protocolos adicionales<sup>31</sup>.

A nivel de la codificación interna, la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado consagra una regla general, en su artículo 57, de conformidad con la cual

[L]os Tribunales de la República podrán dirigirse a cualquier autoridad competente extranjera, mediante exhortos y comisiones rogatorias, para la práctica de citaciones, diligencias probatorias o de cualquier otra actuación judicial que resulte necesaria para el buen desarrollo del proceso. Asimismo evacuarán dentro de la mayor brevedad, los exhortos y comisiones rogatorias provenientes de Tribunales extranjeros que se ajusten a los principios del Derecho Internacional aplicables en la materia.

La sencillez de esta norma se debe, según apunta Maekelt, a dos causas, el carácter general de la Ley y la “abundante y detallada regulación” contenida en los tratados internacionales. La alternativa, continúa la profesora Maekelt, habría sido repetir innecesariamente las disposiciones de los tratados<sup>32</sup>. No obstante, esa sencillez encierra una fórmula que da entrada a los principios consagrados por los tratados sobre la materia, incluso frente a Estados no parte, reafirmando la solución del artículo 1 de la propia Ley. En efecto, la solicitud y cumplimiento de los actos de cooperación se ajustará “a los principios del Derecho Internacional aplicables en la materia”.

En Colombia, el artículo 35 del Proyecto de Ley del IADIP recoge la fórmula de la Ley venezolana. Mas, de momento, además de los ya mencionados tratados internacionales la cooperación funciona sobre la base de normas contenidas en el Código General del Proceso. Así, en primer lugar, el artículo 41 de este instrumento dispone que cuando deba practicarse una diligencia en el extranjero, el juez podrá optar, según la urgencia y naturaleza del acto, entre remitir una carta rogatoria a través del Ministerio de Relaciones Exteriores a la autoridad judicial extranjera competente, o comisionar directamente al cónsul o agente diplomático colombiano en ese país, quienes están autorizados para llevar a cabo la actuación conforme al Derecho colombiano.

Esta norma además ordena, en primer lugar, atender a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre la materia, lo cual es de gran importancia para un ordenamiento jurídico que no tiene regulación respecto de su sistema de fuentes, más allá del artículo 1 de la Convención Interamericana de Normas Generales<sup>33</sup>. En segundo lugar, ordena aplicar, en los procesos

<sup>29</sup> Colombia: Diario Oficial No. 38.225, 23 de febrero de 1988. Gaceta Oficial No. 33.033, 3 de agosto de 1984.

<sup>30</sup> Colombia: Diario Oficial No. 38.077, 9 de octubre de 1987. Venezuela: Gaceta Oficial No. 33.170, 22 de febrero de 1985.

<sup>31</sup> Los Protocolos fueron publicados en los mismos diarios y gacetas de las Convenciones, salvo en el caso de Venezuela y el Protocolo Adicional a la Convención sobre Pruebas, publicado en: Gaceta Oficial No. 4.580 Extraordinario, 21 de mayo de 1993.

<sup>32</sup> Maekelt, Tatiana, *Ley venezolana de Derecho Internacional Privado: tres años de su vigencia* (trabajo de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, p. 110.

<sup>33</sup> Diario Oficial No. 35.711, 27 de febrero 1981. Venezuela también es parte de esta Convención: Gaceta Oficial No. 33.252, 26 de junio de 1985.

concursoales o de insolvencia, los mecanismos de cooperación previstos en la Ley 1116 de 2006 por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia<sup>34</sup>, cuyo régimen para los casos internacionales se basa en la Ley Modelo UNCITRAL sobre la insolvencia transfronteriza de 1997<sup>35</sup>.

La primacía de los tratados es de nuevo reconocida cuando el Código General del Proceso regula los casos en que el juez colombiano actúa como autoridad requerida. Así, el artículo 608 dispone:

Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales sobre cooperación judicial, los jueces colombianos deberán diligenciar los exhortos sobre pruebas decretadas por funcionarios extranjeros del orden jurisdiccional o de tribunales de arbitramento, y las notificaciones, requerimientos y actos similares ordenados por aquellos, siempre que no se opongan a las leyes u otras disposiciones nacionales de orden público.

### C. Eficacia extraterritorial de sentencias

La referencia de la Resolución del Instituto a la eficacia extraterritorial de sentencias, también parte del derecho a un juicio justo, pues se entiende que este derecho comprende la tutela judicial efectiva, incluida la relativa al reconocimiento y a la ejecución de sentencias extranjeras (art. 20.1). Esta disposición se vincula, en el fondo, con el llamado derecho al reconocimiento, es decir, es comprensible que cada Estado decida que solo sus jueces dictarán sentencias ejecutables dentro de su territorio, pero tal decisión no puede convertirse en obstáculo para el acceso a la justicia, de manera que más que rechazar sentencias extranjeras, los Estados diseñan procesos que faciliten su circulación.

Así, el artículo 7.1 de los Principios ASADIP entiende que

[I]a eficacia extraterritorial de las decisiones es un derecho fundamental, estrechamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia y con los derechos fundamentales del debido proceso. Por lo tanto, los jueces y demás autoridades estatales procurarán siempre favorecer la eficacia de las decisiones extranjeras al interpretar y aplicar los requisitos que deben cumplir dichas decisiones.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que

[r]azones prácticas de internacionalización y eficacia de la justicia, permiten, en general, que las sentencias o providencias con ese mismo carácter y los laudos arbitrales, provenientes unas y otros de un país determinado, tengan poder coercitivo en otro. Se trata de una excepción a la facultad libre y soberana de los Estados de administrar justicia<sup>36</sup>.

En Venezuela, por su parte, la Sala Constitucional ha dejado claro que negar reconocimiento a una sentencia extranjera puede constituir una violación del derecho a la tutela judicial

<sup>34</sup> Diario Oficial No. 46.494, 27 de diciembre de 2006.

<sup>35</sup> <https://acortar.link/L1e5h3>

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10089-2016, 25 de julio de 2016.

efectiva, lo cual se agrava cuando la sentencia rechazada está referida al estado de las personas, pues en tal caso también se violenta el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido por el artículo 20 de la Constitución<sup>37</sup>.

Reconociendo que el tratado internacional es el instrumento más idóneo para promover la circulación de sentencias, la Resolución exhorta a los Estados a promover la adhesión a instrumentos internacionales existentes o la celebración de acuerdos sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial. En tal sentido, aunque tanto Venezuela como Colombia son partes de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias<sup>38</sup>, sería deseable que ambos Estados ratificasen la Convención de La Haya sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial de 2019<sup>39</sup>.

Este instrumento, según se lee en sus considerandos, “busca promover un acceso efectivo a la justicia para todos y facilitar el comercio y la inversión multilaterales basados en normas, así como la movilidad, a través de la cooperación judicial”, y confía “en que esta cooperación puede reforzarse estableciendo normas básicas comunes sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil o comercial, para facilitar el reconocimiento y la ejecución efectivos de dichas sentencias”. La previsibilidad y la seguridad jurídica en relación con la circulación global de sentencias extranjeras serían sus características fundamentales.

Con esto en mente, el artículo 4 de la Convención recoge sus principios generales. Así, tal como afirman Garcimartín y Saumier en su *Explanatory Report*, la norma referida establece la obligación de reconocimiento mutuo y de ejecución de las resoluciones judiciales entre los Estados (ap. 1), así como las condiciones generales y las consecuencias de dicha obligación. El apartado 2 de la norma añade que una sentencia dictada en otro Estado se reconocerá y ejecutará en el Estado requerido sin examinar el fondo de la decisión —revisión que en el marco de los Principios ASADIP es considerada como una vulneración al derecho de acceso a la justicia (art. 7.5)—, pero solo en la medida en que surta efecto y sea ejecutable en el Estado de origen (ap. 3). Por último, el apartado 4 trata de los casos en que la sentencia es objeto de revisión en el Estado de origen o cuando no ha expirado el plazo para solicitar dicha revisión<sup>40</sup>.

Así, podría decirse que la Convención de La Haya es más garantista en cuanto al reconocimiento de sentencias extranjeras. Su enfoque busca establecer un marco uniforme y predecible para el reconocimiento y ejecución de sentencias, reduciendo las barreras legales y promoviendo la cooperación judicial internacional. Esto contrasta con la Convención

<sup>37</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 833, 13 de julio de 2015.

<sup>38</sup> Colombia: Diario Oficial No. 35.711, 27 de febrero de 1981. Venezuela: Gaceta Oficial No. 33.144, 15 de enero de 1985.

<sup>39</sup> <https://acortar.link/YwciRV>

<sup>40</sup> Garcimartín, Francisco y Geneviève Saumier, *Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019 Judgments Convention)*, The Hague, Hague Conference on Private International Law, 2020, p. 78.

Interamericana, que establece requisitos más detallados y potencialmente restrictivos, lo que podría dificultar el reconocimiento de sentencias en algunos casos.

En esta misma línea, justo es reconocer que los sistemas estatales, buscando proteger sus propios intereses, imponen requisitos que podrían ser considerados hoy como un obstáculo al reconocimiento. Piénsese en lo relativo a la jurisdicción exclusiva, reconocida como causal para denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera tanto por el artículo 606, ordinales 1 y 4 del Código General del Proceso de Colombia, y por el artículo 53.3 de la Ley venezolana de Derecho internacional privado.

La propia Convención de La Haya recoge este elemento en su artículo 6, al disponer que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 [referido a los presupuestos para el reconocimiento], una sentencia que verse sobre derechos reales sobre inmuebles será reconocida y ejecutada únicamente si tales bienes se encuentran en el Estado de origen”. Esta norma —según afirman Garcimartín y Saumier— establece un filtro exclusivo “absoluto” para las sentencias sobre derechos reales inmobiliarios. Como ejemplo los autores refieren un caso en el que X presenta una demanda contra Y en el Estado A por un derecho real sobre un bien inmueble situado en el Estado B. En este caso, la sentencia resultante no será reconocida ni ejecutada en ningún otro Estado. “*That is why Article 15, which provides that the Convention does not prevent recognition or enforcement under national law, is expressed to be subject to Article 6*”<sup>41</sup>.

El otro requisito cuestionable es la reciprocidad, cuya exigencia se considera, por el artículo 7.6 de los Principios ASADIP como contraria al derecho de acceso a la justicia. Y es que, tal como hemos estimado en otra oportunidad, la reciprocidad hace recaer, sobre quien solicita el reconocimiento, una decisión del Estado sobre la que él no tiene ninguna influencia y que, en caso de que el Estado de origen no reconozca las sentencias del Estado de reconocimiento, se transforma en represalia<sup>42</sup>.

En Venezuela, con la entrada en vigencia de la Ley de Derecho internacional privado este requisito desapareció pero, paradójicamente, se mantiene en el sistema colombiano, exigido por el artículo 605 del Código General del Proceso: “Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas por autoridades extranjeras, en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”. La prueba del requisito —calificado de “odioso” por la doctrina, al depender más de una decisión política que de argumentos jurídicos<sup>43</sup>— depende de si hay o no tratado vigente con el Estado del cual proviene la sentencia.

<sup>41</sup> Garcimartín y Saumier, *Explanatory Report...*, ob. cit. p. 111.

<sup>42</sup> Madrid Martínez, Claudia, Eficacia extraterritorial de sentencias: una mirada desde los sistemas venezolano y colombiano, en *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*, 2021, No. 3, pp. 417 ss., especialmente pp. 427-428.

<sup>43</sup> Mantilla Rey, Ramón, *Apuntes de Derecho internacional privado*, Bogotá, Temis, 1982, p. 169.

Así, tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de Colombia,

debe establecerse si entre los países involucrados existe un acuerdo o convenio sobre la suerte de las determinaciones que emiten sus funcionarios judiciales; en otros términos, si ha sido regulado de manera directa y expresa por los propios Estados, la validez o no de las sentencias emitidas en uno u otro. En defecto de un tratado sobre el asunto, surge el imperativo de constatar la presencia de un texto legal alusivo al tema. En ese orden, acreditada la reciprocidad diplomática, la legislativa resulta innecesaria<sup>44</sup>.

Finalmente, el segundo apartado del artículo 20 de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional dispone que “[u]na sentencia extranjera no será reconocida ni ejecutada contra la voluntad de una parte si el proceso ante el tribunal extranjero vulneró su derecho a un juicio justo, o si la competencia del tribunal que dictó la sentencia no tenía una conexión significativa con la controversia”.

Dos cuestiones destacan en esta norma, la primera, una clara alusión al llamado orden público procesal, entendido como una garantía de respeto a los más elementales principios de justicia, a través de una referencia al derecho a un juicio justo. De esta manera, la violación del derecho a un juicio justo, la vulneración, en otras palabras, de la garantía del debido proceso, justificaría la negativa de reconocimiento. En sentido similar, los Principios ASADIP disponen que “[e]l derecho a obtener la eficacia extraterritorial de la decisión extranjera no se entenderá violado si la decisión cuya eficacia se pretende ha sido dictada en transgresión de derechos fundamentales relacionados al procedimiento...” (art. 7.2). Este requisito es exigido por los artículos 606.6 del Código procesal colombiano y 53.5 de la Ley venezolana de Derecho internacional privado.

La segunda cuestión para destacar es la particular mención a la llamada jurisdicción indirecta, para cuyo análisis, en lugar de referir los criterios de jurisdicción del Estado de origen de la sentencia o los del Estado de reconocimiento, se limita a pedir una “*significant connection to the dispute*”. Coincide en cierto sentido esta solución con la establecida por el artículo 7.4.a de los Principios ASADIP que consideran justificada la negativa de reconocimiento por temas de jurisdicción indirecta, en los casos en los que “la jurisdicción de la autoridad que dictó la decisión se basa en un criterio exorbitante”.

Como se sabe, los criterios exorbitantes son aquellos que no denotan conexión suficiente entre el tribunal y la causa, es decir, “aquellos en los que la conexión con el foro carece de relevancia razonable, vulnerando el derecho de defensa o al debido proceso del demandado”, según entienden los Principios ASADIP en el artículo 3.6, norma que además califica como exorbitantes, “entre otros”, el lugar de citación del demandado —consagrado por el artículo 40.3 de la Ley venezolana—; la nacionalidad o domicilio del demandante —referido en el artículo 28.1 del Código General del Proceso de Colombia—; la ubicación o el embargo de

<sup>44</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC4683-2019, 5 de noviembre de 2019.

bienes del demandado, salvo que la causa verse sobre el derecho a ejercer posesión, tenencia o disposición de esos bienes; el mero desempeño de actividades comerciales por el demandado, salvo que esas actividades constituyan el objeto del litigio; y, finalmente, la sumisión ejercida unilateralmente por el demandante.

Aunque la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias hace referencia a este requisito, se limita a exigir que “el tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional”, sin referir los criterios con los que se determinará esa competencia. Es posible que los redactores de la Convención hayan pensado en la aplicación de criterios autónomos que solo cristalizaron en 1984, con la aprobación en la CIDIP III, de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras.

A nivel interno, en cambio, el sistema colombiano no hace referencia a este requisito y la Ley venezolana exige que “los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de esta Ley” (art. 53.4). La jurisprudencia, sin analizar la referencia a los principios, se limita a aplicar los criterios atributivos de jurisdicción consagrados en la propia Ley<sup>45</sup>.

## II. Determinación del Derecho aplicable

### A. Cuestiones generales

Respecto de los problemas generales del Derecho internacional privado, la Resolución del Instituto de Derecho Internacional consagra dos normas. Una referida al orden público en el Derecho internacional y las normas internacionalmente imperativas, bajo el título “*international public policy*”; y la otra consagrando un principio que debe dar fundamento a todas las normas de conflicto: “Los factores de conexión utilizados para determinar la ley aplicable deben evitar cualquier forma de discriminación prohibida por el Derecho internacional y por los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado del foro” (art. 7).

Según se lee en el reporte que acompaña la Resolución, a cargo del profesor Fausto Pocar, esta busca evitar los tecnicismos jurídicos que pueden ser típicos del Derecho internacional privado para centrarse más bien en los principios y derechos que deben observarse de forma general. Entre estos principios, el reporte se refiere en particular al principio fundamental de no discriminación y los derechos de acceso a la justicia y a un juicio justo, así como a la protección de las personas más débiles y vulnerables. El principio de no discriminación es considerado como fundamental a la hora de configurar los factores de conexión para determinar la

<sup>45</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 01102, 14 de agosto de 2002; Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, sentencia No. 402, 11 de noviembre de 2019.

ley aplicable y en lo que respecta a la evaluación del orden público y la aplicación de normas imperativas<sup>46</sup>.

Ahora bien, respecto de los factores de conexión, vistas las características casi asépticas de la norma de conflicto, es difícil pensar en un factor de conexión que, en sí mismo, sea discriminatorio. Así, tal como reconoce Meeusen, aunque en la actualidad las normas de conflicto se inspiran en consideraciones muy diversas, incluidas las relativas a los valores y las opciones políticas, el hecho de utilizar un enfoque formalmente ciego respecto de la designación del Derecho aplicable —sin tener en cuenta ni su origen nacional o extranjero ni su contenido— hace que este método escape a las críticas por discriminación estructural, aunque en última instancia diferentes personas o situaciones jurídicas puedan recibir un trato diferente en cuanto al fondo. Citando a Mankowski, Meeusen niega muy explícitamente el carácter discriminatorio de estas normas, debido a que ellas, en palabras del alemán constituyen una “*praktizierte Gleichbehandlung*”, igualdad que —continúa Meeusen— ya se encontraba en la obra de Mancini<sup>47</sup>.

La neutralidad de la norma de conflicto no impide ver como el cambio en las concepciones de la familia, por ejemplo, deja al descubierto factores de conexión que pudieron haber funcionado en momentos históricos lejanos pero que hoy, sin duda, no encuentran espacio en las legislaciones modernas y, aquellos que mantienen vigencia, pueden legítimamente desaplicarse por ser, precisamente, discriminatorios.

Pensemos, por ejemplo, en el marco del Tratado de Montevideo sobre Derecho civil internacional —vigente para Colombia<sup>48</sup>—, de la aplicación del Derecho del domicilio del marido a los deberes y derechos de los cónyuges (art. 12), lo cual resulta de la calificación autónoma de domicilio conyugal contenida en el artículo 8 del tratado comentado. Lo propio ocurre con la separación y la disolución del matrimonio sometida también a esa Ley por el artículo 13. En el ámbito del Código Bustamante —tratado vigente para Venezuela<sup>49</sup>—, puede hacerse referencia al artículo 43 (reservado por Venezuela) que, en ausencia de Ley personal común, ordena la aplicación de la Ley personal del marido a los deberes de protección y obediencia, a la obligación de la mujer de seguir al marido y a la administración y disposición de los bienes comunes.

Ahora bien, bajo el título “*international public policy*”, el artículo 8 de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional dispone:

Al evaluar si la aplicación del Derecho extranjero designado por las normas de conflicto de leyes es conforme con el orden público internacional y al aplicar normas

<sup>46</sup> Pocar, Fausto, *Draft Resolution Explanatory Report* (27 January 2021), p. 5, párr. 9, p. 7, párr. 17. Disponible en: <https://acortar.link/cPr0ov>

<sup>47</sup> Meeusen, Johan, *Le Droit international privé et le principe de non discrimination*, en: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 2012, Tome 353, pp. 9 ss., especialmente p. 43.

<sup>48</sup> Diario Oficial No. 40.705, 31 de diciembre de 1992.

<sup>49</sup> Gaceta Oficial No. 17.698, 9 de abril de 1932.

imperativas, se tendrán debidamente en cuenta, de conformidad con el artículo 2, los derechos humanos, en particular el principio de no discriminación.

Esta norma plantea una cuestión que ya había ocupado a la doctrina y que tiene que ver con la mejor manera de proteger los derechos humanos: *a priori*, mediante normas internacionalmente imperativas, o *a posteriori*, a través del orden público en el Derecho internacional privado.

En tal sentido resulta interesante la opinión de Hammje, quien sostiene que la intervención de los derechos fundamentales pretende evitar un resultado chocante y no imponer uno determinado, función que desempeñarían las normas internacionalmente imperativas. En tal sentido, estima la autora, la exclusión *a priori* de toda consulta al Derecho extranjero podría incluso hacer imposible cualquier medida de defensa de los derechos fundamentales, imponiendo la aplicación de la *Lex fori* en todas las circunstancias, exacerbando las divergencias entre ordenamientos jurídicos y privilegiando una conexión nacionalista<sup>50</sup>.

Para evitar una defensa excesiva de los derechos fundamentales, se suele preferir el recurso al orden público, entendido como una excepción. Así, favorecer la actuación de la cláusula de orden público en el caso de los principios fundamentales y la consecuencial consulta previa al Derecho extranjero, conserva la flexibilidad indispensable para una justa aplicación de los mismos; pero por otro lado debe considerarse el particularismo que se conecta con los valores fundamentales. Por ello, consideramos con Mayer que no ha de darse importancia, en la actuación del orden público, al carácter constitucional del principio que se esté viendo vulnerado en el caso concreto<sup>51</sup>. En otras palabras, la intensidad del orden público no dependerá del carácter constitucional del principio de que se trate, de manera que la evicción del Derecho extranjero habrá de producirse sin importar el carácter del principio que se vea manifiestamente vulnerado por una norma extranjera.

Justamente por esta razón cuestionamos la fórmula del Código Bustamante: “Los preceptos constitucionales son de orden público internacional” (art. 4), y, según afirma Sánchez de Bustamante, “deben serlo necesariamente, ya que no se concibe que dejen de aplicarse en toda su integridad a cuantos residan en el territorio”<sup>52</sup>. Esto genera dos inconvenientes: primero, excluir los derechos fundamentales no consagrados en la Constitución —aunque difícil debido

<sup>50</sup> Hammje, Petra, *Droits fondamentaux et ordre public*, en: *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997, No. 86(1), pp. 1 ss., pp. 8-12. La autora considera excesiva una sentencia de la Corte de Apelaciones de París, de 14 de junio de 1994 en la que, sobre la base de la Convención, se revoca la decisión de primera instancia en la que se rechaza una petición de un transexual, nacional argentino refugiado en Francia, de que le fuera rectificado su Estado civil, fundamentándose para ello en que la Ley argentina que desconocía tal posibilidad, no es considerada contraria a los principios esenciales del orden público francés. Sin embargo, la Corte de Apelaciones consideró que debía privar el derecho al respeto de la vida privada, consagrado en el artículo 8 de la Convención, con lo cual aceptó la petición formulada por el transexual.

<sup>51</sup> Mayer, Pierre, *La Convention européenne des droits de l'homme et l'application des normes étrangères*, en: *Revue Critique de Droit International Privé*, 1991, pp. 651 ss., especialmente p. 660.

<sup>52</sup> Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio, *Derecho internacional privado*, La Habana, Cultural, S.A., 3ª ed., 1943, Tomo I, p. 213.

al principio de progresividad, no imposible—; segundo: dar la calificación de fundamentales a soluciones constitucionales que, aunque formalmente constitucionales, bien podría estar en una Ley o un reglamento.

La dificultad para encontrar una solución perfecta, nos acerca a Hammje, quien propone establecer fórmulas especiales de orden público para la defensa de los derechos fundamentales, pues a través de ellas se conserva el carácter excepcional del orden público conjugado con la primacía que conviene acordar a los valores fundamentales; de ellos han de deducirse las medidas relativas a su defensa. Afinar el orden público —concluye— según la naturaleza de los principios a defender constituye una vía media entre una defensa *a priori* de los derechos fundamentales y la defensa a través de una cláusula tradicional<sup>53</sup>.

Frente a este panorama, es necesario referir la ya citada decisión del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 4 de mayo de 1971. El caso, como se sabe, estuvo referido a un ciudadano español y una ciudadana alemana, divorciada previamente en Alemania, que intentaron contraer matrimonio en Alemania. Las autoridades alemanas denegaron la solicitud de matrimonio basándose en el Derecho español, al cual remitía el artículo 13, párrafo 1 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán (EGBGB), norma de conformidad con la cual la capacidad para contraer matrimonio de cada cónyuge se rige por su Derecho nacional. El caso es que el Derecho español no reconocía el divorcio de la mujer, por lo que consideraba que su matrimonio anterior seguía vigente, lo que impedía que el español pudiera casarse con ella.

El problema enfrentado por el Tribunal constitucional le exigía determinar si la aplicación del Derecho español, que no reconocía el divorcio alemán, violaba el derecho fundamental a la libertad de matrimonio garantizado por el artículo 6, párrafo 1 de la Ley Fundamental alemana. Así, el asunto en el fondo era determinar si las normas de Derecho internacional privado alemanas y el Derecho extranjero indicado por estas deben ajustarse a los derechos fundamentales.

En su decisión, el Tribunal afirmó que el Derecho internacional privado debe apegarse a la Ley Fundamental, con lo cual sus disposiciones deben ser evaluadas en su totalidad a la luz de los derechos fundamentales. Sin embargo, ese examen solo puede dirigirse a determinar si la decisión general del legislador alemán sobre un principio de regulación determinado, en particular la selección de los factores de conexión, es compatible con los derechos fundamentales. En la medida en que, por orden de la norma de conflicto, deba aplicarse un Derecho extranjero, desde el punto de vista del legislador es difícil prever, dada la diversidad y mutabilidad de las regulaciones extranjeras, qué contenido puede tener una norma extranjera aplicable y cómo se manifestará en las circunstancias del caso concreto. No obstante, en su aplicación el Derecho extranjero también debe ser compatible con los derechos fundamentales.

<sup>53</sup> Hammje, *Droits fondamentaux...*, ob. cit., p. 19.

En este caso concreto, el Tribunal consideró que la denegación del matrimonio con fundamento en el Derecho español era inconstitucional, ya que el estado civil de la mujer (divorciada según el Derecho alemán) no podía ser cuestionado por el Derecho extranjero en un caso puramente interno (es decir, un divorcio entre ciudadanos alemanes en Alemania). Así, al no reconocer el divorcio alemán, el Derecho español impuso una visión de la indisolubilidad del matrimonio incompatible con el Derecho alemán y con el artículo 6, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Además, el Tribunal rechazó la justificación de evitar un matrimonio claudicante, es decir, un matrimonio válido en un país pero no en otro, señalando que este principio no puede prevalecer sobre el derecho fundamental a la libertad de matrimonio. Finalmente, para evitar este resultado en el futuro, el propio Tribunal sugirió tres posibles soluciones: aplicar el Derecho alemán desde el principio; limitar la aplicación del Derecho extranjero por razones de orden público; o establecer límites a la aplicación del Derecho extranjero mediante la invocación directa de los derechos fundamentales.

Esta última solución se refleja en el artículo 6 de la Ley de Introducción al Código Civil alemán, por lo que Jayme estima que no hay en la norma “ninguna novedad”, pues tal había sido precisamente la tesis del tribunal constitucional alemán<sup>54</sup>. En todo caso, el citado artículo 6 dispone:

1. No se aplicará una disposición legal de otro Estado si su aplicación conduce a un resultado manifiestamente incompatible con los principios fundamentales del Derecho alemán.
2. En particular, no se aplicará si su aplicación es incompatible con los derechos fundamentales.

El encabezamiento del artículo 6 del Proyecto de Ley preparado por el IADIP está inspirado en esta norma, y luego de admitir la desaplicación del Derecho extranjero y la necesaria protección de los derechos fundamentales, frente a normas extranjeras cuya aplicación resulte manifiestamente incompatible con ellos, dispone que tal “incompatibilidad se apreciará teniendo en cuenta, en particular, la intensidad de la conexión de la situación con el territorio colombiano, el nivel de daño social y la gravedad que produciría la aplicación de dicha disposición extranjera en Colombia”.

La inclusión de la mención a los derechos fundamentales está, no solo influenciada por la solución alemana, sino también por los desarrollos del orden público en Colombia, cuyas altas cortes han admitido que el orden público en el Derecho internacional privado “...se limita

<sup>54</sup> Jayme, Erik, Métodos para la concretización del orden público en el Derecho internacional privado (Trad. E. Hernández-Bretón), en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV*, 1991, No. 82, pp. 215 ss., especialmente p. 229.

a los principios básicos o fundamentales de las instituciones...<sup>55</sup>, destacando en particular “la igualdad, la dignidad personal y nacional<sup>56</sup>” como principios protegidos por él.

En Venezuela, donde la fórmula utilizada por la Ley de Derecho internacional privado en su artículo 8 es general y prescinde de mención alguna de los derechos fundamentales, Maekelt ha afirmado que, frente a los derechos humanos es que puede hablarse de un orden público verdaderamente internacional, pues respecto de tal consideración existe una especie de “acuerdo general” entre los distintos Estados<sup>57</sup>, a la cual Venezuela no es ajena.

## B. Cuestiones especiales

Respecto de las cuestiones particulares referidas en los artículos 9 a 19, hemos de considerar que la Resolución busca imprimir valores respecto de los derechos humanos, los principios de igualdad, no discriminación y protección de la persona dentro del ámbito tradicionalmente técnico del Derecho internacional privado. Aunque un análisis exhaustivo de estas disposiciones excede el ámbito de estas líneas, conviene hacer una referencia general de las mismas.

### 1. La persona

El artículo 9 de la Resolución, sobre la capacidad jurídica, establece el principio fundamental de que toda persona tiene la capacidad de adquirir derechos y asumir obligaciones conforme al Derecho aplicable, y de acceder a los tribunales para hacerlos valer, incluso en contextos transfronterizos. Su segundo apartado impone a los Estados una obligación activa de asegurar que las personas con discapacidad, menores de edad o con falta de madurez puedan ser escuchadas y tenidas en cuenta en juicio. Este enfoque conecta al Derecho internacional privado con las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —vigente en Colombia<sup>58</sup> y en Venezuela<sup>59</sup>—, lo que representa una evolución respecto de los modelos tradicionales, que trataban la capacidad de forma más neutral y desligada del acceso a la justicia.

El artículo 10, sobre el estado civil, establece que el respeto a la vida privada y familiar requiere el reconocimiento de un estado civil constituido válidamente en otro país, siempre que exista una conexión suficiente con dicho Estado y no haya una violación manifiesta del orden

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia 2007-01956, 27 de julio de 2011, radicado No. 2007-01956-00, solicitud de exequátur presentada por Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation, antes Rosneft America Inc, respecto del laudo proferido el 19 de junio de 2006 por árbitro único perteneciente al Centro Internacional de Disputas - C.I.D.R.- con sede en Nueva York, en el trámite que aquellas promovieron con citación de Holsan Oil S.A., hoy denominada Ross Energy S.A

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC10089-2016, 25 de julio de 2016.

<sup>57</sup> Maekelt, *Ley venezolana...*, ob. cit., p. 84.

<sup>58</sup> Diario Oficial No. 7.427, 31 de julio de 2009.

<sup>59</sup> Gaceta Oficial No. 39 236, 6 de agosto de 2009.

público del Estado requerido. Este artículo, basado sin duda en el reconocimiento de las situaciones jurídicas válidamente creadas, avanza hacia una concepción más abierta y cooperativa del reconocimiento del estatuto personal, limitando el recurso al orden público como barrera y favoreciendo la libre circulación de situaciones jurídicas personales.

Destaquemos que la solución se aparta de la regla general, bastante compleja, del artículo 7 de la Convención Interamericana de Normas Generales, que admite el reconocimiento de situaciones jurídicas creadas “de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una relación al momento de su creación”, para conformarse con una suficiente conexión con el Estado de creación. Incluso es una solución más sencilla que la contenida en el artículo 5 de la Ley venezolana de Derecho internacional privado, que ordena el reconocimiento cuando la situación ha sido creada de acuerdo con un Derecho que se atribuye competencia sobre la base de “criterios internacionalmente admisibles”.

En el caso de Colombia, con fundamento en el artículo 9 de la Ley uruguaya de Derecho internacional privado<sup>60</sup>, el artículo 9 del Proyecto de Ley del IADIP adopta la solución contenida en la Resolución del Instituto al disponer, también en el artículo 9, que “[u]na relación jurídica válidamente constituida en un Estado extranjero, de conformidad con el Derecho de ese Estado, será reconocida en Colombia, siempre que al momento de su creación haya tenido una conexión suficiente con ese Estado y no sea manifiestamente contraria a los principios esenciales del orden público colombiano”.

El artículo 11 de la Resolución se refiere al nombre como parte de la identidad personal, protegido por el derecho a la vida privada. Se establece que el nombre registrado válidamente conforme al Derecho de un Estado debe ser reconocido en otro, salvo incompatibilidad manifiesta con su orden público. Esta norma consolida una tendencia doctrinal y jurisprudencial creciente a considerar el nombre no solo como un atributo formal sino como un componente de los derechos fundamentales de la persona.

En efecto, los casos C-353/06, Grunkin-Paul y C-208/09, Sayn-Wittgenstein reflejan la evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto al tratamiento del nombre como elemento protegido del derecho a la vida privada e identidad personal en contextos transfronterizos. En Grunkin-Paul, el Tribunal concluyó que la negativa de las autoridades alemanas a reconocer el apellido compuesto de un menor registrado en Dinamarca conforme al Derecho danés constituía una restricción injustificada a la libre circulación y afectaba su identidad personal, al obligarlo a usar nombres distintos según el país<sup>61</sup>.

Por su parte, en Sayn-Wittgenstein, aunque el Tribunal aceptó que Austria podía, por razones de orden público, negarse a reconocer un título nobiliario incorporado al apellido

<sup>60</sup> Ley 19920, 16 de diciembre de 2020, <https://acortar.link/24TezZ>

<sup>61</sup> <https://acortar.link/uHK6LF>

conforme al Derecho alemán, reafirmó que el nombre forma parte de la vida privada de la persona y que cualquier restricción a su reconocimiento debe ser interpretada de forma estricta y proporcional<sup>62</sup>.

Es importante finalmente considerar que tanto Colombia como Venezuela reconocen el nombre como un componente esencial de la identidad personal y del libre desarrollo de la personalidad, en línea con la citada jurisprudencia del Tribunal europeo. Así, la Corte Constitucional colombiana ha abordado en múltiples ocasiones el derecho al nombre como parte integral de la identidad y la dignidad humana. Por ejemplo, en la sentencia T-977 de 2012, se afirmó que “la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, resulta determinante para el libre desarrollo del plan de vida individual y para la realización del derecho a la identidad, en la medida en que, constituye el signo distintivo del sujeto en el plano relacional”<sup>63</sup>. Asimismo, en la sentencia T-241 de 2018, se reiteró que el nombre es un instrumento que permite a las personas construir su identidad en el marco del derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo esencial en el desarrollo del individuo en sociedad<sup>64</sup>.

En Venezuela, por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido el derecho al nombre como un atributo fundamental de la personalidad, en aplicación del artículo 56 de la Constitución venezolana. Destaquemos, de momento, el caso de Giveth Soto, decidido en 2016 por la Sala Constitucional en el cual se reconoció la filiación homoparental, permitiendo que el niño llevara los apellidos de las dos madres, lo cual representó un avance significativo en el reconocimiento de la identidad familiar y del nombre como expresión de la misma<sup>65</sup>.

Finalmente, el artículo 12 de la Resolución refuerza el derecho al registro de identidad desde el nacimiento, garantizando la portabilidad de los documentos que la acreditan. Esto responde a una preocupación humanitaria y jurídica de primer orden: las migraciones forzadas y esa especie de apatridia de facto que provocan, que afecta a personas que, por desplazamientos o falta de cooperación entre Estados, quedan sin reconocimiento oficial de su identidad. Muchos venezolanos actualmente fuera de Venezuela, pueden lamentablemente dar fe de los problemas que los obstáculos impuestos por el Estado a su derecho a tener acceso a documentos de identidad pueden generar.

## 2. La familia

El artículo 13 de la Resolución se refiere al matrimonio, señalando que solo deben reconocerse aquellos celebrados con consentimiento libre y pleno. La norma rechaza

---

<sup>62</sup> <https://acortar.link/Szg4tn>

<sup>63</sup> Corte Constitucional, sentencia T-997, 22 de noviembre de 2012.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, sentencia T-241, 26 de junio de 2018.

<sup>65</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1187, 16 de diciembre de 2016.

expresamente el reconocimiento del matrimonio infantil o forzado, aunque permite a los tribunales considerar el impacto que su no reconocimiento pueda tener en los derechos del niño o de terceros afectados. Aquí el Derecho internacional privado se articula con el Derecho internacional de los derechos humanos, y particularmente con la perspectiva de género y protección infantil.

Considérese que los Estados han ido aumentando, de manera progresiva, la edad mínima para contraer matrimonio para evitar, precisamente, el matrimonio infantil. Así, recientemente la Corte Constitucional colombiana<sup>66</sup> fijó en 18 años la edad mínima para contraer matrimonio y, en el caso de Venezuela, una decisión de la Sala Constitucional de 2014 estableció la edad mínima en 16 años, estableciendo la necesidad de autorización de los padres para los menores de 18 años<sup>67</sup>. Además, la Sala exhortó a la Asamblea Nacional a reformar el Código Civil para establecer los 18 años como edad mínima sin que, a día de hoy, tal reforma haya tenido lugar.

El artículo 14 de la Resolución establece que el interés superior del niño debe guiar el reconocimiento de vínculos de filiación constituidos en el extranjero, limitando así el uso del orden público para denegar dicho reconocimiento. Esto implica, por ejemplo, que la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida reconocida en un país podría merecer reconocimiento en otro, incluso si sus leyes internas no prevén ese vínculo. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en Colombia al entender que, para el reconocimiento de la filiación, es irrelevante que el hijo nazca por la aplicación de técnicas de reproducción asistida<sup>68</sup>, y la ya citada sentencia respeto de la filiación homoparental hace lo propio en el sistema venezolano.

El artículo 15 de la Resolución, al proponer la aplicación sustancial de los principios del Convenio de La Haya de 1993 sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional —vigente en Colombia<sup>69</sup> y en Venezuela<sup>70</sup>— incluso en relaciones con Estados no contratantes, destaca la necesidad de uniformidad normativa y cooperación internacional para prevenir prácticas abusivas o inseguras en procesos de adopción.

Esta orientación podría encontrar respaldo en el caso colombiano, pues el Convenio podría tener jerarquía normativa reforzada por el artículo 93 de la Constitución, que otorga primacía a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por su parte, en Venezuela el asunto es más complejo pues la parte final del artículo 493-B de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes<sup>71</sup> establece que “[l]a adopción internacional sólo puede realizarse si existen tratados o convenios que regulen especialmente la adopción, vigentes entre la

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia C-039 de 6 de febrero de 2025.

<sup>67</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1353, 16 de octubre de 2014.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-696 de 12 de noviembre de 2015.

<sup>69</sup> Diario Oficial No. 42.703, 30 de enero de 1996.

<sup>70</sup> Gaceta Oficial No. 36.060, 8 de octubre de 1996.

<sup>71</sup> Gaceta Oficial No. 6.185 Extraordinario, 8 de junio de 2015.

República Bolivariana de Venezuela y el Estado de la residencia habitual del o de los solicitantes de la adopción o, entre la República Bolivariana de Venezuela y el país de la residencia habitual del niño, niña o adolescente a ser adoptado o adoptada”.

En todo caso, para ambos sistemas, la adopción internacional está orientada por principios como el interés superior del niño, la subsidiariedad y la cooperación entre autoridades centrales, lo que asegura que los procedimientos respeten estándares internacionales de protección. De este modo, el artículo 15 —con dificultades para su aplicación en Venezuela— refuerza un marco compartido que articula el Derecho internacional privado con los derechos fundamentales del niño y promueve una práctica adoptiva más segura, transparente y coordinada a nivel global.

El artículo 16, por su parte, amplía la protección a personas en situaciones de vulnerabilidad en contextos transfronterizos, incluyendo explícitamente la recuperación de alimentos para los hijos y otras medidas de protección. La norma llama a los Estados a sumarse a instrumentos internacionales ya existentes, con lo cual busca una integración práctica del Derecho internacional privado en la garantía de derechos económicos y sociales.

En esta materia, Venezuela está en deuda, pues no ha ratificado tratado alguno para regular lo relativo a la efectividad de las obligaciones alimentarias. Colombia, en cambio, es parte de la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias<sup>72</sup> y en la Convención de Nueva York sobre la obtención de alimentos en el extranjero<sup>73</sup>.

Finalmente, el artículo 17 trata la sustracción internacional de menores, imponiendo a los Estados obligaciones activas para prevenirla y reaccionar con urgencia, siempre tomando en cuenta el interés superior del niño. Se alinea así la Resolución con la lógica del Convenio de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores —siendo Colombia<sup>74</sup> y Venezuela<sup>75</sup> partes en ambos tratados—, reforzando la dimensión garantista en cuanto a la seguridad del niño y los tiempos de respuesta, siempre problemáticos en la práctica.

### 3. Algunos aspectos patrimoniales

La protección de la propiedad transfronteriza es abordada por el artículo 18 de la Resolución. Así, luego de establecer que los Estados respetarán la propiedad privada y otros derechos de propiedad que graven bienes tangibles adquiridos en un Estado extranjero de

<sup>72</sup> Diario Oficial No. 43.360, 11 de agosto de 1998.

<sup>73</sup> Diario Oficial No. 43.360, 11 de agosto de 1998.

<sup>74</sup> Convención de La Haya: Diario Oficial No. 41.643, 22 de diciembre de 1994. Convención Interamericana: Diario Oficial No. 45.437, 21 de enero de 2004.

<sup>75</sup> Convención de La Haya: Gaceta Oficial No. 36.004, 19 de julio de 1996. Convención Interamericana: Gaceta Oficial No. 5.070 Extraordinario, 28 de mayo de 1996.

conformidad con sus leyes, la norma aborda el problema de los llamados conflictos móviles. En efecto, el segundo párrafo del artículo 18 dispone:

Cuando un cambio de la ley aplicable resultante del Derecho internacional privado conduzca a la pérdida de los derechos a que se refiere el apartado 1, el Estado del foro concederá al titular un derecho equivalente en la medida de lo posible.

No es ajena a los sistemas colombiano y venezolano una solución semejante que, en definitiva está fundamentada en el reconocimiento de las situaciones jurídicas válidamente creadas. En efecto, luego de someter a los bienes y derechos reales al Derecho del lugar de ubicación (art. 27), la Ley de Derecho internacional privado venezolana, en su artículo 28, establece:

El desplazamiento de bienes muebles no influye sobre los derechos que hubieren sido válidamente constituidos bajo el imperio del Derecho anterior. No obstante, tales derechos sólo pueden ser opuestos a terceros, después de cumplidos los requisitos que establezca al respecto el Derecho de la nueva situación.

Una solución semejante puede verse en el artículo 30 del Tratado de Montevideo:

El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición. Sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo o de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición o conservación de 4 los derechos mencionados

No se trata entonces de una solución novedosa, pero sin duda confirma el principio de reconocimiento de las situaciones jurídicas válidamente creadas y la consecuente necesidad de evitar efectos disruptivos derivados de la aplicación fragmentada del Derecho internacional privado.

Finalmente, el artículo 19 introduce la responsabilidad social corporativa como un principio rector, exigiendo a Estados y organizaciones internacionales asegurar que las empresas respeten derechos humanos, sociales y ambientales, y combatan la corrupción. Este artículo vincula el Derecho internacional privado con las obligaciones de debida diligencia empresarial transnacional, un campo emergente de gran relevancia.

Esta solución se encuentra en consonancia con instrumentos internacionales que han reforzado esta exigencia. Destacan, en este sentido, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, publicados en 2011<sup>76</sup>, que establecen la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos mediante políticas de debida diligencia, incluso cuando actúan fuera de su jurisdicción de origen. En el caso de Colombia, se adoptó el Plan Nacional de Acción de Empresas y Derechos Humanos 2020 - 2022 “Juntos Lo Hacemos Posible: Resiliencia y Solidaridad”<sup>77</sup>, cuyo objetivo principal es garantizar que las actividades

<sup>76</sup> <https://acortar.link/4sHq7p>

<sup>77</sup> <https://acortar.link/NgKDCb>

empresariales sean respetuosas de los derechos humanos y se permita a las víctimas de afectaciones a los mismos tener acceso a una reparación efectiva.

En definitiva, el artículo 19 de la Resolución refleja la necesidad de que el Derecho internacional privado no se limite a garantizar la eficacia de contratos internacionales, sino que también se comprometa con la dimensión ética, ambiental y social de la globalización jurídica. Este enfoque refuerza una visión contemporánea del Derecho internacional privado como un instrumento no solo de coordinación normativa, sino también de protección efectiva de derechos fundamentales frente al poder económico transnacional.

### **Una idea de cierre**

La Resolución de 2021 del Instituto de Derecho Internacional, analizada en este trabajo, confirma que el Derecho internacional privado ha entrado, de forma irreversible, en una nueva etapa: una etapa en la que los derechos humanos se proyectan como principio estructurante de sus dimensiones fundamentales procesal y sustantiva, no ya como correctivo excepcional, sino como eje ordenador de sus reglas y soluciones. Esta transformación, lejos de ser puramente teórica o retórica, implica una relectura profunda de la disciplina: desde el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, hasta la protección de personas vulnerables o el respeto a situaciones jurídicas válidamente constituidas más allá de las fronteras.

Uno de los aportes centrales del texto es mostrar que esta relectura no parte de cero. Los sistemas jurídicos de países como Colombia y Venezuela ya han comenzado, cada uno a su modo, a incorporar estos estándares en su legislación y jurisprudencia, incluso si lo hacen de manera fragmentaria o desigual. Las normas sobre inmunidad de jurisdicción, el reconocimiento de decisiones extranjeras, la cooperación judicial, o la consideración del interés superior del niño, revelan una progresiva integración entre el Derecho internacional privado y los principios del Derecho internacional de los derechos humanos.

Pero más allá de los avances normativos, este trabajo plantea una cuestión esencial: ¿cómo lograr que la aplicación concreta del Derecho internacional privado se alinee con los valores que dice proteger? La respuesta no puede limitarse a reformas legislativas o adhesión a tratados. Implica, sobre todo, una transformación en la cultura jurídica de quienes aplican el Derecho: jueces, árbitros, operadores jurídicos, todos llamados a interpretar y aplicar las normas de conflicto, las normas procesales y los mecanismos de cooperación desde una lógica de respeto a la dignidad humana. El desafío no es menor, pero es necesario si se quiere evitar que el Derecho internacional privado siga siendo un terreno donde los derechos fundamentales puedan quedar relativizados por tecnicismos procesales o rigideces normativas.

A pesar de las tensiones que aún subsisten —entre soberanía y cooperación, entre seguridad jurídica y justicia material, entre pluralismo cultural y derechos universales—, hay

razones fundadas para el optimismo. La doctrina, los instrumentos internacionales recientes y las propias decisiones judiciales de los Estados están empezando a conformar un nuevo lenguaje, en el que hablar de tutela judicial efectiva, igualdad, no discriminación o debido proceso ya no es ajeno al Derecho internacional privado, sino parte integral de su razonamiento. En este contexto, el Derecho internacional privado deja de ser solo un instrumento técnico para convertirse en un puente normativo entre culturas jurídicas diversas, al servicio de la persona.

Ese puente, sin embargo, no se construye de una vez y para siempre. Se construye en cada acto de interpretación, en cada excepción al orden público bien justificada, en cada reconocimiento de una situación jurídica constituida en el extranjero, en cada vez que un tribunal decide proteger al débil jurídico. En ese sentido, lo que propone la Resolución del Instituto — y lo que este trabajo trata de poner de manifiesto— es un horizonte de evolución no ingenuo, pero sí posible: un Derecho internacional privado con rostro humano, capaz de dialogar con la realidad global sin sacrificar su compromiso con la justicia. Esa es, quizás, la mejor esperanza que hoy puede ofrecernos esta rama del Derecho.