

Por:

Alejandro Ferreira Marino*

Verónica Pereira Fantoni**

*SOBRE LOS MÉTODOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO: CONTRIBUCIÓN A
SU ESTUDIO DESDE EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO URUGUAYO*

Resumen

Las diversas situaciones multinacionales, es decir, aquellas relaciones privadas con elementos extranjeros susceptibles de regulación por el Derecho Internacional Privado pueden abordarse mediante diferentes técnicas y métodos, conforme a las soluciones justas que el legislador considera adecuadas para cada caso particular. En nuestra disciplina, este tema se conoce como "la cuestión de los métodos". La presente investigación se propone realizar un análisis detallado de los tres principales métodos de resolución en el ámbito del Derecho Internacional Privado, con especial enfoque en el marco jurídico uruguayo. En Uruguay, la mayoría de las disposiciones siguen el método conflictual en su forma bilateral, tal como se establece en los tratados de Montevideo de 1889 y 1940 y en diversas convenciones interamericanas. Sin embargo, con la promulgación de la Ley 19.920, se introduce una renovación metodológica significativa en el tratamiento de los casos multinacionales, incorporando normas de aplicación inmediata o necesarias y adoptando criterios unilaterales. Así, se hace indispensable un estudio de la cuestión de los métodos a la luz de esta nueva normativa, que representa un avance en la aproximación uruguayo a las relaciones privadas internacionales.

* Licenciado en Relaciones Internacionales, por la Universidad de la República y Profesor Adscrito en Derecho Internacional Público. Maestrando en estudios latinoamericanos, por la Universidad Complutense de Madrid y la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Docente de diversas áreas en la Universidad del Trabajo del Uruguay y referente nacional de Ceremonial y Protocolo de la institución recién referida. Autor de diversos artículos sobre Derecho Internacional Privado y Público, con énfasis en jurisdicción directa e indirecta, arbitraje y derecho de la guerra. <https://orcid.org/0000-0001-5318-5334>

** Licenciada en Relaciones Internacionales, por la Universidad de la República y Aspirante a Profesor Adscrito en Derecho Internacional Público por la misma casa de estudios. Cuenta con un Postgrado de especialización en Marketing y una maestría en Dirección de Empresas con énfasis en Marketing, realizadas en la Universidad Católica del Uruguay, Damaso Antonio Larrañaga.

Recibido: 13 de febrero de 2025

Aceptado: 14 de junio de 2025

Abstract

The various multinational situations, i.e., those private relationships with foreign elements susceptible to regulation by Private International Law, can be dealt with by means of different techniques and methods, according to the fair solutions that the legislator considers appropriate for each particular case. In our discipline, this issue is known as “the question of methods”. The present research aims to carry out a detailed analysis of the three main methods of resolution in the field of Private International Law, with a special focus on the Uruguayan legal framework. In Uruguay, most of the provisions follow the conflict method in its bilateral form, as established in the Montevideo treaties of 1889 and 1940 and in various inter-American conventions. However, with the enactment of Law 19.920, a significant methodological renewal is introduced in the treatment of multinational cases, incorporating rules of immediate or necessary application and adopting unilateral criteria. Thus, a study of the question of methods in the light of this new regulation, which represents an advance in the Uruguayan approach to international private relations, is indispensable.

Palabras clave: Territorialismo, Normas de aplicación inmediata o necesaria, Conflictualismo bilateral, unilateral, lex fori.

Keywords: Territorialism, Rules of immediate or necessary application, Bilateral conflictualism, unilateral, lex fori.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. TERRITORIALISMO Y NORMAS DE APLICACIÓN INMEDIATA. 1. LA NORMA DE APLICACIÓN INMEDIATA O NECESARIA COMO EXPRESIÓN POSITIVA DEL TERRITORIALISMO. 2. NORMAS DE APLICACIÓN NECESARIA EN LA LEY 19.920. 3. CONSECUENCIAS DE APLICAR EL SISTEMA DE NORMAS IMPERATIVAS. **III. NORMAS MATERIALES. IV. CONFLICTUALISMO Y NORMA FORMAL O INDIRECTA.** 1. EL GIRO COPERNICANO. 2. MÉTODO CONFLICTUAL. A) *Lex Fori*. B) *Bilateralismo*. C) *Unilateralismo*. 3. NORMA DE CONFLICTO. A) *Obligatoriedad del sistema conflictual*. B) *Eliminación de conexiones discriminatorias*. C) *Sistemas rígidos o flexibles*. **V. CRÍTICAS AL MODELO CONFLICTUAL. VI. LA NECESIDAD DE UN MÉTODO PLURALISTA O TRIPARTITO. VII. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO. VIII. CONCLUSIONES. IX. BIBLIOGRAFÍA.**

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional privado (DIPr) tiene por objeto, desde una concepción conflictualista, ofrecer soluciones de ley aplicable y juez competente a las relaciones jurídicas, privadas e internacionales. Ahora bien, el abordaje de las diferentes dimensiones de este caso multinacional¹ no ha permanecido estáticas. Antes del nacimiento de la disciplina, teníamos la primacía de las concepciones territoriales, que negaban las relaciones jurídicas creadas fuera de las tribus, pues estas se fundamentaban en deidades que no eran las localmente aceptadas. Ahora bien, es con Roma donde aparecen las primeras regulaciones, sobre todo la *profesio iuris*, de carácter material, aunque desde el siglo XII hasta la segunda mitad del siglo XX la corriente hegemónica ha sido, primero la doctrina estatutaria, y luego el conflictualismo, en sus diversas facetas y formas. En las siguientes páginas, siguiendo la evolución histórica de la disciplina, presentaremos el análisis particular de los diversos tipos de metodologías de construcción normativa existentes.

II. TERRITORIALISMO Y NORMAS DE APLICACIÓN INMEDIATA

Las normas de policía, reglas de aplicación inmediata, estatutos primordiales o reglas condicionantes, son normas que no solo niegan la propia continuidad jurídica de las relaciones; sino que impiden que se subsuma al caso privado internacional a las normas de conflicto, en virtud de la defensa de principios concretos pero fundamentales del Estado en materia social u económica². Esta concepción hunde sus

¹ “El caso *iusprivatista* multinacional es aquel en el que los hechos que lo configuran aparecen conectados por circunstancias objetivas con el territorio de dos o más Estados nacionales. Estas circunstancias multinacionalizadoras pueden estar relacionadas con los sujetos del caso (personales) como, por ejemplo, la nacionalidad, el domicilio, la residencia habitual, la simple residencia y deben estar localizadas en distintos países” (Uzal, 2017, p. 8).

² El auge de este tipo de normas, en palabras de Juenger, se da con el nacimiento del Estado de bienestar y la constante intervención del Estado en las diversas facetas de la vida cotidiana.

raíces en una visión absoluta de la soberanía³, pues se entendía que las leyes y sentencias son una proyección soberana y, por tanto, al hablar de conflicto de leyes nos referíamos a un conflicto de soberanías. Basado en dos conceptos fácticos, a saber: 1) los derechos de los Estado territoriales⁴ (surgidos durante la imposición del principio Dinástico a partir de la Paz de Westfalia) y 2) la estatización del derecho⁵. La doctrina nacional e internacional ha entendido que esta visión territorial se basa en los siguientes supuestos, a saber:

- Dentro de sus fronteras nacionales los Estados tienen la vocación exclusiva para dirimir los conflictos entre particulares, ya sea de naturaleza personal o real, conforme a sus leyes.
- Los jueces, que conocen todo su ordenamiento jurídico a priori, “están obligados a aplicar la ley de la autoridad de la que deriva sus poderes; es sólo con su acuerdo que puede, si es necesario, actuar de otra manera” (Audit, 2001, p. 163).
- Las leyes son creadas teniendo en cuenta diversos factores: 1) una base sociopolítica que entiende la necesidad de regular el tema en cuestión, bajo las condiciones, formas y requisitos en que se hace; y 2) una vocación de que esas normas sean aplicadas en el ámbito geográfico del Estado.

³ Para la cual “cada Estado afirma la autoridad todopoderosa del poder estatal en lo interior, al par que [reafirma] su independencia absoluta en lo exterior y deduciendo la consecuencia resultante de que 1) cada Estado puede exigir que en su territorio solamente se aplique su propia Ley” y que “ningún Estado puede exigir la aplicación de las leyes propias más allá de sus fronteras” (Alfonsín, 1940, p. 27).

⁴ “Los Estados modernos y asentados en territorios determinados” (Alfonsín, 1955, p. 15) impusieron un único estatuto aplicable a todo el Territorio y por lo tanto “en consecuencia, las sociedades nacionales organizadas en Estados tienen límites territoriales señalados [por fronteras], dentro de los cuales el derecho de cada una de esas posee vigencia territorial” (1955, p. 15).

⁵ “Cada Estado, cumpliendo una función primordial produce su derecho positivo. En este hecho (...) se fundaron por equivocación dos falsas afirmaciones. Primera, que el derecho es siempre obra del Estado y segunda que en un Estado solo” (1955.16) existe ese Estado.

No obstante, no debe entenderse a esta concepción. Como una exclusión totalizadora del Derecho extranjero, y la aplicación absoluta de la *lex fori*, como pasaba antes de la Edad Media, pues los enfoques territorialistas, como el británico o norteamericano, con una concepción más práctica que teórica, postularon la aceptación de relaciones jurídicas fundadas en el extranjero mediante diversas teorías, como ser la incorporación, recreación, derechos adquiridos, etc. En un mismo sentido, Audit argumenta que la construcción *iusprivatista* territorial supone en esencia una visión de que *a priori* debe aplicar la *lex fori*, salvo que existan “una buena razón para dar efecto a una ley extranjera, en base al fuerte lazo que exista entre el caso y dicha norma” (2011, p. 190) sobre todo en lo que atañe ámbito personal.

Los países latinos, herederos del *civil law* y la tradición *iusprivatista* española, han elaborado una aproximación diferente al caso multinacional, pues al partir de la base de que los jueces deben aplicar el Derecho extranjero tal cual lo harían las autoridades judiciales de donde proviene la norma, se configura una construcción normativa conflictual bilateral, que sitúa el lugar de asiento de dicho caso. No obstante, esta aplicación no es absoluta, pues está supeditada a que no vulnere los valores sustantivos del Estado (OPI), disponga institutos o procedimientos desconocidos (institución desconocida) o se configure de manera fraudulenta (fraude a la ley).

A su vez, para la salvaguarda de la *ratio legis*, los Estados están capacitados a coartar la aplicación del DIPr para ciertos casos, aplicando de forma apriorística y obligatoria la *lex fori*, y otorgando competencia exclusiva a los tribunales nacionales.

1. LA NORMA DE APLICACIÓN INMEDIATA O NECESARIA COMO EXPRESIÓN POSITIVA DEL TERRITORIALISMO

Si bien la concepción territorial (en el sentido clásico) hunde sus raíces en las profundidades de la historia, es con Savigny que observamos un marco teórico en este

sentido. Pues entendía que uno de los límites a la aplicación del derecho extranjero designado por la norma de conflicto⁶ bilateral era la *streng positiver, zwingeder Natur* o normas de naturaleza imperativa. “Que deben aplicarse a pesar de las conexiones de la relación jurídica con diversos ordenamientos y su eventual localización en un Estado extranjero” (Parra Aranguren, 1979, p. 122). O sea, como esgrime María Elsa Uzal (2017):

la norma de conflicto elige indeterminadamente y de modo neutral el derecho aplicable al caso, que puede ser nacional o un derecho extranjero. La norma material proyecta una solución directa o sustancial. En cambio, la norma de policía autoelige para resolver el caso *iusprivatista* multinacional descrito en el tipo legal, el derecho nacional del propio sistema al que pertenece y, a la vez, autolimita⁷, exclusivamente, la aplicabilidad de ese derecho nacional al respecto del caso multi nacional descrito o captado en el tipo de la norma (p. 45).

Este tipo de normas, por lo menos en los albores de su gestación, eran asimiladas al orden público, que también estaba en *ius status nascendi*, o posteriormente orden público internacional (OPI). Aunque destaca un hecho central,

⁶ “La norma de conflicto es aquella norma de DIPr que localiza a la situación privada internacional en un concreto Estado, Estado cuyo ordenamiento jurídico debe regular dicha situación privada internacional” (Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 198).

⁷ “Esa autolimitación se produce mediante la exclusiva y precisa referencia a circunstancias que vinculan el caso al territorio del propio Estado y son esos contactos, precisos y circunstanciados, los que permiten identificar las razones o los intereses superiores, de orden social, político, económico, que justifican esa autoelección del derecho nacional propio y el apartamiento de la elección de la norma general de conflicto.” (Uzal, 2017, p. 45).

y es que su parámetro siempre fue el desplazamiento del derecho extranjero y la aplicación de la *lex fori* en base a principios fundamentales del juez que entendía la causa. Uno de los primeros autores en bifurcar este análisis fue Pillet, y posteriormente seguirán esta línea Valery, entre otros. Los postulados sobre los que parten estos autores son que, para la resolución del caso privado internacional, si bien el principio es la aplicación del derecho extranjero, se erige un tipo de normas consideradas generales y territoriales, las cuales se clasifican en:

- *lois d'ordre public personnel ou national* (normas de orden público personal o nacional) que sólo son obligatorias para los ciudadanos, aunque se encuentren en el extranjero;
- *lois d'ordre public territorial* (normas de orden público territorial) que rigen a todas las personas dentro del territorio, pero sin pretender una aplicación extraterritorial;
- *lois d'ordre public personnel et territorial* (normas de orden público personal y territorial) que rigen a todas las personas dentro del territorio y y también a los ciudadanos nacionales en el extranjero y;
- *lois d'ordre public absolu* (normas de orden público absoluto) que deben ser obedecidas por todas las personas en el territorio y en el extranjero, ya que su violación, sea cual sea que se produzca o por quién se cometa, representa una gran ofensa al Estado o a los principios morales y jurídicos que son fundamentales para su organización (Parra Aranguren, 1979, p. 126).

En definitiva, este tipo de reglas se caracterizan por ser normas “de derecho interno sustantivo que prevén su propia aplicación sin haber sido seleccionadas por la norma de elección de ley” (Guedj, 1991, p. 665). No estamos ante una regla, sino ante una categoría jurídica de excepción ante la existencia de políticas legislativas (sociales, económicas) del Estado.

A nivel jurisprudencial se ha entendido que las normas territorialista, de policía o aplicación necesaria o inmediata son “disposiciones nacionales cuya observancia se considera crucial para la salvaguarda de la organización política, social o económica del Estado hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentra en el territorio nacional o a toda relación jurídica que se localiza en tal Estado” (STJCE 23 nov 1999 C- 369/96 C-376/96 Op. Cit. Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 195). Puesto que:

se tratan de normas materiales o sustantivas, de origen nacional, unilaterales, que tienen una fuerza o una imperatividad tan agobiante, que deben aplicarse inmediatamente, sin analizar dos puntos: si el caso privado es nacional o internacional, y si existe o no para la mencionada categoría, una regla de conflicto de leyes, en tanto que las leyes de policía paralizan e juego de la regla de conflicto⁸ (Boll, 1960 como se cita en Santos, 2021 p. 320).

En el orden jurídico uruguayo, hasta la aprobación de la Ley General de DIPr (19.920) no teníamos la consagración expresa de este instituto, no obstante, podíamos evidenciar algunas normas que coartaban la continuidad jurídica de las relaciones privadas internacionales *a priori*, como ser el art. 19 parágrafo segundo del Código de Minería (aprobado por la Ley 15.242⁹). Esto significa que cualquier relación jurídica

⁸ En un mismo sentido argumentativo estas normas “se reconocen por su objeto, son normas imperativas y de aplicación necesaria, que impiden toda intervención del derecho extranjero siendo, justamente ésta, su principal característica, que son aplicadas con exclusión de toda otra norma, basando su imperatividad en el objeto de su regulación” (RUDIP, 2019, p. 332).

⁹ “La actividad minera, cualquiera sea su modalidad, y todas las controversias, reclamaciones y peticiones, referidas a la misma, quedan sometidas, sin excepción alguna, a la legislación y jurisdicción de la República Oriental del Uruguay. Todo pacto o convenio en contrario es nulo. Esta disposición es

que otorgue derechos mineros no puede ser sometida a las normas de conflicto de nuestro DIPr supranacional o nacional, sino que es subsumible, apriorísticamente a las normas nacionales y los tribunales de la república. Por eso estamos en condiciones de afirmar que esta es una norma de aplicación inmediata formal en virtud de que “el legislador le atribuyó un ámbito de competencia” (Santos, 2021, p. 322) jerárquicamente superior al de la norma de conflicto.

A su vez, amplios sectores de la doctrina, en especial Ronald Herbert, han sostenido que el art. 6 de la Ley 10.783, en el cual se legisló la posibilidad de que los cónyuges puedan pactar, por su mera voluntad, la disolución del vínculo conyugal. En virtud de esto “nuestro derecho reconocería a cualquiera de los cónyuges, especialmente a la mujer, cuya protección e igualdad es objetivo de la ley, el derecho a pedir la disolución y liquidación de la sociedad conyugal” (Herbert, 1988, Op. Cit. Fresnedo, 2013, p. 292) con un efecto territorial, aunque esta posición fue rechazada por la jurisprudencia¹⁰. A nivel convencional lo podemos ver reflejado en la CIDIP sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales (art. 11) y el Protocolo a la CIDIP sobre recepción en el extranjero (art. 15).

Algunos sectores de la doctrina sostienen que el art. 198 de la Ley N° 16.060 establece una norma de aplicación inmediata o norma de policía. No compartimos dicha interpretación. A nuestro entender, el art. 198 no configura una auténtica norma de policía, sino que opera como una excepción al principio de aplicación del derecho extranjero, basada en la existencia de un fraude a la ley. En efecto, su finalidad es

de orden público y será incluida obligatoriamente en todos los contratos que otorguen derechos mineros”.

¹⁰ Art. 11. No obstante lo previsto en los artículos anteriores, se aplicarán necesariamente las disposiciones del derecho del foro cuando tengan carácter imperativo. Será discreción del foro, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el contrato tenga vínculos estrechos.

impedir que el punto de conexión sea manipulado de manera artificiosa con el propósito de eludir la norma material que resultaría aplicable en condiciones normales, frustrando así los fines del ordenamiento jurídico.

2. *NORMAS DE APLICACIÓN NECESARIA EN LA LEY 19.920*

Estamos ante una de las innovaciones más sobresalientes de la LGDIPr, en vista de que en el art. 6 que corresponde al Capítulo I denominado normas generales, incluyó por vez primera la existencia del instituto, en los siguientes términos:

Las relaciones jurídicas privadas internacionales que son reguladas o están abarcadas por normas imperativas de aplicación necesaria que la República haya adoptado para el cumplimiento de políticas sociales y económicas¹¹, no serán sometidas a las normas de conflicto. Puede el tribunal, cuando lo considere pertinente, aplicar las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el caso tenga vínculos relevantes (art. 6).

Del análisis preliminar del artículo se desprende, primariamente, que es el Estado quien ostenta la potestad exclusiva para determinar el derecho material aplicable a las relaciones jurídicas privadas de carácter internacional. Esta facultad se materializa mediante la configuración del sistema conflictual y la delimitación de su ámbito de aplicación, cuya extensión queda igualmente supeditada a la voluntad soberana estatal. En segundo lugar, el artículo objeto de análisis, hace referencia expresa a las “relaciones jurídicas internacionales” sin establecer distinción alguna entre aquellas contempladas en la presente Ley o en otras fuentes autónomas y las

¹¹ Esto es importante, puesto que “las leyes de policía protegen el modelo económico, social y político del Estado. Defienden intereses públicos y generales” siendo por lo tanto “un conjunto de normas jurídicas con carga políticas y próximas al derecho público” (Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 196).

que no lo están, lo que permite inferir que su aplicabilidad se extiende también a supuestos para los cuales existen Tratados internacionales vigentes. Como tercera consideración, el precepto establece que dichas relaciones deben encontrarse “reguladas o abarcadas por normas imperativas”, lo cual implica que no resulta necesario que la norma imperativa aluda explícitamente a la relación jurídica internacional (como ocurre en el art. 19 del Código de Minería), sino que es suficiente que la disposición normativa haga referencia a la materia o categoría jurídica que comprende dicha relación privada internacional.

Posteriormente, expresa como consecuencia que este tipo de casos *iusprivatistas* no serán sometidos al sistema conflictual, es decir, se les aplicará de forma preceptiva la *lex fori* sin importar cual sea la *Sitz* del caso multinacional. Cuando el juez tenga que discernir si esta ante la existencia de una norma imperativa, la cual supone que el derecho natural aplicable al caso multinacional es la *lex fori*, debe de disponer de elementos contundentes para realizar dicha calificación.

A nivel de derecho comparado se ha entendido que deben darse dos supuestos: 1) que la “política subyacente debe considerarse esencial para la sociedad” (Guedj, 1991, p. 666) debiéndose reflejar en la legislación; y

2) [L]a no aplicación de la regla en cuanto a los hechos que pretende cubrir no debe representar simplemente un obstáculo para el avance de la política. Sino que, en caso de aplicarse la regla de conflicto, la política subyacente se vería gravemente afectada (Guedj, 1991, p. 666).

La determinación de este proceso de fijación de las políticas debe tenerse en cuenta por el mandato de la ley, y es que estas se refieran a políticas sociales y económicas. Con lo cual, ya “no se trata ni de una configuración basada exclusivamente en la soberanía, como ocurrió en el sistema jurídico implantado en el

país durante los siglos XIX y XX; ni tampoco una ordenación basada sobre unos intereses privados “(Santos, 2021, p. 325).

Ahora bien, ¿cuáles serían ejemplos de estas políticas económicas y sociales¹²? Esta pregunta tiene profundos raíces, dado que toda norma trae implícita una política subyacente, una voluntad legislativa o *ratio legis*. Debemos determinar cuales tienen una fuerza de atracción tan potente como para desplazar a todo el sistema conflictual. La mayoría de los estados en Occidente poseen lineamientos marcados y diferenciados en torno a sus sistemas económicos y sociales. Más allá de las vicisitudes electoralistas y propagandísticas, muchas veces inciertas. Entendemos que este punto es crucial, y marca una de las falencias del sistema planteado por Savigny. Pues para él la determinación de estas normas estaba supeditada a la tan voluble “voluntad del legislador”, que salvó una manifestación a texto expreso, es difícilmente precisable.

Con respecto a nuestro país hay algunos vectores claros, los sucesivos gobiernos democráticos han manifestado una adhesión al sistema de economía liberal (libre entrada y salida de bienes y servicios, de competencia, acceso a la información homogéneo, respeto a la inversión promoción de la transparencia fiscal, etc.) y protección de las diversas facetas de la dimensión humana (de niños, niñas y adolescentes, ancianos, discapacitados, entre otras poblaciones vulnerables). El tema es, que tipo de relaciones privadas internacionales quedarían contenidas dentro de estas políticas. *A priori* podemos distinguir las siguientes (más allá de los art. 19 del Código de Minería y el art. 6 de la Ley N° 10.783):

- Protección de la ancianidad: Nuestro país ratificó (por Ley 19.430) el Convenio de la Haya sobre la protección internacional de los adultos, es de destacar el art. 20 de

¹² Coincidimos con Rubén Santos en el sentido de que considera “demasiado amplia la referencia a estas políticas. De hecho, su aplicación conduciría a que cualquier política social o económica que el país adopte, permitiría el desplazamiento de las reglas de conflicto consagradas” (2021, p. 327).

este convenio, en el cual se dispone que “el presente Capítulo no perjudicará las disposiciones de la ley del Estado donde la protección del adulto debe ser garantizada, cuya aplicación se imponga cualquier sea la ley que fuere de otro modo aplicable”. Por lo que, el sistema de protección de la ancianidad, cuando sea necesario, serán reguladas con exclusión del sistema conflictual.

- Planificación fiscal internacional: El profesor Dr. Lorenzo ha entendido que el art. 8 de la Ley 18.930 reviste la calidad de normas de aplicación inmediata o necesaria. “Esto significa que sus disposiciones sancionatorias se aplican a las sociedades constituidas en el extranjero que cumplan con las condiciones allí establecidas y que hemos enumerado, con total prescindencia del sistema de conflicto de leyes” (2017, p. 41).

Un elemento por sobre manera analizado por la doctrina y la jurisprudencia, nacional y extranjera, es la posibilidad de que los jueces nacionales tengan que aplicar normas de aplicación inmediata o necesaria de terceros Estados. Sobre esto se entiende que dada “la estrecha interdependencia social, económica y política entre la cooperación moderna, que a su vez da cierto crédito a la afirmación de que el juez, al menos en algunos casos, debería aplicar reglas obligatorias de terceros Estados” (Guedj, 1991, p. 671).

Resulta más complejo es el debate de si el juez debe aplicar las normas de policía con las cuales el caso tenga un vínculo cercano. Pongamos un ejemplo, si en un contrato donde la LGDIPr permite el ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 45) y las partes pactan derecho francés, *a priori* el juez uruguayo (elegido en virtud del art. 60) podría “tener en cuenta” las normas de policía francesas; ahora bien, si el objeto del contrato, el domicilio de las partes se encontrara en un tercer Estado ¿se podría hacer alusión a sus normas imperativas? En principio sí, porque el legislador faculta al juez a aplicar las normas imperativas “de otro Estado con el cual el caso

tenga vínculos relevantes”, sin hacer alusión a que sea el Estado de la ley aplicable al caso privado internacional.

No estamos ante una posición hegemónica, de amplio recibo en la doctrina, pues en algunas legislaciones esta cuestión no ha sido prevista. Así pues, el art. 10 de la Ley de DIPr venezolana establece que: “No obstante lo previsto en esta Ley, se aplicará necesariamente las disposiciones imperativas del Derecho venezolano que hayan sido dictadas para regular los supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos”. Aquí se refiere a las normas imperativas venezolanas, sin hacer ninguna alusión otro derecho material aplicable vinculado al caso privado internacional en cuestión.

3. CONSECUENCIAS DE APLICAR EL SISTEMA DE NORMAS IMPERATIVAS

Cuando el juez califica que una relación privada con elemento extranjero se encuentra contenida por normas imperativas en virtud del art. 6 de la LGDIPr, deberá desplazar el sistema de normas de DIPr aplicables (ya sean de conflicto o materiales) y aplicar lo dispuesto por la *lex fori*. Como ha señalado la doctrina nacional esta decisión debe ser debidamente fundada y operar “solo en casos muy graves, donde su irrespeto pueda conducir a un importante desequilibrio social, económico o financiero” (Santos, 2021, p. 328). Su aplicación no tiene por objeto “invalidar o hacer caer” al caso multinacional; “su aplicación debes ser parcial, focalizada a aquellos aspectos de los actos jurídicos privados que afecten la estructura del Estado” (2021, p. 328).

En la fase procesal tenemos que si el caso esta alcanzado por estas normas, solo tienen competencia los tribunales patrios en virtud de los arts. 537 a 539 del CGP y el art. 61 de la LGDIPr. Por lo que se denegaría la continuidad jurídica de una sentencia

proveniente en el extranjero que traiga consigo por objeto una cuestión “de jurisdicción exclusiva”.

III. NORMAS MATERIALES

Cuando abordamos al caso privado internacional, como ya hemos señalado, nos surge la problemática práctica, su subsunción a un ordenamiento jurídico que le proporcione una solución única y precisa. Miaja de la Muela (1963, pp. 425-427) entiende que la búsqueda de esta solución bajo el método conflictual puede traer diversas problemáticas, alguna de ellas solucionadas por el propio sistema metodológico (como ser las excepciones a la aplicación del derecho extranjero). No obstante, suponer un exclusivismo metodológico reviste un profundo error. La adopción de otros métodos para la regulación de este tipo de relaciones jurídicas no instituye un desmantelamiento del sistema multilateral, puesto que este –como veremos infra– suele convivir en perfecta armonía con orientaciones teleológicas y axiológicas (1963). Aunque debemos recalcar que la búsqueda de ideales de justicia y la equidad del caso concreto pueden llegar a ser incompatibles con soluciones conflictuales estrictas y que no dispongan criterios mínimos de flexibilidad o maniobrabilidad para el operador del derecho.

El método sustancialista, materialista o privatista comienza a originarse a partir de la década de los cincuenta y sesenta del siglo XX, sobre todo en el marco del Derecho Comercial Internacional y la unificación de sus reglas, aunque hunde sus raíces en la construcción *iusprivatista* de Roma. Se basa en el principio *ibi societas ibi jus* (donde hay sociedad hay derecho), entendiendo que las normas nacionales son insuficientes para regular las diferentes dimensiones de las relaciones jurídicas absoluta u objetivamente internacionales.

Este tipo de normas son las que “proporcionan una respuesta jurídica directa, inmediata y sustantiva a las situaciones privadas internacionales” (Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 193). Coincidimos con Dolinger en que no estamos ante la media, sino que la construcción materialista en el DIPr es de carácter excepcional, pues la amplia mayoría de soluciones normativas se afilian al método conflictual. La adopción de esta orientación metodológica supone, en esencia, hacer referencia a la concepción de teleología en la selección del derecho, planteada por Friedrich Juenger, para quien el DIPr debe proporcionar un derecho sustantivo aplicable al caso concreto. Su enfoque es sustancialista, judicial y exclusivista, en tanto que: a) conlleva la creación de soluciones materiales para el caso multinacional en detrimento de la distribución de competencias judiciales; b) es judicial porque el creador de estas soluciones sustantivas debe ser la autoridad jurisdiccional; c) el ámbito exclusivo radica en la exclusión de otras orientaciones metodológicas, como el conflictualismo o territorialismo (Symeonides, 2006, pp. XXXIX-XL).

Para dimensionar a cabalidad esta realidad, debemos partir de una “clasificación de las relaciones jurídicas”: Jitta, “desechó la comunidad jurídica de los Estados que había propuesto Savigny, y la reemplazó por la comunidad jurídica de los hombres” (Alfonsín, 1955, p. 145), pues la conciencia jurídica no proviene del Estado, sino de los individuos, quienes interactúan económica, comercial, social y culturalmente, sin distinción de fronteras o nacionalidades. A diferencia de Savigny, Jitta entiende que las relaciones jurídicas se distinguen en tres tipos, a saber:

- Relaciones jurídicas nacionales, que se rigen por el derecho nacional correspondiente.
- Relaciones relativamente internacionales: Un ejemplo puede ser una pareja que se casa en Italia, adquieren un inmueble bajo el régimen de bienes en dicho país y tienen un hijo. Esta es una situación absolutamente nacional, y cualquier

controversia surgida (como el divorcio o la disolución del régimen de bienes) es resuelta por el juez italiano, aplicado su propia ley. Ahora bien, si esta pareja se muda al Uruguay, a los ojos de nuestro ordenamiento jurídico, no estamos ante una relación nacional, sino extra-nacional, con elemento extranjero y por tanto regulada por nuestras normas de DIPr. Entonces, una relación es “relativamente internacional” cuando su calidad varía dependiendo del “Estado donde se presente la pretensión”.

- Relaciones absolutamente internacionales: Aquí estamos ante un nuevo estadio, y es que la relación jurídica, desde el momento de concebirse, adquiere notas de internacionalidad, sin importar el juez ante el cual se presente la pretensión. El caso más ejemplificante es el de la compraventa internacional de mercaderías, la cual presupone el traslado de bienes a través de fronteras, y por tanto un despliegue de diversas relaciones jurídicas transnacionales (el contrato de compraventa, seguros, transportes, etc.)¹⁵.

Razonar los grados de internacionalidad de las relaciones jurídicas es de vital importancia para entender por qué el legislador, nacional e internacional, elige utilizar normas materiales o de conflicto. En las relaciones jurídicas relativamente internacionales resulta obvio que la vocación regulatoria la tiene el Estado que la considera nacional, pues resulta normal que dichas reglas determinen su validez y eficacia. En los casos en que estamos ante relaciones absolutamente internacionales, el tema cambia, pues estamos ante relaciones pertenecientes a la sociedad internacional, y es ahí donde hay que elaborar normas materiales.

La elaboración de normas materiales o directas para regular las diversas dimensiones del caso privado internacional tiene varias funciones: 1) Determinar los

¹⁵ Basado en Alfonsín, 1955, p. 148 y ss.

factores de internacionalidad (art.1 de la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercadería; art. 1 de la Ley 19.636 y el art. 44 Ley 19.920); 2) Disponer el derecho competente al caso, sin hacer alusión a un “ordenamiento jurídico” nacional o extranjero y; 3) Determinar la configuración de algún conexión (como el domicilio) o ; 4) Disponer soluciones sustantivas tendientes a orientar materialmente la configuración de la categoría (art. 4-5 CIDIP-IV sobre Obligaciones Alimentarias; art. 3 de la Ley 18.895; art. 17 de la LGDIPr, etc.).

Estos elementos se configuran a través del método de creación. “El tipo legal de la norma material capta legalmente el caso *jusprivatista* multinacional. La consecuencia jurídica directamente proyecta la solución material al caso, sin recurrir a la elección de un sistema jurídico” (Boggiano, 1991. p. 501). Con el objetivo de “garantizar valores esenciales del DIPr: las necesidades del comercio internacional, la armonía internacional de decisiones, los fines de los derechos nacionales y las expectativas de las partes” (1991, p. 504)

La existencia de las normas materiales plantea un problema metodológico, dado que, si entendemos que la resolución del conflicto de leyes es el objeto de la disciplina, las normas materiales no integran el DIPr. Ahora bien, tal como han argumentado Herbert y Talice, el objeto del DIPr está dado por la relación jurídica privada internacional; el aspecto dinámico y las condiciones de continuidad jurídica de estas. Por lo que, en lo que respecta a los aspectos legislativos, debemos aceptar la coexistencia de diferentes tipos de normas (pluralismo metodológico).

La interpretación de las normas materiales debe hacerse de conformidad con las normas previstas, tanto para el DIPr de fuente nacional como supranacional. En estos últimos casos “el intérprete ha de entender la norma en el sentido que más garantice la finalidad de unificación sustancial perseguida, cuidando de no

desvirtuarla” (Boggiano, 1991, p. 511). En caso de lagunas, aplican las normas de conflicto vigentes para la categoría.

Al igual que las normas de conflicto, las normas materiales pueden provenir del DIPr de fuente étático o plurietático. Por ejemplo, el art. 30 del Decreto Ley 14.701 sobre títulos valores instituye en el art. 30 que “Los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos valores si llenan los requisitos mínimos que está ley establece”. Este tipo de normas solo aplica en los casos que desee hacerse valer el título valor en nuestro país. Como argumentan Boggiano y Lalive, lo que interesa son las normas materiales independientes, vinculantes con otros Estados, y que, por tanto, disponen sistemas directos para los casos absolutamente internacionales, como es la compraventa internacional de mercaderías (en adelante; C/Viena, 1980).

IV. CONFLICTUALISMO Y NORMA FORMAL O INDIRECTA

Siguiendo al maestro Henri Batiffol, afirmamos que la distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales es uno de los fenómenos más antiguos en el DIPr, en sus propias palabras, estamos ante una cuestión congénita. Pues, el otorgar continuidad jurídica a las relaciones privadas internacionales, con una concepción formal tiene aproximadamente 800 años. No obstante, desde el surgimiento de los glosadores italianos¹⁴ hasta la erección del método conflictual moderno, se dieron diversos fenómenos. Las escuelas estatutarias¹⁵ (italianas, francesas y holandesas),

¹⁴ Todo comenzó con los problemas de colisiones entre normativa y jurisdicciones en las ciudades del norte de Italia como Bolonia, Padua, Modena entre otras durante el siglo XII y XIII. En las cuales a raíz del comercio se gestaron relaciones jurídicas que poseían puntos de conexión con diferentes centros de poder independientes (Estados), los juristas italianos de la Edad Media se basaban en las técnicas de las “glosas”, es decir, los comentarios que se hacían sobre el Código de Justiniano y en materia de DIPr, entre ellos destacó Acurssio.

¹⁵ Entendemos por escuela estatutaria como “el conjunto de reglas doctrinales elaboradas en los siglos XIII y XVII por juristas de distintos países para la resolución de los conflictos de leyes” (Miaja de la Muela, 1956, p. 80).

cuyo enfoque era en esencia unilateral (es por lo que a la escuela realista americana se la conoce como “neoestatutaria”). Si bien este sistema se encuentra (por lo menos en América Latina) superado, sus enseñanzas son trascendentales, pues es a partir de estas escuelas que surgen los presupuestos de la disciplina (parcelamiento jurídico y *comercium* internacional) y muchas de las reglas que actualmente aplicamos.

1. *EL GIRO COPERNICANO*¹⁶

A fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX irrumpe en las Relaciones Internacionales el paradigma liberal y el principio nacional como ejes político-ideológicos. En 1776 se publica “La Riqueza de las Naciones” de Adam Smith y “El Sentido Común” de Thomas Paine, en 1817 ve la luz el libro sobre “Principios de Economía Política y Tributación” de David Ricardo. A su vez, si bien la revolución francesa es abortada y se restaura el absolutismo monárquico en Viena (1815), el influjo liberal es irreversible (tal como se ve en las revoluciones europeas de 1830 y 1848). Esto socava la concepción del Estado identificado sobre la persona del monarca, por lo que surgen los primeros parlamentos, la burocratización llevada a cabo por Austria y Prusia, etc. Estos elementos influyeron notoriamente en el derecho, y es en este contexto que surge la obra de Karl Savigny, a partir de la cual comenzará a debilitarse la concepción estatutaria, que si bien había posibilitado una interconexión civilizatoria (la cual facilitó que los pueblos y culturas pudieran interconectarse de forma más eficiente), estaba superada.

Reparar en la figura de Savigny es central, puesto que, a partir de su obra titulada “Sistema de Derecho Romano Actual” en nueve tomos, permitió superar las

¹⁶ Expresión utilizada por Bernard Audit en su curso de la Academia de la Haya en 2011.

viejas teorías medievales estatutarias¹⁷, fundando el DIPr clásico. En su IV tomo, al evaluar el “Imperio de las Reglas del Derecho sobre las Relaciones Jurídicas”, sienta la piedra fundamental sobre la que se edificará el sistema conflictual, a pesar de que su obra no buscó ser un tratado de DIPr¹⁸. En vista de que, Savigny se concentró en analizar los límites al imperio territorial de las normas jurídicas, sentando así las bases del concepto de extraterritorialidad y de la aplicación uniforme del derecho en casos equivalentes. Propuso, en consecuencia, una concepción y un método universalista, considerando deseable que los puntos de conexión bilaterales se encuentren recogidos en tratados internacionales, a fin de garantizar la uniformidad y previsibilidad de las soluciones jurídicas en el ámbito internacional.

La innovación del autor radica en el cambio de perspectiva, de lo nacional a lo internacional, sentando las bases para la equivalencia de todos los ordenamientos jurídicos (Weller, 2022, p. 151). A partir de la consagración de este método, se materializan los siguientes principios: a) La ligadura entre comunidad internacional y DIPr (universalismo¹⁹ basado en una comunidad de principios), ya que el autor es uno de los fundadores del historicismo jurídico²⁰; b) Un método racional y analítico que

¹⁷ “Hasta entonces, las escuelas tradicionales de derecho se habían concentrado en el ámbito de aplicación espacial de su propio derecho material. Solo discutían sobre la extensión espacial del derecho doméstico” (Weller, 2022 p. 151).

¹⁸ A pesar de ello, es posible afirmar que “su teoría elevó claramente conflicto de leyes al nivel del derecho internacional. La territorialidad de leyes, punto de partida de la Escuela Holandesa, fue abandonada. En su lugar, las leyes privadas de los Estados que pertenecen a la comunidad de naciones civilizadas se consideran intercambiables” (Vischer, 1991, p. 33).

¹⁹ A partir de aquí “se estructuró así la idea de un sistema abierto, en el que campea la norma de conflicto. Esta norma, de estructura bimembre, no da la solución del caso *iusprivatista* multinacional, indica cuál es el derecho que habrá de proporcionarla; describe un caso *iusprivatista* multinacional en su tipo legal y, en su consecuencia jurídica, determina y elige el derecho aplicable a través de conceptos neutrales” (Uzal, 2016, p. 12).

²⁰ “Savigny opera utilizando dos conceptos filosóficos perfectamente relacionados: la noción del Hombre y de la Comunidad cristiana y occidental” (Aguilar Navarro, 1955, p. 111).

oriente al legislador y que supere las lagunas normativas (Aguilar Navarro, 1955, p. 111); c) Traslada el objeto de la disciplina al poliedro jurídico, es decir, a la persona humana; d) A nivel técnico sienta las bases para la neutralidad de la norma de conflicto y su universalidad (Weller, 2022, p. 152-153); d) La distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales que efectúa el DIPr se da en forma autónoma entre sí, lo cual permite que el legislador pueda realizar un justo equilibrio de intereses entre demandantes y demandados.

A partir de la confección de esta concepción, se buscará poner el foco en poder determinar el asiento de la relación y establecer los posibles límites, a los que Savigny denomina como reglas absolutamente obligatorias, absolutamente prohibitivas e institución desconocida, (las que significan para el autor la excepción de OPI). Determinando, por tanto, el único derecho aplicable a la relación multinacional²¹, fundado en la comunidad de derechos, que no es más que un orden occidental y cristiano que permite la tolerancia de las leyes extranjeras.

En este sentido debe crearse un sistema de DIPr que permita cierta estabilidad y unificación en las soluciones (refiriéndose a los tratados internacionales como solución). En consecuencia, es destacable mejorar las condiciones de continuidad jurídica de las relaciones mediante la creación de un sistema armonizable, no solo con el derecho étático, sino con el DIPr de otros países. Por lo que “las soluciones de conflicto uniformes a nivel internacional requieren necesariamente normas de conflicto bilaterales que atribuyan las cuestiones jurídicas de forma neutral a un ordenamiento jurídico” (Vischer, 1991 p. 34). El sistema propuesto por Savigny es determinar la *Sitz* de la relación jurídica de conformidad con las reglas del *Ius Civile*)

²¹ Expresando que cualquier imperio normativo tiene dos límites, los locales (que consisten en que el legislador modifique el ordenamiento jurídico), y los temporales (que implica la variación temporal del centro fáctico de la relación jurídica).

y crear condiciones para la salvaguarda de los derechos adquiridos e igualar los tratos procesales al litigante foráneo.

La configuración del método tiene como consecuencia medular que la *lex fori*, es decir, la Ley 3 del juez actuante en la causa, y la *lex causae*, que es el ordenamiento en el cual el litigio tiene su lugar de asiento, se encuentran en pie de igualdad, salvo por las excepciones a la aplicación del derecho extranjero. Esto no se debe interpretar como una subordinación, pues, en realidad si lo vemos desde un ámbito global, tanto la *lex fori o causae* se encuentran sometidas a reglas imperativas de Derecho Internacional (*jus cogens*).

Si bien la construcción formal ha sido el buque insignia de nuestra disciplina, no se encuentra exento de fuertes críticas, sus mayores críticos aluden a la propia existencia de los problemas generales como argumento central. Pues este método tuvo que crear un enorme cúmulo de “institutos” para intentar solucionar las patologías de la norma formal o de conflicto, a través de la cual solo se puede llegar a una solución justa mediante la manipulación de sus soluciones. A su vez la tesis de Savigny, si bien intentan ser de carácter universal, terminan provocando la territorialidad de la disciplina, puesto que los Estados erigen sistemas autónomos que en muchos casos provocan conflictos de competencia positivos y negativos. O sea, que en virtud de las normas formales de los Estados con los cuales el caso multinacional tiene puntos de contacto, otorgue competencia a más de una autoridad jurisdiccional, o a ninguna.

El corazón del método es la norma de colisión, indirecta o simplemente norma de conflicto, la misma puede ser definida como aquella que luego que le subsumimos un caso *Jusprivatista* multinacional, cual función matemática, nos redirecciona inequívocamente hacia el derecho sustantivo donde la relación posee su centro de gravedad factico o Sitz.

2. MÉTODO CONFLICTUAL

La norma de conflicto “brinda solución al caso en forma indirecta, designando un derecho nacional” (Talice), es decir, lo ubica o nacionaliza en el Estado donde posee su centro de gravedad factico obteniendo así “una solución de justicia de tipo instrumental a través de la elección de conexiones justas”. Este ideal de justicia supone la “despolitización del DIPr”, ya que “la determinación de la Ley aplicable (...) no debe hacerse a partir de los intereses del Estado” (Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 199) sino, justamente, en visualizar donde dicha relación tiene su asiento o lugar con mayor cantidad de contactos. A su vez, como señala Talice:

d) La elección puede ser rígida o flexible. El método de elección es rígido cuando somete el caso al derecho precisamente señalado por la conexión. El método de elección es flexible cuando el juzgador goza de un margen de latitud para determinar el derecho material aplicable al caos, a fin de lograr una solución más justa en consideración a todas las circunstancias.

La erección de un sistema de conflicto es parte de la política legislativa, por lo que los Estados pueden querer elaborar complejos sistemas que regulen la mayor parte de las dimensiones del caso privado internacional, o regular algunos aspectos básicos, dejando al arbitrio de la doctrina y la jurisprudencia la determinación del lugar de asiento de dichos casos *iusprivatistas* internacionales. Esto es el “principio de independencia de las normas de conflicto”, a través del cual “1. Cada Estado posee sus propias normas conflictuales; 2. La aplicación de estas normas es rigurosamente territorial, de tal suerte que cada juez o funcionario ha de aplicar las prescritas por su propio legislador” (Vallindas, p. 209; Op. Cit. Miaja de la Muela, 1981, p. 281).

A partir de esta afirmación podemos presentar algunas conclusiones: 1) Los Estados son libres de regular las categorías que entiendan convenientes; 2) La aplicación e interpretación de las normas de conflicto se llevará a cabo en virtud de lo dispuesto por las normas del juez que está entendiendo en la causa, con independencia del derecho resultante de la norma de conflicto; y 3) Las consecuencias por su mala aplicación o su desconocimiento serán resueltas por las normas nacionales.

Con respecto a la construcción del método conflictual es posible visualizar dos grandes corrientes; bilateralismo y unilateralismo, las cuales presentan características bien precisas y diferenciadas, a saber:

A) *Lex Fori*

La aplicación de la ley del foro que está entendiendo en la causa es, quizás, un instinto natural a la hora de entender un asunto. A partir de esta concepción, el DIPr tendría como función esencial determinar la autoridad judicial, administrativa o arbitral llamada a regular el caso privado con elemento extranjero y las reglas de eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales. Uno de los inconvenientes clásicos que ha señalado la doctrina sobre su aplicación es que es:

[U]n contrato ejecutado en Bolonia y válido según los estatutos de Bolonia, que requería la presencia de dos testigos, podría ser nulo según los estatutos de Módena, donde iba a ejecutarse, porque, por ejemplo, exigían la comparecencia de tres o más testigos (Nova, 1966, p. 444-445 Op. Cit. Parra Aranguren, 1982, p. 59).

Su aplicación simplifica al método conflictual, pues elimina la aplicación del derecho extranjero, y por consiguiente, la valoración de sus excepciones (OPI, fraude a la Ley e institución desconocida). Un ejemplo práctico de esta concepción es el art.

15.1 del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, dispone que: 1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados Contratantes aplican su propia ley.

B) Bilateralismo

La concepción bilateral ha sido la formulación clásica del método conflictual desde la configuración de la estatutaria italiana hacia mediados del siglo XII. Obedece a una concepción formal y distributiva, pues a través de este tipo de normas, se le atribuye vocación regulatoria o competencia al ordenamiento jurídico con el cual el caso tiene mayores contactos²². O sea, a través de esta visión se plantea elaborar un presupuesto categórico (el tema por regular), y se dispone una conexión objetiva y abstracta que nos dirija ineffectivamente al derecho material aplicable con independencia de que sea *lex fori* o *lex causae*. Esta conexión “remite esta relación a un ordenamiento jurídico que, siempre que no se aplique el reenvío rige todas las cuestiones jurídicas derivadas de la relación” (Vischer, 1991, p. 25). Vallindas “denomina [al bilateralismo] como el desiderátum de la doctrina, puesto que, inspirándose en él, el legislador formula sus normas conflictuales según datos que en su opinión son ciertos, generalmente justos, y se decide por la ley nacional o extranjera que entiende más apropiada para regular cada relación jurídica” (Op. Cit. Miaja de la Muela, 1981, p. 347). El fundamento central de esta concepción es la “equivalencia de los ordenamientos jurídicos. Sitúa a la *lex fori* en pie de igualdad con el derecho

²² Dado que esto, para diversos autores entre los que se encuentran Audit y Juenger, representa un “salto al vacío”, la doctrina conflictual ha elaborado técnicas que permiten la no aplicación de la ley extranjera en diversos supuestos.

extranjero y trata de alcanzar este objetivo remitiendo una relación jurídica a la ley con la que está más estrechamente vinculada” (Vischer, 1991 p. 36).

La aplicación pura de esta “justicia conflictual” bilateral puede generar soluciones que se apartan de la justicia en el caso concreto, por lo que la doctrina, jurisprudencia y normas de derecho positivo, como ya vimos, plantearon enfoques correctivos, como ser la flexibilización teleológica (ya sea en la elaboración de normas con conexiones orientadas o a través de los mecanismos de la teoría general).

C) *Unilateralismo*

La técnica unilateral ha sido, al menos en el ordenamiento jurídico uruguayo, una *rara avis*. Pues en lo que refiere a la codificación nacional (iniciada con los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940; y la Ley 10.084, también conocida como apéndice del Código Civil), siguiendo las tesis de Savigny, se optó tradicionalmente por el sistema bilateral. A los efectos de dimensionar esta concepción, debemos remontarnos al origen mismo de la disciplina, con el pensamiento de los primeros estatutarios italianos. Quienes identifican al conflicto de leyes en base a primera oración del “código” de Justiniano. Si bien en esta regla el emperador “habló solo de personas bajo su poder (dominio misericordioso) o jurisdicción. Bartolo leyó esta frase como una limitación a su propio poder, y por tanto una delimitación implícita del alcance de la ley romana” (Symeonides, 2016, p. 47). Y, a partir de aquí, comienza a delimitar el alcance de las leyes romanas y no romanas, dando origen al conflicto de leyes. Esta distinción entre estatutos es el origen del método unilateral en tanto que “se centra en las propias leyes sustantivas en conflicto y trata de determinar si el caso en cuestión se encuentra dentro del alcance previsto en una u otra ley. Al emplear este método” (Symeonides, 2016, p. 48) es que se produce la división entre estatutos reales y personales.

Esta técnica es conflictual en tanto que no proporciona una solución directa al caso privado internacional, y rechaza “la idea de que los casos multiestatales deben ser regulados por un cuerpo normativo supranacional” (Juenger, 2006, p. 176), basados en una concepción soberana. Aunque el enfoque es diferente, mientras que los bilateralistas entienden que la soberanía es un obstáculo, los unilateralistas “pretenden obedecer [sus mandatos] aplicando las leyes de acuerdo con los deseos de los respectivos legisladores. Razón por la cual quedan bloqueados si más de un soberano “quiere” que su derecho se aplique a un determinado caso, o si a ninguno le importa hacerlo²³” (Juenger, 2006, p. 176).

Un concepto intuitivo de unilateralismo refiere a que la norma evalúa el alcance de las competencias legislativas y jurisdiccionales del Estado. O sea, la norma de conflicto no remite al caso al derecho material aplicable o determina que juez asume competencia, sino que dispone las condiciones en que un juez uruguayo puede entender en un caso privado internacional y en qué condiciones puede aplicar su propia ley²⁴. Los autores que postulan estas tesis “hablan del alcance de las normas, los conflictualistas de la “sede” de las relaciones jurídicas (o de “su centro de gravedad”) o “derechos adquiridos” en un lugar en particular” (Juenger, 2006, p. 171).

Con estos elementos podemos afirmar que en principio no dispone conexiones, sino que instituye el alcance de la *lex fori* o el ejercicio de la potestad jurisdiccional de

²³ Para los unilateralistas, la norma bilateral hería la soberanía de los demás Estados, dándole un alcance a la norma de éstos que su legislador no le había dado. Es al legislador extranjero al único que le compete decir dónde alcanzan sus propias normas” (Fresnedo, 2013, p. 35).

²⁴ Este tipo de normas consideran “que no es posible realizar un reparto o distribución de leyes y, por tanto, renuncia a abocarse a dicha tarea: las reglas de conflicto de un Estado solo pueden determinar el ámbito de aplicación espacial de su propio Derecho Material y de acuerdo con las necesidades de ese Derecho Material” (Santos, 2021, p. 178).

las autoridades judiciales o administrativas (o por lo menos lo es en estilo puro²⁵). Desde el punto de vista técnico, esto es un acierto de enormes dimensiones, por varios motivos. Cuando una norma de conflicto dispone una distribución de competencias legislativas, está presuponiendo que el Estado remitido tiene voluntad de entender en el juicio. Dicha voluntad (o *ratio legis*) se manifiesta en la norma de conflicto ¿Qué significa esto? Que mientras el art. 56 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 respectivamente, y el derogado art. 2401 del Apéndice del Código Civil, disponen como base de competencia el criterio ASSER y domicilio del demandado, el Estado remitido no está obligado a tener dicho localizador, por lo que esto posibilita la generación de reenvíos negativos. Esto no es algo menor, sino que representa uno de los argumentos más importantes para adoptar criterios unilaterales en la determinación de la competencia directa. Con la aprobación de la Ley General de Derecho Internacional Privado, la orientación conflictual del sistema autónomo de DIPr cambia de forma sustantiva. A raíz de que el art. 57 de la ley recién citada, instituye (cuando no hay tratado vigente, no opera la autonomía de la voluntad y lo dispuesto en el art. 59 de la presente ley) las condiciones en que los tribunales uruguayos son competentes para entender un caso privado internacional, y no que país tiene competencia internacional directa.

Otra de las ventajas de la adopción del sistema unilateral resulta de evitar la aplicación de leyes contrarias al OPI. Por ejemplo, las normas francesas de DIPr regulaban al divorcio por la ley de la nacionalidad común de los cónyuges, pero “el creciente número de extranjeros establecidos en Francia hace que se apliquen con

²⁵ “El enfoque unilateral “puro” se basa en el supuesto de que la norma sustantiva tiene necesariamente un ámbito espacial específico. El alcance de una norma viene determinado por la cuestión de para quién tiene la norma fuerza legal o, en otras palabras, quién es su destinatario” (Vischer, 1991, p. 37). A través de una faz interna (“determinar el ámbito de aplicación de las normas sustantivas de la *lex fori*”) y una externa (“se ocupa del alcance de las normas extranjeras”).

frecuencia leyes extranjeras, que a menudo son difíciles de conocer y algunas de las cuales plantean también un problema de compatibilidad con el orden público” (Audit, 1998, p. 439).

En este sentido, la legislación francesa decidió adoptar un criterio unilateral para la determinación de la ley aplicable a esta categoría (art. 310 de su CC), según el cual aplican las leyes francesas cuando las partes tienen dicha nacionalidad o cuando los cónyuges están domiciliados en Francia.

Ahora bien, cuando a partir de este tipo de normas no resultare aplicable la *lex fori*, siguiendo el ejemplo de la normativa francesa, cuando las partes tuvieran su domicilio conyugal en otro Estado y no fueran nacionales franceses, se otorga vocación reguladora a cualquier otro Estado. Esto quiere decir que no aplican, *a priori*, la “ley del domicilio conyugal”, este sería un enfoque estrictamente “bilateral”. La información proporcionada por el art. 310 del Código Civil francés refiere a que el caso privado internacional no cae dentro del ámbito de aplicación de las normas francesas.

Su no aplicación nunca significa una denegación de justicia, pues como han recalcado diversos autores (Audit, Vischer, entre otros), cuando ningún ordenamiento jurídico reclame vocación reguladora, se aplicará en forma subsidiaria la *lex fori*. Un ejemplo de esto es el art. 57 literal H), donde se disponen una serie de condiciones acumulativas para que nuestros tribunales puedan asumir competencia para evitar la “denegación de justicia”, conjunto con otras causales, aunque este tema será analizado en profundidad en el capítulo de función jurisdiccional.

La adopción del presente no resulta inocua, pues a partir de esta concepción el DIPr no tiene por objeto la resolución del conflicto de leyes, sino la determinación del ámbito de aplicación de las leyes y tribunales nacionales.

3. LA NORMA DE CONFLICTO

La matriz del método conflictual son las normas de conflicto, las cuales representan el principio y fin, la unidad espiritual y quintaesencia del DIPr a la hora de realizar su principio y función central que es la de garantizar el acceso a la justicia a través de las fronteras. La doctrina ha elaborado algunas definiciones sobre normas de conflicto, entre las que destacan:

- “La norma de colisión, como cualquier norma jurídica, comprende un tipo legal y una consecuencia jurídica” con el objetivo de “brindar soluciones a los casos *jusprivatistas* en general” (Goldschmidt, 2011 pp. 167-169) de forma indirecta.
- “La norma de conflicto es aquella norma de DIPr que localiza a la situación privada internacional en un concreto Estado, Estado cuyo ordenamiento jurídico debe regular dicha situación privada internacional “(Caravaca y Carrascosa, 2018, p. 198).
- “La regla de conflicto intenta destrabar el conflicto que (eventualmente) pueda presentarse al tener una relación privada internacional puntos de contacto con más de un ordenamiento jurídico, lo cual la lleva a decidir cuál de esos ordenamientos conectados es al que le corresponde regular la relación y/o los tribunales de qué país deben resolver los litigios que puedan suscitarse al respecto” (Santos, 2012 p. 291).

A) *Obligatoriedad del sistema conflictual*

Uno de los temas que se ha debatido en la doctrina, sobre todo extranjera, de principios del siglo XIX es sobre la obligatoriedad o no del sistema conflictual. Con respecto a esto destaca la sentencia de la Corte de Casación francesa “Bisbal” en la que se sentenció que:

[L]as normas francesas de conflicto de leyes, al menos en la medida en que prescriben la aplicación del derecho extranjero, no tienen carácter de orden público, en el sentido de que queda a las partes reclamar su aplicación, que no se puede culpar a los jueces de primera instancia por no aplicar automáticamente el derecho extranjero y, en este caso, apelar a la ley interna francesa que tiene vocación de regir todos los informes de derecho privado (1959, p. 62766., Op. Cit. Boggiano, 1991, p. 446)²⁶.

La consideración del carácter facultativo del sistema conflictual (Fakultatives Kollisionerecht), ha encontrado algunos argumentos a favor, entre los que destacan: “la calidad inferior de la justicia por aplicación de oficio del derecho extranjero conectado por la norma de conflicto del juez”; “la calidad superior de la justicia por aplicación de la *lex fori*” y el “interés común de las partes en esta superioridad” (Boggiano, 1991, p. 447).

Ahora bien, es sabido que la mayoría de la doctrina, tanto nacional como internacional, de todas las corrientes existentes se afilian a la tesis (de forma casi confesional) de la obligatoriedad del sistema conflictual, fundándola en el art. 2 de la CIDIP-II sobre Normas Generales, art. 2 de la LGDIPr, entre otras disposiciones. Si bien esta tesis es verificada día a día, sentencia a sentencia, dejaré sentada una opinión divergente en virtud de la cual, a través del sistema de la autonomía de la voluntad, es posible hablar de un DIPr facultativo, por ejemplo en materia de contratación

²⁶ Este es un caso de divorcio en el que “la mujer se agravio porque el juez decidió el caso sin aplicar de oficio la ley extranjera española, aplicable según la norma de conflicto francesa entonces vigente” (Boggiano, 1991, p. 446).

internacional, dispuesto en los arts. 45 y 60 de la LGDIPr y en relaciones patrimoniales entre los cónyuges, en la cual la norma, a texto expreso permite que sin perjuicio de los puntos de conexión dispuestos “En caso de que ambos cónyuges pasaren a domiciliarse en la República podrán hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho uruguayo. Dicho documento surtirá efectos una vez inscripto en el registro respectivo”.

B) Eliminación de conexiones discriminatorias

Como se ha dicho, la elaboración de los puntos de conexión responde, casi en esencia, a una política legislativa determinada. O sea, el localizador (que responde a un factor de internacionalidad determinado) es precisado por el legislador sin tenerse que explicar el porqué de su elección. No obstante, se ha manejado la tesis de la eliminación de los puntos de conexión discriminatorios. A nivel de jurisprudencia podemos observar las siguientes sentencias del tribunal constitucional italiano, a saber: Sentencia de la Corte Costituzionale italiana N°. 477/1987. Aquí se planteó:

[L]a legitimidad constitucional del art. 1, apartado 2, y del art. 2, apartado 2, de la Ley N°. 555, de 13 de junio de 1912 (sobre la ciudadanía italiana), así como del art. 20 de las Disposiciones sobre la ley en general, incoado mediante auto del *Pretore di Génova*, de 28 de junio de 1982.

En estos artículos se legisló que:

[E]l hijo de madre ciudadana es ciudadano por nacimiento si el padre es desconocido o no posee la ciudadanía italiana o la de otro Estado, o si el hijo no

posee la ciudadanía del padre extranjero según la ley del Estado al que pertenece.

Posteriormente instituye que “a efectos de la determinación de la nacionalidad del hijo por reconocimiento o declaración judicial de la filiación, que prevalecerá la nacionalidad del padre, aunque la paternidad sea reconocida o declarada después de la maternidad”. Estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales porque violentaban la igualdad entre hombres y mujeres, en virtud de lo dispuesto en la constitución italiana.

Sentencia de la Corte Costituzionale italiana N.º 254/2006: El planteamiento se retoma en esta sentencia, cuando se interpone un recurso de inconstitucionalidad sobre las disposiciones de su código preliminar del Código Civil (ya superado por la nueva legislación italiana de DIPr), porque aquí se disponía que en "ausencia de una ley nacional común [...], establece que las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley nacional del marido en el momento de la celebración del matrimonio". El tribunal, basándose en las sentencias N.º 71 de 1987 y N.º 477 de 1987, entendió que la conexión mencionada era manifiestamente inconstitucional, en virtud del art. 19 de la Constitución italiana, porque debía de revisarse constitucionalmente las conexiones vigentes para que no pueda prevalecer “la posición preeminente del marido en la familia” al ser contraria a “los principios constitucionales de igualdad entre el hombre y la mujer, prohibición de la discriminación entre los sexos e igualdad moral y jurídica entre los cónyuges”.

Las sentencias presentadas *ut supra* son meridianas, si bien la adopción de las conexiones son parte de la política legislativa del Estado, estas (al ser leyes) constituyen normas sujetas a un control convencional y a ser declaradas inconstitucionales. En nuestro ordenamiento jurídico aún persiste el art. 8.1 del

Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889²⁷, que entendemos invalido por violentar principios constitucionales y normas de *jus cogens*.

C) *Sistemas rígidos o flexibles*

Los elementos argumentados *ut supra* nos coadyuvan a determinar la norma precisa aplicable al caso privado internacional, ahora bien, cuando estamos ante normas de conflicto, es decir, aquellas que nos determinan de forma indirecta (a través del punto de conexión²⁸) el derecho material aplicable a la relación jurídica²⁹, es posible distinguir soluciones de carácter rígido o flexibles. Este análisis será realizado en torno a dos vertientes, por un lado, lo que respecta a la propia construcción normativa, y después en virtud del concepto de flexibilización teleológica. Normalmente se entiende que una solución es rígida cuando proporciona un único punto de conexión, de forma expresa y más aún cuando este es de naturaleza fija. Se ha argumentado que:

²⁷ “El domicilio de los cónyuges es el que tiene constituido el matrimonio y en defecto de éste, se reputa por tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido, mientras no constituya otro”.

²⁸ “El punto de contacto, o de conexión, es un elemento de la parte dispositiva de la regla indirecta que tiene por cometido indicar cuál es el Derecho material interno de un determinado Estado, aplicable al caso privado internacional” (Santos, 2021 p. 201). A su vez, Scotti (2017) lo define como “el elemento que identifica a una norma indirecta como tal. Representa un vínculo, una relación entre la situación privada internacional y el derecho de un país que resultará aplicable. Su función es localizar, focalizar, remitir, enviar, conducirnos a un determinado ordenamiento jurídico, del cual se desprenda la solución material del caso” (p. 42).

²⁹ La determinación de este derecho material aplicable es con indistinción de que resulte aplicable la *lex fori* o *lex causae*, puesto ambos ordenes jurídicos están en pie de igualdad. Por lo que “tal elección es neutral. Esta neutralidad de la elección indeterminada de la norma de conflicto ha sido considerada una característica esencial del DIPr *strictu sensu*. Dicha neutralidad se refiere a la falta de preferencia por el contenido de los derechos materiales que pueden ser objeto de elección” (Boggiano, 1991, p. 112).

[T]al rigidez, en cuanto aumenta la previsibilidad del derecho aplicable, favorece sin dudas la seguridad jurídica internacional, y esta es ya justicia incipiente, porque, posibilitando la previsión del derecho eventualmente aplicable en el ámbito de una jurisdicción nacional, garantiza la defensa o tutela de los derechos (Boggiano, 1991, p. 126).

Notoria es la posición “pro-rigidez”³⁰, que en la ley general de DIPr 19.920 se adoptaron soluciones de este estilo en torno a varias categorías, como ser el matrimonio (art. 22), la sucesión (art. 30 y 31), bienes (art. 39 y ss.), entre otros. No debemos pensar que las soluciones rígidas involucran, en esencia un aspecto negativo, pues en algunas áreas dicha elección tiene como objetivo permitir su continuidad jurídica transnacional, como en la categoría del matrimonio, aunque en otros, es parte de la *ratio legis*, como lo es en temas de estatutos reales, donde la rigidez está dada por el respeto irrestricto a la territorialidad.

Ahora bien, en algunas categorías si bien se proporcionaron soluciones rígidas, también se proporcionaron criterios subsidiarios que buscan aproximarse al concepto de flexibilización. En torno a las relaciones patrimoniales entre los esposos, cuando estas no son de carácter convencional, se entendió que debían regularse “por la ley del Estado del primer domicilio conyugal”. Este segundo párrafo es similar al que disponía el antiguo art. 2397 del CC, no obstante, este tenía el inconveniente de ser inaplicable cuando los cónyuges poseían domicilios en Estados diferentes, por eso la normativa deja sentado que: “A falta de dicho domicilio o siendo imposible determinarlo, las relaciones patrimoniales se rigen por la ley del Estado dentro del

³⁰ Rigidez que provoca grandes problemas prácticos, imaginemos probar un domicilio constituido en los años 60 o 70 en países que ya no existen como la URSS, Yugoslavia, entre otros.

cual ambos cónyuges tenían sus respectivos domicilios al momento de la celebración del matrimonio”. Esto se encuentra en concordancia con los últimos desarrollos normativos en materia de domicilio conyugal, tanto a nivel supranacional como nacional³¹. Y cuando todo esto falla se legisló que “las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la ley del Estado de celebración del matrimonio³²” Este no es el único ejemplo, sino que en materia de obligaciones extracontractuales generales en el DIPr de fuente surpanacional visualizamos que de igual modo se reglaron este tipo de soluciones rígidas, (*lex loci delicti comissi*), que se ha intentado flexibilizar aplicando la ya conocida teoría de la ubicuidad y el cambio de rumbo en el DIPr de fuente nacional con el art. 52³³ de la Ley 19.920.

³¹ Tradicionalmente el domicilio conyugal estaba dado por “el que tiene constituido el matrimonio, y en defecto de este, se reputa por tal el del marido. La mujer separada judicialmente conserva el domicilio del marido mientras no constituya otro” (art. 8 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889). Posición que se mantiene en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, aunque reservado por nuestro país al encontrarlo incompatible con los principios sobre los cuales se asienta la individualidad jurídica de la República, y, ya con una lectura posterior, se lo considera violatorio de las normas de *jus cogens*. Ya con la aprobación de la Convención Interamericana sobre Domicilio de la persona física, tenemos una solución más equitativa, pues su art. 4 sienta a texto expreso que “el domicilio de los cónyuges será aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 2”. Y el art. 2 señala que [e]l domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias: 1. El lugar de la residencia habitual. 2. El lugar del centro principal de sus negocios; 3. En ausencia de estas circunstancias, se reputará como domicilio el lugar de la simple residencia; 4. En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare”.

³² Finalmente, y representando un importante avance jurídico, el art. 25 resolvió que: “En caso de que ambos cónyuges pasaren a domiciliarse en la República podrán hacer constar en instrumento público su opción por la aplicación del derecho uruguayo. Dicho documento surtirá efectos una vez inscripto en el registro respectivo”.

³³ Entre otras disposiciones, en este artículo se legisló que: “Las obligaciones no contractuales se rigen por la ley del lugar donde se produjo el hecho o acto, lícito o ilícito, que las genera o por la ley del lugar donde se produjo el daño, a opción del damnificado. Si el demandado por el hecho dañoso y el reclamante por este hecho tuvieren su domicilio en el mismo Estado, se aplicará la ley de este”.

No obstante, hay categorías que han sido reguladas con mecanismos de conflicto notoriamente más flexibles, como es el sistema interamericano y nacional en materia de obligaciones alimentarias, aquí vemos que el mecanismo normativo creado para determinar el juez internacionalmente competente y la ley aplicable, opera en pos de garantizar los derechos del acreedor alimentario, pues es este quien está facultado para determinar el juez competente entre cinco hipótesis: domicilio o residencia habitual, tanto del deudor como el acreedor y donde el acreedor tenga “vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos” (art. 8)³⁴. Y en el marco del derecho aplicable, el convenio le proporciona cuatro opciones a la autoridad judicial (domicilio o residencia habitual³⁵ tanto del deudor como acreedor), pero con una orientación material clara hacia el interés del acreedor³⁶ (art. 6).

Esta flexibilización se sustenta en varios pilares. Por un lado, la existencia de normas de *jus cogens* en materia de protección de personas vulnerables, y por otro lado una visión global del instituto derecho extranjero, el cual supone que no solo estamos

³⁴ El criterio de jurisdicción debe ser leído de conformidad con las disposiciones del art. 9, el cual expresó que “Serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8. Serán competentes para conocer de las acciones de cese y reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos”. “La ratio de esta solución es facilitar al acreedor de alimentos la posibilidad de lograr una mejora en las prestaciones que recibe, y limitar la posibilidad del deudor de reducir o cesar dichas prestaciones” (Herbert y Fresnedo, 2002, p. 68).

³⁵ La adopción de la residencia habitual “apunta a la protección del menor; a esos efectos cobra importancia la no dependencia del domicilio forzoso del representante legal, (...) señala Opertti que (...) solo busca conciliar posturas adversarias sobre la conexión” (Opertti, Op. Cit., Herbert y Fresnedo, 2002, p. 66) sobre todo en la dicotomía domicilio forzoso versus domicilio real.

³⁶ Este límite a la elección del derecho material aplicable, hace que estemos ante una norma que tiene como objetivo la búsqueda de la justicia y equidad al caso concreto.

localizando a la relación jurídica en base a normas concretas, sino que es imperante tener en cuenta las “políticas legislativas e intereses gubernamentales”³⁷.

Esta posición, como afirman Herbert y Fresnedo, ha influido notoriamente en la Convención Interamericana sobre normas generales, especialmente en el art. 9, el cual dispuso que:

Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

Esta flexibilización teleológica, como señalan Herbert y Fresnedo, pueden verse reflejadas ampliamente en diversos textos interamericanos como son las Convenciones Interamericanas sobre Adopción Internacional de Menores³⁸, el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales³⁹ y ahora en la ley general de DIPR,

³⁷ Currie parte de la idea de “que el tribunal debe investigar las políticas expresadas en las leyes respectivas y las circunstancias en las que es razonable para los respectivos Estados tener un interés en aplicar esas políticas” (Herbert y Fresnedo, 2002, p. 57).

³⁸ En el art. 19 se aprecia que “los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónicamente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado”. Esta armonización es con respecto a las disposiciones del art. 3 y 4.

³⁹ Aquí vemos un mecanismo de flexibilización en materia de autonomía de la voluntad, ya que en el art. 9 se consagró que “si las partes no hubieran elegido el derecho aplicable, o si su elección resultara ineficaz, el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos. El tribunal tomará en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos

como en los casos de obligaciones alimentarias, el régimen de bienes en el matrimonio, las obligaciones extracontractuales, entre otros.

V. *CRÍTICAS AL MODELO CONFLICTUAL*

En el ámbito interamericano y europeo continental, las normas de conflicto o de colisión constituyen constructos dogmáticos cuyas ramificaciones metodológicas permean la teoría general y los problemas fundamentales de la disciplina. No obstante, corresponde señalar que un significativo sector doctrinal ha sometido esta concepción a un riguroso escrutinio crítico, considerándola estructuralmente deficiente. Estos autores caracterizan a los institutos derivados del método conflictual como artificios teóricos que, lejos de solucionar las problemáticas del tráfico jurídico internacional, representan verdaderas patologías sistémicas producto de una metodología conceptualmente insuficiente (Juenger, 2000).

Como afirma Kropholler (1997) "[l]a visión tradicional del conflicto de leyes como un sistema cerrado y geoméricamente perfecto ha generado más problemas de los que pretendía resolver, creando una complejidad artificial que obstaculiza la consecución de resultados materialmente justos" (p. 165). En la misma línea, Audit (2013) sostiene que "el multilateralismo savigniano, con su pretensión de neutralidad valorativa, no es más que una ficción metodológica que oculta elecciones de política legislativa tras un velo de supuesta científicidad" (p. 87). Finalmente, Friedrich Juenger sentencia que:

internacionales. No obstante, si una parte del contrato fuera separable del resto del contrato y tuviese una conexión más estrecha con otro Estado, podrá aplicarse, a título excepcional, la ley de este otro Estado a esta parte del contrato".

[L]a experiencia adquirida a lo largo de más de un siglo demuestra que el enfoque de Savigny es incapaz de alcanzar su objetivo de la armonía de decisiones. Lo que es todavía peor es que el multilateralismo funciona caprichosamente, produciendo resultados saludables en casos multi estatales sólo por casualidad o mediante manipulación (2006, p. 95).

VI. LA NECESIDAD DE UN MÉTODO PLURALISTA O TRIPARTITO

La coexistencia de diversos métodos para abordar las relaciones jurídicas privadas internacionales se presenta como una consideración contemporánea. En vista de que, prominentes autores clásicos como Juenger, rechazaban de manera categórica la posibilidad de compatibilizar el unilateralismo y el multilateralismo, pues consideraba que “combinar o mezclar los tres métodos no es otra cosa que un pecado mortal” (Symeonides, 2006, p. XLV). No obstante, por más que intentáramos hallar un ordenamiento jurídico que se sustente exclusivamente en un único método, difícilmente lo encontraríamos en su forma pura. En la práctica contemporánea, es posible constatar la coexistencia de normas sustantivas y de conflicto, ya sea bajo el método bilateral, unilateral o incluso mediante la aplicación de la *lex fori*.

Es en los últimos lustros del siglo XX y principios del siglo XXI que surge la concepción del pluralismo metodológico, que no es lo mismo que pluralidad. Dado que el pluralismo hace referencia, atendiendo a su definición etimológica se entiende que es un:

[S]istema que reconoce la existencia de varios modos de pensamiento, comportamiento, opiniones políticas y religiosas, varios partidos políticos, etc. (...)

Y en definitiva, varias formas de entender las cuestiones de DIPr. Mientras que la

pluralidad es definida por el mismo diccionario como simplemente ‘el hecho de ser varios’. Veremos que, en el DIPr, si las fuentes y los objetivos son diversos, esto no es fruto del azar, no es una simple yuxtaposición; hay relaciones lógicas (relaciones jerárquicas, de causa y efecto, etc.) en esta multiplicidad que evocan la idea de sistema. Es cierto que, desgraciadamente, en algunos casos el sistema no parece ser muy coherente; son las debilidades del pluralismo que tendremos ocasión de discutir, pero el objetivo del DIPr debe ser lograr la coherencia del sistema, lo que justifica que se hable de pluralismo y no de pluralidad (Gaudemet-Tallon, 2005, p. 24).

Para promover una concepción pluralista del DIPr, es fundamental, en primer lugar, redefinir el objeto de la disciplina. Esto implica trascender las visiones exclusivistas que tradicionalmente han reducido su alcance al conflicto de leyes -ya sea desde una perspectiva materialista orientada a la creación de un derecho sustantivo- o desde la clásica noción del conflicto normativo. En su lugar, se propone centrar el análisis en la persona y en la relación jurídica que trasciende las fronteras nacionales, la cual requiere un tratamiento específico.

Este enfoque pluralista surge, además, como respuesta a la crisis del método conflictual rígido, tanto en su variante bilateral como unilateral, así como a las deficiencias de los intentos de flexibilización del método conflictual. Así, asumir una concepción pluralista del DIPr implica la coexistencia de diversos métodos, con un énfasis primordial en la persona humana y en la continuidad jurídica de las relaciones privadas internacionales.

VII. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PERUANO

A nivel de fuente etática o autónoma de DIPr, los ordenamientos jurídicos de Perú y Uruguay presentan desarrollos normativos propios, orientados a regular las relaciones jurídicas privadas con elementos extranjeros. A pesar de compartir principios estructurales comunes, existen diferencias sustantivas en la técnica legislativa, el alcance regulatorio y la precisión conceptual de cada sistema. Ambos países coinciden en otorgar primacía a los tratados internacionales ratificados por el respectivo Estado. En el caso peruano, el art. 2047 del Código Civil establece que el derecho aplicable se determinará en primer lugar por los tratados internacionales y, en su defecto, por las normas del Libro X. A su vez, se reconoce la aplicación supletoria de los principios doctrinales del DIPr. Según Delgado y Delgado (2017), “en el DIP hay un predominio cuantitativo de las fuentes internas frente a las internacionales” aunque “las fuentes internas son insuficientes” para resolver todas las situaciones del tráfico jurídico internacional (p. 29).

Por su parte, el Artículo 1 de la ley uruguaya sobre DIPr dispone que las relaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos se regirán prioritariamente por convenciones internacionales y, en defecto de estas, por las normas nacionales de la ley y del sistema de DIPr uruguayo. Además, integra como criterio interpretativo el Título Preliminar del Código Civil y la naturaleza internacional de las relaciones jurídicas privadas. Tanto Perú como Uruguay imponen a los jueces la aplicación de oficio del derecho extranjero determinado conforme a sus respectivas normas de conflicto (art. 2051 del Código Civil peruano y el art. 2 de la ley uruguaya). No obstante, difieren en cuanto a la prueba y determinación de su contenido. En Perú, el art. 2052 permite a las partes ofrecer prueba sobre la existencia y sentido del derecho extranjero, y el art. 2053 faculta a los jueces a solicitar informes diplomáticos. En

contraste, Uruguay, en el art. 3, impone a los tribunales la obligación de investigar de oficio el texto, la vigencia y la interpretación del derecho extranjero, lo cual representa “una flexibilidad mayor que la que ofrece la literalidad del Código Civil peruano” (Vassallo, 2022, p. 73).

En cuanto a la interpretación de la norma extranjera, el art. 2055 del Código Civil peruano dispone que esta debe realizarse conforme al sistema al que pertenece. Uruguay complementa esto con el art. 2, que establece que el derecho extranjero debe interpretarse tal como lo harían los tribunales del Estado de origen. A su vez, ambos sistemas consideran el orden público internacional como un límite a la aplicación del derecho extranjero. En Perú, el art. 2049 dispone que se excluirán las disposiciones extranjeras incompatibles con el orden público o las buenas costumbres. La solución uruguaya, consagrada en su art. 5, proporciona un análisis más detallado, al establecer que se declararán inaplicables los preceptos extranjeros que contraríen en forma grave, concreta y manifiesta los principios fundamentales del orden público, incluyendo los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y tratados internacionales.

Con relación al reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero, ambos sistemas adoptan una postura favorable. El art. 2050 del Código Civil peruano reconoce los efectos en Perú de los derechos adquiridos conforme a un ordenamiento extranjero competente, siempre que sean compatibles con el orden público. Uruguay, en su art. 9, establece que una relación jurídica válidamente constituida en un Estado extranjero debe ser reconocida en la República si tiene una conexión relevante con ese Estado y no es contraria al orden público internacional. El art. 6 establece la aplicación directa de normas imperativas de fuente nacional e incluso extranjera, cuando el caso tenga vínculos relevantes. El art. 7 introduce expresamente la figura del fraude a la ley, negando la aplicación de una norma cuando se ha eludido intencionalmente el

orden jurídico nacional. El art. 8 permite la aplicación del derecho extranjero aun cuando existan instituciones no reconocidas localmente, siempre que haya instituciones análogas en el derecho uruguayo y se evite así una denegación de justicia. En contraste, la legislación peruana a nivel de fuente etática no hace una expresa alusión al respecto, lo cual se zanja con la aplicación, por vía de integración, de sus disposiciones previstas a nivel supranacional o por medio de la fecunda doctrina y jurisprudencia peruana, la cual es un ejemplo regional. En lo que atañe a la aplicación del derecho extranjero, en Perú “está limitada por el orden público y por la necesidad de prueba suficiente de su contenido y vigencia” (Delgado y Delgado, 2017, p. 70).

Uruguay regula de forma explícita el tratamiento de cuestiones incidentales (art. 10), disponiendo que se rigen por el derecho aplicable a cada una según su naturaleza (incorporándose a la teoría de la equivalencia), y también prevé el rechazo general del reenvío en su art. 12, con excepción de ciertos supuestos específicos. Asimismo, el art. 11 consagra el principio de aplicación armónica de las normas, considerando la finalidad de cada régimen jurídico implicado. El sistema peruano, por su parte, no incluye regulaciones explícitas sobre estos puntos. Finalmente, Uruguay otorga al derecho comercial internacional un tratamiento especial. El art. 13 lo reconoce como un derecho de carácter específico, dotado de fuentes materiales propias -usos internacionales, principios generales, jurisprudencia comparada y doctrina-, lo que evidencia un enfoque moderno y pragmático. En el sistema peruano, no se prevé una regulación diferenciada para este ámbito. Al respecto, “la legislación nacional prioriza el método conflictual, dejando en segundo plano las normas materiales uniformes y la *lex mercatoria*” (Delgado y Delgado, 2017, p. 28).

VIII. CONCLUSIONES

La presente investigación aborda aspectos fundamentales relacionados con la construcción metodológica del Derecho Internacional Privado, en particular los métodos de producción normativa empleados en esta disciplina. Esta investigación se justifica en la profunda transformación legislativa que experimentó nuestro país con la aprobación de la Ley 19.920, la cual renovó sustancialmente la técnica de producción normativa en el ámbito del Derecho Internacional Privado de fuente nacional. Anteriormente, el régimen sin Código Civil se caracterizaba por soluciones limitadas y cierta rigidez en sus categorías, además de reflejar una visión teológica en la adopción del sistema conflictual bilateral. Sin embargo, la transformación legislativa introducida por la Ley 19.920 marca un cambio radical en sentido contrario: amplía los métodos normativos y adopta y precisa normas de aplicación necesaria o inmediata, así como criterios unilaterales, especialmente en materia de jurisdicción internacional tanto general como específica. La reforma también incorpora una flexibilización de las técnicas de conexión a través de sistemas de conexiones opcionales, promoviendo la armonización internacional, como queda evidenciado en el art. 11 de la ley y otras disposiciones.

Asimismo, poniendo el foco en los diversos métodos, es posible afirmar que:

El concepto de normas de aplicación inmediata o de policía constituye una herramienta fundamental en el derecho internacional privado, particularmente en la defensa de los intereses esenciales del Estado. Estas normas surgen como una respuesta a la necesidad de mantener el control sobre ciertos aspectos críticos de la organización social, económica y política del país, impidiendo la aplicación de leyes extranjeras que podrían afectar estos valores. A diferencia de la regla de conflicto tradicional, que selecciona neutralmente la ley aplicable, las normas de policía aplican

automáticamente la ley nacional, mostrando un enfoque unilateral y de carácter imperativo que prevalece sobre el principio de autonomía de las partes en situaciones multinacionales. Este enfoque busca garantizar que las decisiones jurídicas dentro del territorio respeten los fundamentos legislativos del Estado, aunque sin excluir del todo la influencia del derecho extranjero cuando sea apropiado. En última instancia, el desarrollo y aplicación de estas normas reflejan un equilibrio entre la apertura internacional y la protección de los valores internos, enmarcando así la dinámica compleja entre territorialismo y globalización en el ámbito jurídico.

En conclusión, la incorporación de normas imperativas de aplicación necesaria en el artículo 6 de la LGDIPr representa un avance significativo en el DIPr uruguayo, al dotarlo de una mayor flexibilidad y capacidad de adaptación a las necesidades de protección de políticas públicas esenciales. Esta disposición, al permitir la aplicación de normas materiales en ciertos casos y al conferir al Estado la potestad de excluir el sistema conflictual en relaciones jurídicas internacionales de particular relevancia social y económica, fortalece la capacidad del ordenamiento jurídico para responder a contextos de creciente interdependencia global. Sin embargo, el enfoque del artículo plantea importantes desafíos interpretativos y prácticos para los jueces, quienes deben evaluar cuidadosamente la pertinencia y alcance de las normas imperativas tanto nacionales como de terceros Estados con los que el caso presente vínculos significativos.

El método conflictual en el DIPr revela una compleja estructura destinada a resolver casos con elementos transnacionales mediante la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente. La diversidad de enfoques -bilateralismo y unilateralismo, así como la aplicación de la *lex fori*- resalta el objetivo central de encontrar soluciones justas y equitativas, evitando la politización de las normas de conflicto. Los Estados, al adoptar normas rígidas o flexibles, buscan no solo garantizar

la justicia en el caso concreto, sino también proteger la coherencia y consistencia de su propio sistema jurídico. Este marco conflictual, en última instancia, fomenta la cooperación internacional y asegura que, aun frente a complejidades jurisdiccionales, el acceso a la justicia no sea denegado, proporcionando una estructura que permita equilibrar el respeto por la soberanía de los Estados con las exigencias de un sistema globalizado de relaciones jurídicas.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Navarro, M. (1955). *Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Parte General. E.I.S.A.

Alfonsín, Q. (1955). *Teoría del Derecho Privado Internacional*. Ediciones Idea.

Audit, B. (2011). *Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général (2001)*. (Volume 305). Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

Audit, B. (2013). *Droit international privé*. (7.^a ed.). Economica.

Bogdan, M. (2011). *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. *General Course on Private International Law*. (Volume 348). Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

Boggiano, A. (1991). *Derecho Internacional Privado. Teoría General. Derecho Procesal Internacional. Derecho Civil Internacional*. Tomo I. (3.^a ed.). Abeledo Perrot.

Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*. Vol. I. Decimoctava edición. Ediciones Comares.

Delgado Barreto, C., y Delgado Menéndez, M. A. (2017). *Derecho internacional privado* (1.^a ed.). Fondo Editorial PUCP.

Dolinger, J. (1997). *Direito Internacional Privado (Parte General)*. Livraria e Editora Renovar LTDA.

- Fresnedo, C. (2022). *Derecho Internacional Privado. Parte general Jurisdicción estatal y arbitral*. Tomo I. Fundación de cultura universitaria.
- Gaudemet-Tallon, H. (2005). *Le pluralisme en droit international privé : richesses et faiblesses*. Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours. Vol. 312. p. 24.
- Guedj, T. G. (1991). The Theory of the Lois de Police, A Functional Trend in Continental Private International Law-A Comparative Analysis with Modern American Theories. *The American Journal of Comparative Law*, 39(4), pp. 661-697. <https://doi.org/10.2307/840737>.
- Herbert. (1990). *Sobre objeto y método en el derecho internacional privado*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Juenger, F. (2006). *Derecho Internacional Privado y Justicia material*. Editorial Porrúa México y Universidad Latinoamericana.
- Kropholler, J. (1997). *Internationales Privatrecht*. (6.^a ed.). Mohr Siebeck.
- Lorenzo Idiarte, G. (2017). Normas de policía limitantes de la planificación fiscal internacional en materia societaria. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, (9), pp. 29-50. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/871>
- Miaja de la Muela, A. (1981). *Derecho internacional Privado Parte especial*. (8.^a ed.). Lope de Vega.
- Parra Aranguren, G. (1988). *General on Private International Law*. Vol. 210. Collected Courses of the Hague Academy of International Law.

- Rudip. (2020). Identificación de posibles normas de aplicación inmediata en el orden jurídico uruguayo: Sesión de noviembre 2019. *Revista Uruguaya De Derecho Internacional Privado*, (11), pp. 331–341. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudip/article/view/2033>
- Santos, R. (2021). *Ley de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay 19.920, de 17 de noviembre de 2020. El texto y su contexto americano Curso General*. Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Scotti, L. (2017). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters LA LEY.
- Symeonides, S. (2006). Sobre teleología, intereses estatales y pluralismo en el derecho aplicable: en memoria afectuosa de Friedrich K. Juenger. En *Derecho Internacional Privado y Justicia Material*. Friedrich K. Juenger. Traducción. Diego. P. Fernández Arroyo y Cecilia Fresnedo de Aguirre. Editorial Porrúa México, Universidad Iberoamericana.
- Uzal, M.E. (2017). *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Thomson Reuters LA LEY.
- Vassallo, N. (2022). El desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Perú. *Revista De Derecho*, 12(16), pp. 63-80. <https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1907>
- Vischer, F. (1992). *General Course on Private International Law*. Vol. 232. Collected Courses of the Hague Academy of International Law.
- Weller, M-P. (2022). *La méthode tripartite du droit international privé : désignation, reconnaissance, considération* (Vol. 427). Brill | Nijhoff. https://doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004527706_03