

**Primera lectura de la Ley general de Derecho Internacional Privado de la
República Oriental del Uruguay
Presentado en el “Aula Maekelt”, Caracas, 3 de diciembre de 2020**

Didier Operti Badán **

Sumario

Nota aclaratoria. I. Apartado Primero - Antecedentes. II. Apartado Segundo - Memoria y precisiones. A. Quintín Alfonsín. Actualidad de su pensamiento. B. La cuestión del Objeto y el Método - Influencia sobre la LG. C. Arbitraje y autonomía de la voluntad - Relaciones consolidadas. D. El tema de las fuentes - Un planteo necesario. E. La LG y las Convenciones internacionales. F. Una evaluación inicial de la Ley General. III. Apartado Tercero - Ciertos criterios generales. IV. Apartado Cuarto - Análisis de la Ley General. Apreciación General. V. Apartado Quinto - Más sobre el análisis: las principales innovaciones. A. Normas Generales (Capítulo I de la Ley). 1. Su ámbito de aplicación. 2. El plexo normativo y un análisis de *lege ferenda*. B. La influencia de la Convención de Normas Generales sobre la LG. 1. Artículos 2, 3, 4. Derecho Extranjero. 2. Artículo 5. Orden público internacional. 3. Artículo 6. Normas de Aplicación inmediata (Normas de policía imperativas). 4. Artículo 12. Reenvío. 5. Artículo 13. Especialidad del derecho comercial internacional. C. Soluciones especiales. D. Jurisdicción Internacional. Finalmente.

Nota aclaratoria

La presente es la versión revisada y ampliada de la Primera Lectura.

El título identifica el contenido y circunstancias de esta presentación, muy honrosa para mí por múltiples y profundas razones personales expuestas en su oportunidad.

Con la expresa anuencia de los Profesores Claudia Madrid y Eduardo Vescovi, este texto será incluido en sendas publicaciones orientadas por cada uno de ellos, sin cuya generosidad y comprensión, que reconozco una vez más, no habría sido posible concertarlo.

En el lapso transcurrido desde el día 3 de diciembre de 2020 hasta estos días, una oportuna y trabajosa publicación de la Catedrática Cecilia Fresnedo sobre nuestra Ley General, previa a su entrada en vigor, sigue a mi Primera Lectura –presenciada por ella– y la tendré en cuenta en esta revisión.

Las exposiciones posteriores hechas en el Curso especial de la Facultad de Derecho (Universidad de la República) sobre la Ley General, organizado por el IUDIPR –he sido expositor en la primera, en algunas de ellas, sólo participe y en otras, ausente–, merecerían una consideración especial de todas, lo cual excede este trabajo por su coetaneidad.

* Disponible en: <https://bit.ly/3fnoolH>

** Profesor emérito de Derecho Internacional Privado.

Naturalmente, lo que no admitirá revisión alguna es el sentido de mis espontáneas palabras de evocación de mi inolvidable amiga y colega Profesora Tatiana Maekel, en “Su Aula”.

I. Apartado Primero - Antecedentes

1. El 17 de agosto de 1998 por Resolución fundada Nro. 652/998, el Poder Ejecutivo atento a la necesidad de “actualizar la normativa de derecho civil” (resaltado del Autor) reguladora de las “cuestiones relativas al Derecho Internacional Privado” o sea la Ley No. 10.084 de 3.XII.1941 – Apéndice del Código Civil, constituyó un “Grupo de Trabajo”, identificado más tarde como “Comisión”, “integrado por juristas de reconocida experiencia en la materia”, encomendándole la elaboración de un “Anteproyecto de Ley que la sustituyera” (Resaltado del Autor)

2. Dicho **Grupo de Trabajo**, presidido por el Autor, Ministro de Relaciones Exteriores (1998 a 2005) y Catedrático de DIPR, e integrada por el entonces Director de la Autoridad Central y del Instituto Uruguayo de Derecho Internacional Privado (IUDIPR) Prof. Dr. Eduardo Tellechea y por los profesores doctores Ronald Herbert, Marcelo Solari, Cecilia Fresnedo, Eduardo Vescovi y Escribana Carmen González. Actuó como coordinadora de la Comisión la Directora de Asuntos de Derecho Internacional del MREE Prof. Dra. Berta Feder, incorporándose posteriormente los Profesores doctores Jorge Talice, Paul Arrighi y Gonzalo Lorenzo.

3. Lamentablemente, durante el curso de los trabajos fallecieron los Profesores Solari y Herbert, y la Profesora Feder, muy sentidas pérdidas en lo personal y en lo académico y en particular para el Autor y todos sus colegas amigos de antaño y los que llegaron luego, y especialmente para el Grupo de Trabajo en el que gravitara desde el comienzo hasta el final.

Este Grupo de Trabajo elaboró el Anteproyecto de la Ley General de Derecho Internacional Privado (en adelante LG), sin perjuicio de señalar que todos sus miembros integran el Instituto de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República; éste, de modo institucional se incorporó al Grupo en los tramos finales del debate legislativo hasta su culminación, en la persona de su actual Directora Prof. Cecilia Fresnedo y de su Secretario Académico Prof. Gonzalo Lorenzo, quienes –en especial la Prof. Fresnedo– ya venían cooperando con antelación por su calidad de especialistas de la materia.

4. A R. Herbert y al Autor como Profesores Titulares de DIPR correspondió efectuar una Introducción en el comienzo mismo del trámite parlamentario e invitados luego por las Comisiones actuantes, más tarde el Autor en la Comisión Permanente, nos cupo exponer la fundamentación e interpretación de las soluciones propuestas, actividad a la que se incorporara

de modo activo la Prof. Fresnedo, entonces como nuevo Grado 5 y después como Directora del IUDIPR.

Destaco aquí, una vez más, que “Esa tarea tuvo en Ronald Herbert una figura de primera línea. Y esto es, en esencia, lo que identifica hoy su pensamiento y personalidad. . .”¹.

En el mismo sentido, la Revista precitada incluye sendos y valiosos estudios de colegas del Instituto sobre ciertos aportes específicos de R. Herbert, a los que atribuyo un especial valor para la interpretación y aplicación de la LG por lo cual recomiendo con énfasis su lectura.

5. La resistencia al Proyecto, no exenta de una cierta radicalización ideológica, en ocasiones alimentada por terceros y expresada en algún caso con la presentación de un presunto “proyecto” de un no experto, vacío de todo valor técnico, tuvo sus efectos y generó el aplazamiento del proceso legislativo, incluso cuando el verdadero y único proyecto había alcanzado ya la media sanción legislativa.

Naturalmente, no incluyo en lo antedicho las objeciones técnicas presentadas por prestigiosos especialistas en áreas específicas, como por ejemplo, seguros, transporte y familia, ora desde una posición institucional como la Autoridad Central, sea las de representativas asociaciones de profesionales y corporaciones sectoriales, todas ciertamente respetables, con las que se mantuvo el contacto e intercambio necesarios.

El proyecto contó con la decidida aprobación del Colegio de Abogados del Uruguay; por su parte, la Asociación de Escribanos dio la suya, tras superar la oposición personal de uno de sus especialistas.

6. Ya en el final de los avatares legislativos, correspondió al Autor y al Profesor J. Talice, como representantes de la Comisión de expertos y a los Profesores C. Fresnedo y G. Lorenzo, por el IUDIPR, participar en las sesiones de la Comisión de Constitución y Leyes del Senado en la que se acordara el texto que fuera luego la actual Ley General de Derecho Internacional Privado, previa sanción legislativa con la aprobación de la Cámara de Representantes y la promulgación del Poder Ejecutivo.

En ambos cuerpos legislativos –Senado y Representantes–, el voto por unanimidad selló el acuerdo técnico-político alcanzado acorde a la internacionalidad del proyecto.

7. Luego de esta referencia a la *génesis* del Proyecto retomo la relación cronológica.

7.1. El 14 de setiembre de 2004 el P.E. envió a la Asamblea General (Poder Legislativo) el primer proyecto de LG, el que no fuera tratado por “falta de tiempo útil”; en enero del 2009 el P. Ejecutivo envía nuevamente el Proyecto siendo aprobado por el Senado el 17 de junio de

¹ Ver *Revista Uruguaya de Derecho internacional privado*, 2016, No. 8, Homenaje del Instituto al Prof. Herbert, pp. 12-28, “Aportes del Dr. Herbert en la elaboración del Proyecto de Ley General de DIPR”, del Autor.

2009 cursado a la Cámara de Representantes (Diputados) con informe unánime favorable de la respectiva Comisión, no fue puesto a consideración del Plenario del cuerpo por inaceptables e infundadas motivaciones políticas y corporativas, las que **renovaran** nuestra **perplejidad** y decepción.

7.2. El 11 de setiembre de 2013 el PE envía nuevamente el proyecto con leves modificaciones. Por similares obstáculos políticos, el proyecto no fue tratado como demostración de un contumaz **desinterés militante** por el tema.

7.3. En setiembre de 2016 y sobre la base del Proyecto del 2013 se aprueba el texto por la Comisión competente del Senado pero se suspende nuevamente el iter procesal, por decisión en reiteración *discrecional y sin fundamento expreso*.

(El Autor se declara responsable de estos Resaltados).

7.4. En el 2020, tras devolverle estado parlamentario a solicitud de un Senador de la otrora oposición, el proyecto alcanza su aprobación por unanimidad del cuerpo en octubre y luego, por igual votación, la de la Cámara de Representantes en el mismo mes, con lo cual la LG es aprobada por la Asamblea General el 17 de noviembre 2020 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 27 de diciembre de 2020; publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de diciembre de 2020, entra en vigor con fecha 16 de marzo de 2021 (Art. 63 de la LG).

7.5. Han sido Miembros informantes de los sucesivos proyectos de Ley los Representantes (Diputados) Dr. Álvaro Lorenzo (2009) y Dr. Ope Pasquet (2016 y 2020). Sus respectivos Informes, prueba de responsabilidad, son indispensables para el examen en profundidad de la Ley por tratarse de dos acuciosos e informados legisladores.

Procede destacar también el trabajo de las Comisiones de ambas Cámaras en la etapa final del proceso legislativo, en especial la Comisión de Constitución y Leyes del Senado, sobre lo cual volveré.

II. Apartado Segundo - Memoria y precisiones

8. La Primera Ley General del Uruguay fue la ya citada Ley No. 10.084 de 3 de diciembre de 1941 incorporada como Apéndice del Código Civil (Arts. 2393 a 2405), título con el cual se le ha identificado y aplicado en el orden jurídico uruguayo durante ocho décadas.

Cabe subrayar que a los efectos de interpretación de la Ley 10.084 esta se remite en lo pertinente a los Tratados de Montevideo de 1889 (Arts. 34 a 38) –por no estar vigentes aun los del 40– en cuyas deliberaciones y proposiciones tuviere un destacado rol el Prof. Vargas Guillemette, para configurar de esta manera un sistema de DIPR concordante.

A. Quintín Alfonsín. Actualidad de su pensamiento

9. La reciente ley Nro. 19.920, segunda LG, deroga el Apéndice del Código Civil (Versión actualizada, Arts. 2393 a 2404), tras 80 años de aplicación, interpretación y enseñanza en las sucesivas cátedras de DIPR. de las que destaca como **El Maestro** el Profesor Quintín **Alfonsín**, junto al cual diera mis primeros pasos en la carrera docente (1961) y que fuera numen inspirador de todos quienes abrazaron la carrera docente, tanto por su personalidad y perfil académico como por el rigor lógico de sus axiomas y conclusiones.

Alfonsín fue más allá de la concepción de **Savigny**, el gran historicista romanista, **localizador** de la regulación internacional – respuesta propia del tiempo prusiano–, y afinó su mirada sobre la relación jurídica misma sin mengua del formidable aporte hecho por aquél con su solución al conflicto de leyes de los pequeños reinados de la Alemania de entonces.

Por ello, la Teoría General de Alfonsín² sigue siendo para nosotros un ejemplo de probidad intelectual y una guía de navegación ineludible del DIPR, que escrita en español no ha tenido su versión en inglés –cuasi *lingua franca*–, hecho resaltado con pena por juristas de la valía de Karl Juenger (personalmente al Autor) y Adolfo Miaja de la Muela, ambos, estudiosos de la obra de Alfonsín.

10. En relación al segundo, el Prof. Eugenio Hernández Bretón, distinguido discípulo de T. Maekelt, en su opúsculo titulado “Personajes para una biografía del derecho internacional privado latinoamericano”, releva una expresión de Miaja de la Muela que no puedo resistir transcribirla, aunque sea parcialmente:

Hace más de 50 años, el Profesor Miaja de la Muela, al reseñar el Curso de Derecho Privado Internacional del Profesor Quintín Alfonsín... expresaba: no sé si entre los propósitos del autor figurará el de hacerla verter a otra lengua que la haga accesible a un mayor número de lectores entre los especialistas. Pero lo que sí me atrevo a decir, parodiando un poco a Don Miguel de Unamuno, es que si la literatura jurídica de las dos Españas –de la europea y la americana–, contase con muchos libros como el de mi querido amigo y compañero Quintín Alfonsín, sería forzoso que quien aspirase en otras tierras a ser un buen jurista tuviese que empezar por aprender la lengua de Cervantes.

11. El tiempo de estudio de Q. Alfonsín, su bibliografía y sobre todo un riguroso análisis lógico, le permitió al Maestro percibir el *commercium internacional* y de suyo los **comerciantes**, “en función de sus necesidades”, como protagonistas de fórmulas que forzosamente imponían, por una parte, seguir asumiendo el DIPr. de su tiempo con la impronta savigniana o sea la del conflicto de leyes o clásica, y, por la otra, avizorar un nuevo DIPR. que estaba naciendo: el sustancialista, el directo, el material, el derecho uniforme, o sea el de entonces y el de hoy, al impulso, como en el Medioevo, de los comerciantes.

² *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, Ediciones Idea, 1982.

B. La cuestión del Objeto y el Método - Influencia sobre la LG

12. En 1974 se plantean en el Instituto de la época nuevas reflexiones sobre Objeto y Método, por iniciativa del Prof Talice, a la que sumaron R. Herbert, M. Solari, V. Mateo y el Autor, entre otros, en las que se reflejaban las diferentes concepciones imperantes, la conflictualista o clásica o indirecta y la materialista o sustancialista, con sus normas de aplicación directa.

Seguía viva y no sólo por su vigencia, la fórmula de los Tratados de Montevideo, por una parte, y por la otra una nueva percepción del DIPR que vincula el método con el objeto desde la *internacionalidad*, la que más allá de los matices semánticos se alinea con el concepto de *extranacionalidad* creado por Alfonsín, adentrándose en la naturaleza de la relación privada.

Sobre esas bases Alfonsín había construido una concepción de sorprendente actualidad “**Privatista Contemporánea**” conforme a la cual llega a proponer como prueba de su creatividad y valentía intelectual, una nueva denominación, **Derecho Privado Internacional**, que sin mayor eco y no acogida entonces, no era más que la consecuencia lógica de sus axiomas.

13. En la aludida instancia de 1974 sostuvo quien expone su preferencia por la solución de conflicto de leyes por entender que ésta era el corazón mismo del DIPR como disciplina autónoma de fuerte rigor lógico en la relación de los Estados; empero, “el tiempo es gentil hombre” y aquella postura se fue morigerando como parte de una lectura actualizada de la realidad que lleva a reconocer la “**preponderancia de los actores económicos**”, la que trae consigo, siguiendo a Mireille Delmas-Marty, una verdadera “**refundación de los poderes**”³ proponiéndose así un enfoque filosófico político que el DIPR no puede desconocer.

Destaco también la referencia al fenómeno “bien conocido como *lobbyng*”, aplicado por Delmas-Marty a Bruselas o sea a la Unión Europea, aunque extendido a la OMC y expresar –en extremo– que en ella los Estados son *porte-parole* (voceros) de los intereses privados⁴.

El DIPR en cualquiera de sus fuentes no es ajeno a este *fenómeno*, como lo registra la propia LG, lo que más allá de su justificación o explicación, debe ponerse en una relación concordante con el **interés general –que en la esfera internacional no es sinónimo de interés nacional–** no siempre alcanzable cuando se trata de la emergencia de los nuevos actores del comercio internacional.

14. La Conferencia inaugural en 2012 en el Curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya⁵ permitió al Autor actualizar la opción metodológica como una interrogante:

³ Ver su obra *La Refondation des Pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, especialmente pp. 139-151.

⁴ Id., pp. 144-145.

⁵ *Recueil des Cours de la Academia de Droit International*, 2013, Tomo 359, pp. 13-89.

“¿Dilema o Convergencia?”, resuelta en favor de la última apoyándose en la Convención de Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), especialmente en su artículo 1.1.a) como una decisiva evidencia del derecho positivo, con más de ochenta Estados Parte; entre ellos, los de mayor comercio mundial como Estados Unidos y China y los cuatro socios plenos del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay).

Subrayo el valor conceptual de la norma precitada con su inteligente ampliación del ámbito de aplicación al ser suficiente que las “normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de **un Estado contratante**” (Art. precitado).

Uno de los efectos indirectos de dicha solución material es angostar el campo de la autonomía de la voluntad contractual, sea por aplicación directa de la CUV, sea como elección de las partes del contrato de compraventa al tratarse de una regulación **inter estatal de fuente multilateral** articulada con el sistema de conflicto de leyes, sin desconocer que, además, la Convención incrementa la atracción de la partes contratantes para seleccionarla por el mérito de su contenido en defecto de adhesión o ratificación del o de los Estados concernidos por la relación.

15. Dicha oferta, así como, por ejemplo, la de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos comerciales internacionales u otros *desestatiza el conflicto* y apareja un cierto agotamiento teórico del debate divisivo de aguas sobre la autonomía de la voluntad –mantenido incluso en la forja de la LG uruguaya y que sobrevive a esta–, por tratarse del clásico y más extendido negocio privado.

En el Derecho positivo varias convenciones internacionales posteriores a Alfonsín validaron su concepción de la materialidad específica de las relaciones privadas internacionales, por ejemplo, la precitada Convención; así, la Convención Europea de Obligaciones de la UE (Roma, 1980), la Convención Interamericana sobre Poderes (CIDIP I, Panamá, 1975), sin desconocer las Convenciones de La Haya de las que Uruguay no es Estado Parte.

Esta diferente visión del DIPR, es la piedra fundamental de la concepción titulada por él como “**Privatista Contemporánea**”, desde la cual Alfonsín rechazó la elección de “una ley nacional la que siempre seguiría siendo “nacional”, no así un “Código Internacional de los Contratos; así lo denominaba el Maestro siete décadas atrás, con lucidez premonitora, en su libro sobre el Régimen Internacional de los Contratos⁶.

16. La respetuosa referencia al Maestro, acaso muy extensa, se torna ineludible al actualizar las bases conceptuales del DIPR contemporáneo y alentar de ese modo su profundización.

⁶ Montevideo, 1950, p. 24.

A modo de ejemplo: la AV es rechazada por Alfonsín en tanto va de la mano de una elección de leyes nacionales cuya aplicación, según él, no se adecúa al carácter extranacional de la relación. No se trata de la libertad de las partes sino del objeto de su escogencia.

En “tiempos de universalización o globalización”, como se prefiera, la cuestión se agudiza ante situaciones jurídicas tales como, entre otras, la **asociación de sujetos públicos** y agentes económicos privados internacionales, **muy ligada a las inversiones en infraestructura y servicios**, normalmente sujetas al **Arbitraje** para la solución de controversias.

17. Es preciso reconocer que desde el Curso de Horatia Muir Watt se ha extendido y agudizado un enfoque que podríamos decir, con Delmas-Marty, hace a la Economía Política del DIPR lo cual excede esta presentación pues ella, incluso, nos plantea como fórmula alternativa la de “Derecho de los mercados” y “Mercado de los derechos” asunto de clara proyección política económico-jurídica y materia de un trabajo de *largo aliento e in extenso* del Autor⁷.

C. Arbitraje y autonomía de la voluntad - Relaciones consolidadas

18. A dicho tema responden **nuestros países con la aprobación de sendas Leyes** nacionales sobre el Arbitraje comercial internacional –apoyadas en sucesivos proyectos de la CNUDMI– entre ellas la de Uruguay Nro. 19.636 de 26 de julio de 2018 –examinada con profundidad por J. Talice en reciente publicación⁸–; es justo mencionar aquí la excelente cooperación del reconocido especialista Dr. Paul Arrighi en los trabajos previos y aprobación de la referida Ley.

La univocidad de respuestas de estas Leyes garantiza el principio de libertad de elección de la sede y de la ley aplicable por los árbitros, por una parte, y, además, en el campo de la regla de la libre competencia, coloca a los países en igualdad de condiciones en una verdadera *standardización* de sus respuestas legales.

Sus fuentes internacionales vinculantes son la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales (1958) y de Panamá (1975, CIDIP I).

El Autor ha cuestionado en el pasado, sin eco, la libertad irrestricta de los árbitros para elegir el derecho aplicable al sostener que el laudo debe fundarse en Derecho sin afectar la

⁷ Me permito las siguientes citas: Muir Watt, Horatia, Aspects économiques du droit international - Reflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et juridictions, en: *Recueil des Cours de la Academia de Droit International*, 2004, Tomo 307; Delmas-Marty, La Refondation des Pouvoirs, ob. cit., especialmente Capitulo I, La prépondérance des acteurs économiques, pp. 139-145).

⁸ *Arbitraje Comercial Internacional*, (Prefacio de Didier Operti Badán), Uruguay, Ed. La Ley, 2019.

libertad razonable y propia de los árbitros, pero sin excluir que esto podría jugar, sin mengua de su intangibilidad, a la hora del reconocimiento o del cumplimiento forzoso.

Naturalmente, se excluye la hipótesis de elección expresa de las partes del derecho aplicable a su relación contractual y al propio arbitraje; es el silencio de las partes lo que auspicia lo antedicho sin desconocer que ello privaría al mecanismo de uno de sus rasgos identitarios.

Se podría, al menos como muestra de optimismo admitir un posible encare de *lege ferenda* abierto a quienes lo crean pertinente.

19. Es interesante también tener presente que esta “Autonomía de la Voluntad” en el Arbitraje comercial internacional no suscitó reparos anti-autonomistas por tratarse de una jurisdicción no estatal que reemplaza la *jurisdicción propiamente dicha*, que reconoce a los árbitros al resolver el litigio más libertad que a las propias partes a la hora de contratar.

En este caso la oposición a la autonomía deja de ser un principio para convertirse en una adaptación funcional a la realidad del mercado que permite dejar de lado el primero; este dato, agregado, no será menor a la hora de interpretar y aplicar la LG en materia de Obligaciones Contractuales tanto por los jueces como por los árbitros en caso de que la ley sea la aplicable, por imperio o por elección.

D. El tema de las fuentes - Un planteo necesario

20. En el contexto arriba descrito se produce **una verdadera Mutación de las normas**, caracterizada en doctrina como *Renovación de las fuentes del derecho* como una cuestión que convoca la atención de filósofos, juristas y políticos, sobre este nuevo derecho “nivelado con un aumento exponencial de la *fuerza extra etática*”⁹.

No escapa a este fenómeno la relación de “mundialización y mercado”, la que según Arlette Martin-Serf, llega a producir una “marquetización del derecho” y la competencia entre los sistemas jurídicos, verdadero *benchmarking*, de la que “son especialistas los abogados de casos internacionales”, en un marco de globalización que va más rápido que su regulación¹⁰.

La creación normativa clásica de normas de conflicto de la Conferencia de La Haya y las normas materiales de la CNUDMI y UNIDROIT, siguiendo a Catherine Kessedjian, son una respuesta al tema de la “creación normativa” que nos demanda la globalización en tanto

⁹ Ver Ver M. Béhar, N. Martial, J. Riffard, *Les Mutations de la Norme*, Paris, Economica, 2011, obra colectiva de gran interés

¹⁰ Ver Sources du droit, commerce international, éthique et marchés - 50 ans de travaux de L'École de Dijon, 2020, Coloquio del CREDIMI - Centre de recherche sur le droit des marchés et des instruments internationaux - Lexis Nexis, Vol. 53, especialmente p. 83.

afecta no solamente las relaciones económicas, también las de familia, y los contratos civiles y comerciales¹¹.

21. El aporte a la doctrina del Prof. Gonzalo Lorenzo Idiarte, actual Profesor Titular de DIPR, sobre el tema de las fuentes del DIPR, adquiere con la LG un renovado interés al plantear ciertas fundadas interrogantes, en apariencia ya resueltas, las que a la hora de armonizar el complejo tablero del DIPR. Demuestran según él la “necesidad de un estudio más exhaustivo que probablemente sea *colectivo y no individual*” (Resaltado del Autor).

Así, cobra especial relieve el planteo de G. Lorenzo Idiarte sobre el orden de precedencia: leyes, tratados, costumbre, jurisprudencia, doctrina, principios –con su particularidad en el DIPR como la “Aplicación armónica” de “las normas competentes”– y, en suma, los nuevos criterios de interpretación que contemplen:

i) “El carácter internacional de las relaciones jurídicas privadas previstas en ellas” (LG, Art. 1 2do. Párrafo)¹².

ii) La especialidad del derecho comercial internacional (Art. 13) con su enunciado de sus propias fuentes y el ingreso de las “*fuentes materiales*” (Resaltado del Autor).

iii) Los “principios generales del derecho comercial internacional reconocidos por los organismos internacionales de los que la República forma parte”(Art. 13 *in fine*).

E. La LG y las Convenciones internacionales

22. A título de importante antecedente cabe evocar aquí la Ley de Derecho Internacional Privado de Venezuela de 6 de agosto de 1998 la que en su Capítulo I Disposiciones Generales –Ámbito de aplicación de la Ley– Prelación de las Fuentes, artículo 1º prioriza “las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia (“supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros”). Sus fuentes reconocidas han sido la Convención Interamericana de Normas Generales, Artículo 1, y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38”¹³.

Además, se reitera, de ser la primera, destaco que esta Ley acoge de modo expreso la **prelación de las fuentes**, la que el mismo artículo 1º ordena así: “Tratados internacionales

¹¹ Ibid., ver de dicha autora, L’influence de la globalisation sur les Travaux du Credimi, pp. 84-89, especialmente respecto del nuevo “desafío del orden público bajo todas sus formas”, p. 87; ver también le Propos Introductifs de Eric Loquin, pp.1-15, especialmente p. 4 y nota 13 en las que se refiere, entre otras, a la industria de los medicamentos como tema regulable por la *lex mercatoria*, materia de particular sensibilidad en tiempos de pandemia.

¹² Ver del precitado autor, en Derecho Internacional Privado Codificado, Montevideo, FCU, 3ª ed., dedicada a R. Herbert, Las Fuentes del Derecho internacional privado, pp.19-37.

¹³ Ver publicación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales con la Coordinación de Tatiana B. de Maekelt, 5ª ed. actualizada, Caracas, 2009.

vigentes en Venezuela: en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la **analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados**".

Puede decirse que hay algunas diferencias con nuestro artículo 1º de la LG cuando se va al Título Preliminar del Código Civil aunque estimo que constituye –la Ley toda– un relevante material de trabajo a la luz de su aplicación.

23. El MERCOSUR con sus instrumentos constitutivos, Tratado de Asunción (26 de marzo de 1991) y sus Protocolos (Ouro Preto, Brasil, 13 de diciembre de 1992 y Olivos, Argentina, 18 de febrero de 2002) también atiende nuestra especialidad y así aborda la materia procesal, el arbitraje comercial internacional y la responsabilidad civil por accidentes de tránsito mediante sendos Protocolos aprobados por Decisiones de su órgano superior Consejo Mercosur, en los que ha tenido una participación gravitante el Prof. Eduardo Tellechea Bergman, como coautor de sendos proyectos y fértil analista de los mismos).

También la materia penal –v.gr. la Extradición–, ha sido objeto de una Convención especial.

Por tanto al tener presente que la LG al priorizar en su artículo 1ro. las convenciones internacionales, ello incluye las aprobadas como **normas obligatorias** por el MERCOSUR, las que se perfeccionan mediante la “**internación**” (**Protocolo de Ouro Preto, Art. 42**), todo lo cual, aunque luzca y sea obvio, forma parte del **derecho aplicable**, tema siempre esencial para el DIPR.

Similar consideración nos merecen ciertas Convenciones de La Haya sobre diversas materias, algunas ratificadas por Uruguay, por ser del ámbito de dicho artículo 1º de la LG.

Empero, el Autor subraya aquí las del MERCOSUR con la mirada puesta de en una armonización de **lege ferenda** entre los Estados Parte, sobre ciertas categorías de la LG habida cuenta su membrecía de y la vigencia de los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1940 en tres de ellos (Argentina, Paraguay y Uruguay).

24. Vale tener presente que a finales del Siglo XIX y antelación a la Conferencia de La Haya, se celebraron en nuestros países Congresos especiales de Estados que produjeron los primeros Tratados de Montevideo de 1889, aún vigentes, con la revisión de los Tratados de 1940, también vigentes, sin obviar el antecedente histórico de los Tratados de Lima de 1878.

En el Siglo XX el Código Bustamante de 1928, en vigor, ocupa un sitio señalado en esta sumaria reseña en virtud del citado artículo 1º de la Ley General de Venezuela, por su actual vigencia y el indiscutible mérito de su gestor, **Bustamante, empeñado en una solución de compleja armonización de las conexiones nacionalidad y domicilio y la necesidad de mantener el necesario diálogo de fuentes**, expresión de recibo entre nosotros.

No estaba instalada entonces con la fuerza de hoy la cooperación internacional y la *privatización del DIPR*, factores que coadyuvan y hasta compiten en alguna medida con la soberanía estatal como pilar e “idea fuerza” de la comunidad internacional de los siglos diecinueve y mitad del veinte, encarnada en las organizaciones internacionales con resultados variables, operativas tanto en tiempo de normalidad como de conflictos entre los Estados y pandemias, al punto de poner a prueba hoy mismo el propio concepto de solidaridad internacional como lo demuestra el COVID 19 con su trágica secuela de pérdidas de vida

F. Una evaluación inicial de la Ley General

25. La LG impone una indispensable actualización de las categorías abarcadas, sin mengua del carácter técnico de las soluciones adoptadas, cuya composición no hubiera podido ignorar ni el derecho moderno ni la realidad que le da su razón de ser.

Por lo anterior la precitada derogación del Apéndice del Código Civil es el efecto natural de la profundidad y extensión de las nuevas reglas.

Como lo hemos reconocido siempre, no es el producto de una acción personal, individual o iluminada, y por tanto aislada, tampoco el fruto de un reflejo coyuntural, sino que es el resultado del trabajo de un equipo legitimado por sus antecedentes y vocación de hacer, sin perfilismos solitarios extra Comisión¹⁴, pero también sin desconocer la gravitación de algunos de los especialistas.

III. Apartado Tercero - Ciertos criterios generales

26. Serán los siguientes:

Primero: Concibo esta acción como lo que llamaría con cierta licencia literaria, “**La presentación en sociedad de la Ley**”, ante un auditorio virtual altamente calificado, felizmente compuesto por muy queridos y respetados amigos colegas, al amparo de un aula evocadora y estimulante.

Segundo: Se trata pues de compartir una visión inicial amplia y por sujeción al tiempo e instancia, sin alcanzar una profundización exhaustiva como la que exige esta Ley y a la que se está dando comienzo.

Tercero: No es baladí que esto tenga lugar en Venezuela, país pionero en América Latina con su Ley de Derecho Internacional Privado del 9 de julio de 1998 tanto por la peripecia de su aprobación, evocada con humor por la Prof. T. Maekelt y similar a la nuestra, como por la rica e influyente doctrina venezolana que ha tenido en Gonzalo Parra Aranguren, un gran

¹⁴ Ob. cit. del Autor, especialmente p. 12.

Maestro, especialista y delegado de formidable influencia en la obra de la CIDIP (Destaco su aporte, entre muchos, en la Convención sobre Normas Generales) y uno de sus principales exponentes a nivel regional e internacional.

Cuarto: Sin renunciar al objetivo principal de esta presentación y sin perder de vista una eventual lectura local de amplio espectro que incluya a los expertos y estudiante me detendré en algunas categorías e innovaciones que juzgo las más relevantes y quizás de un mayor interés técnico jurídico. Por ejemplo: la nueva solución en la regulación de las Obligaciones contractuales que se sujetan a la Ley “Elegida por acuerdo de partes” (Arts. 45 y 46), ya aludida, es susceptible de mayor análisis por lo cual volveré sobre el punto,

Otro ejemplo: en el “Orden público internacional” (Art. 5º), se introduce la referencia los “derechos fundamentales” (expresión y concepto del mayor constitucionalista patrio, Prof. Dr. Justino Jiménez de Aréchaga) consagrados en la Constitución de la República y en las Convenciones internacionales de las que Uruguay y sobre tal fundamento obstar a la aplicación del derecho extranjero regulada por la LG en los artículos 2º y 3º.

Quinto: Desde su creación el trabajo básico fue producto de la Comisión de Expertos, primero, ampliada luego, y que en las etapas finales contar con el oportuno apoyo académico del IUDIPR. O sea un trabajo colectivo con el sustento técnico de los especialistas participantes.

Esto ha sido mérito de todos quienes hemos coincidido en una fórmula legal compleja que acaso no refleje el cien por ciento del pensamiento individual de los autores, en aras de una actualización legislativa inaplazable, tal como lo registra el último informe de la Cámara de Representantes.

Por tanto cabe aguardar a la hora de la interpretación y aplicación de la LG, en caso de duda recordar el principio *pro legis* reconociéndole de este modo, precisamente, su indiscutible cualidad de **nuevo** Derecho internacional privado uruguayo de fuente interna.

Sexto: Básicamente haré una lectura anotada de la LG siguiendo la titulación de Capítulos y sólo en cuanto fuere menester, la cita de artículos. La lectura e interpretación individual de Ustedes colmará y enriquecerá los vacíos de mi exposición.

27. A título de **último criterio:** he tenido presente en la revisión **tres escenarios**, el del DIPR nacional, el de intra zona (MERCOSUR), y, por supuesto, el de extra zona (OEA /CIDIP y otros). De ahí la explicación de ciertos acrónimos como por ejemplo, UDELAR, solo familiar para el primero de ellos.

IV. Apartado Cuarto - Análisis de la Ley General. Apreciación General

28. Al iniciar la Primera Lectura de la LG, luego revisada, he resaltado una obviedad: esta Ley se inserta en un marco totalmente diferenciado de aquél en que se aprobara hace ya ochenta años, el hoy derogado Apéndice del Código Civil uruguayo, nacido en la Ley No. 10.084, 3 de diciembre de 1941, llamada “Ley Vargas”, así recordada por quienes cultivamos la materia para evocar el nombre del distinguido jurista autor del respectivo Proyecto de ley, Profesor Álvaro Vargas Guillemette, activo delegado de Uruguay en el Congreso de Montevideo de 1939-40.

Por tanto, a partir de la LG tenemos en Uruguay como “Algo para recordar” un nuevo DIPR. de fuente interna.

En tal sentido, me propongo compartir una visión de aquellas soluciones que importan verdaderos **cambios o innovaciones** en el DIPR de fuente interna, el uruguayo en particular, por el interés que ello despierta así como por su **contradicción** con ciertas soluciones de origen convencional vigentes.

Vista la diversidad de ciertas soluciones de la LG las más innovadoras y por tanto objeto de mayor debate como, por ejemplo la **especialidad del Derecho comercial internacional** (Art. 13); la **Ley aplicable por acuerdo de partes a los contratos internacionales** (Art. 45); **el orden público internacional** (Art. 5º), entre otras, y sobre las cuales volveré más adelante, se plantea una evidente discordancia entre la LG y los Tratados de Montevideo vigentes.

Ello nos traslada a un planteo de *lege ferenda* dirigido a superar dicha discordancia sobre el cual debo volver.

V. Apartado Quinto - Más sobre el análisis: las principales innovaciones

Constancia: Si bien no seguiré el orden del articulado, ordenaré de modo selectivo y sintético mis Comentarios adicionales de la LG conforme a su incidencia en las Normas Generales, en ciertas Soluciones Especiales y en la Jurisdicción Internacional.

A. Normas Generales (Capítulo I de la Ley). Artículo 1º

1. Su ámbito de aplicación

29. El artículo 1º se refiere a las “Normas nacionales y convencionales de derecho internacional privado” de las que **destaco:**

i. Describe las relaciones privadas internacionales como las “referidas a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos”;

ii. Asigna prioridad a las convenciones internacionales en la regulación y “en defecto de estas”, preserva la aplicación de la propia LG y las demás normas de DIPR “de fuente nacional”.

O sea, que la LG al tiempo que define el objeto regulado y acrece su campo de aplicación a todas las relaciones privadas, reconoce la regulación de las categorías autónomas.

iii. Cuando digo “acrece” pienso especialmente en aquellas relaciones jurídicas privadas internacionales que no han sido reguladas de forma expresa por la LG ni gozan de reglas autónomas de DIPR autosuficientes estarían igualmente alcanzadas por sus normas, y, de modo ineludible por las Normas Generales.

iv. En materia de “interpretación e integración” de sus normas y las “demás normas de DIPR de **fuentes nacional**” la LG se remite al Título Preliminar del Código Civil y “tendrá en cuenta el carácter internacional de las relaciones jurídicas privadas previstas en ellas”.

Esta disposición da cuenta del criterio sistemático de la LG –como lo tuvo antes el Apéndice del Código Civil– aspecto que en cualquier caso debería considerar el intérprete y aplicador.

v. Sin desconocer la sobrevivencia reguladora *inter partes* de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 por aplicación del artículo 1º de la LG, estimo que deberían analizarse, sin rechazo *a priori*, eventuales modos de revisión en aquellas categorías en las que la LG ha producido una verdadera e indiscutible modificación de ciertas soluciones y así contar con un único sistema regulador.

2. El plexo normativo y un análisis de *lege ferenda*

30. Con el objeto de evitar contradicciones insalvables que se producirían con países vecinos con los que mantenemos el más intenso tráfico jurídico, por ej. con Brasil, que no es Parte de los Tratados de Montevideo pero sí del MERCOSUR, sería pertinente un ejercicio de *lege ferenda*.

Esa revisión deberá respetar lo previsto por el artículo 1º de la LG al consagrar el principio de jerarquía en favor de las convenciones internacionales y en su defecto la propia LG y “las demás normas de derecho internacional privado de fuente nacional”.

31. A modo de ejemplo de aplicación de dicho principio tendríamos el **plexo normativo** que paso a exponer:

i) derogado el artículo 2403 del Código Civil que proscribía la autonomía de la voluntad en cuanto a las “reglas de competencia legislativa y judicial”, es sustituido por el artículo 45 de la LG que la consagra;

ii) el Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, vigente entre Argentina, Paraguay y Uruguay, en su Título XI De los actos jurídicos (Arts. 37 a 43) adopta una solución **preceptiva**, la “ley del lugar donde los **contratos** deben cumplirse” y tras el expreso detalle de la estructura y efectos del acto (literales a) hasta e), Art. 37), reafirma de modo rotundo la sujeción a dicha ley al **añadir en el g) “En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea”;**

iii) el Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Internacional preceptúa en el artículo 1º, “Los actos jurídicos serán considerados civiles o comerciales con arreglo a la ley del país en que se efectúan”, norma armónica con nuestro ordenamiento jurídico interno;

iv) En cuanto a los **contratos internacionales**, siguiendo a la Prof. Fresnedo¹⁵ señalo que los artículos 44 y siguientes no expresan ningún distingo “basado en la naturaleza civil o comercial de los mismos”;

v) el Protocolo Adicional a los Tratados de 1940 (incorporados vía Apéndice del Código Civil) ordena en su artículo 4º. lo que sigue: “La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados ser modificada por voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”, prácticamente idéntica al artículo 2403 del Código Civil;

vi) en ambos textos se acoge lo que el Prof. Eduardo Tellechea ha calificado con acierto, “**autonomía chica**”, lo cual se carga de significado al reforzar que el rechazo de nuestro sistema de DIPR a la autonomía de la voluntad se limita bajo el artículo 2403 a las reglas de conflicto pero no al concepto mismo, lo cual a mi juicio habría recortado –bajo normas hoy derogadas– la posibilidad de invocar la excepción de orden público internacional, limitándola al **contenido mismo de la ley aplicable pero no al método del conflicto de leyes de aplicación;**

vii) Si bien este tema podría ser catalogado como superado por la LG, anoto el valor de la llamada “memoria histórica” a la hora de interpretar la nueva solución **autonomista**, sin mengua de la adhesión o no al **criterio** de la “libertad de las partes”, con rango de “Principio” en el pensamiento desarrollado *in extenso* entre nosotros por J. Talice **con antelación** al actual artículo 45;

viii) Agrego que tal acuerdo podría “alcanzar”, cuando fuere expreso, la “elección de foro”(Art. 46)

32. Tal revisión, limitada en principio a los Tratados de Montevideo de 1940 y a la categoría **Contratos internacionales** podría canalizarse **ab initio** dentro del MERCOSUR como una **subregión integrada**, atento a que, exceptuado Brasil, los restantes Estados Parte – Argentina, Paraguay y Uruguay– son también Parte de los Tratados de Montevideo, y a que

¹⁵ Actualización de acuerdo a la Ley General de DIPR, Montevideo, FCU, 2021.

sus cuatro Estados Parte, (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) consagran en sus diferentes fuentes de derecho interno soluciones similares en esta materia.

Veamos el inventario de las normas con miras a su posible armonización.

i) Previa **internación en el Derecho de los Estados Parte del MERCOSUR**, la que opera “**si fuese necesaria**” (Protocolo de Ouro Preto, 17 de diciembre de 1994, “Fuentes jurídicas del Mercosur”, Arts. 41 y 42), la institución podría adoptar una solución única para la precitada categoría de los contratos internacionales, ya receptada en su respectivo derecho interno y por tanto con el fundamento de dicha coincidencia.

ii) No descartaría la posibilidad de un Protocolo Adicional (el MERCOSUR cuenta ya con cuatro: Ouro Preto de 17 de diciembre de 1992, Ushuaia de 24 de julio de 1998, Olivos de 18 de febrero de 2002 con su Protocolo Modificatorio de 4 de enero de 2007, Protocolo constitutivo del Parlamento del Mercosur, 9 de diciembre de 2005, Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela, 4 de julio de 2006.

iii) Asimismo, en el ámbito del Mercosur se han celebrado varios acuerdos sobre categorías reguladas por la LG. así como Declaraciones como la Socio Laboral de 10 de diciembre de 1998. (Ver Art. 6º de la LG).

iv) En defecto de un Protocolo sobre Contratos internacionales, estimo posible se adopte una Decisión obligatoria del Consejo MERCOSUR (Protocolo de Ouro Preto, Art. 9); en todo caso, cualquiera de estas fórmulas sería más simple que negociar un nuevo Tratado para reemplazar a los de Montevideo en cuanto corresponda.

33. Aunque surge de los antedicho es muy claro que me limito aquí a *disparar* el tema y que no ignoro sus dificultades que no son mayores a las que se enfrentó la OEA a la hora de iniciar el proceso de las CIDIP, iniciado en 1975, al impulso de juristas como Joaquín Caicedo Castilla (Colombia) desde el CJI, Haroldo Valladao de Brasil, Werner Goldschmidt de Argentina, José Luis Siqueiros de México, Gonzalo Parra Aranguren y Tatiana B. de Maekelt de Venezuela, y desde Uruguay, Edison González Lapeyre, M. A. Vieira y el propio Autor, sin excluir a todos los que entendieron que estábamos iniciando un camino irreversible.

Ese proceso de renovación tuvo un aliado decisivo: la Secretaría General de la OEA y en especial desde la Sub-Secretaría de As. Jurídicos, creada y motivada por el indeclinable impulso de la Prof. Tatiana Maekelt.

Desde allí trabajamos juntos varios años para poner en marcha un inédito proceso de codificación y armonización normativa regional que no ignorara el Código Bustamante de 1928 (aun vigente) y los Tratados de Montevideo de 1940, también en vigor.

En dicho sentido, respecto a los Tratados de 1889, habida cuenta de su membrecía **extra-zona**, reviviría la pertinencia unificadora de una nueva **CIDIP, al impulso del Comité**

Jurídico Interamericano, a iniciativa de alguno de los Estados Parte de la OEA y con la asistencia de la **Secretaría General** (Washington D.C.) o, aun, el acuerdo **bilateral**, todas vías más o menos probables aunque no imposibles, dependiendo de la voluntad técnico-política de los responsables del desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

A título de pura sugerencia: ¿No podría la ASADIP incluir este tema en su agenda de mediano plazo?

34. Adelanto aquí la posible invocación del **artículo 6º** de la LG aplicable en defecto de convenciones internacionales (Art. 1º), como **factor unificador** al regular como **Normas de aplicación inmediata e imperativas** que el país haya adoptado para el cumplimiento de “**políticas sociales y económicas**”, conceptos muy amplios y delimitación jurídica abierta, las que por tanto “no serán sometidas a las normas de conflicto”.

En este punto se sugiere tener presente la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR de 10.12.98 como expresión de la voluntad de “consolidar en un **instrumento común los progresos ya logrados...**” referentes a la **dimensión social**.

Pregunto: ¿acaso la LG no es también *per se* una contribución social?

Servirían como ejemplo de políticas sociales la regulación de la Filiación (Art. 28) y de las ‘Uniones no matrimoniales’ (Art. 27); para las políticas económicas (por su específica internacionalidad y fuentes) la “Especialidad del derecho comercial internacional” (Art. 13) y “La ley aplicable por acuerdo de partes” (Art. 45).

El último en cuanto atañe a la libertad de las personas con el eventual rango –debatible–, de principio general de DIPR sostenido por J. Talice en uno de sus valiosos estudios sobre la Autonomía de la Voluntad y defendido al tratarse los hoy artículos 13 (originado en su propuesta) y 45 de la LG.

35. Aquí se suscita como cuestión central la determinación de cuando estamos en presencia de **una norma de aplicación inmediata** y si esta calificación puede ser expresa o tácita y una **cuestión fundamental**, la de si ella puede abarcar tanto normas materiales como reglas de conflicto.

Si se tratara de extender la calificación del **artículo 6º** “a las disposiciones imperativas del derecho de otro Estado con el cual el caso tenga vínculos relevantes”, ello comportaría un ineludible examen de Derecho Comparado para conocer su previsión y regulación efectiva que en él, lo que coadyuvaría a nuestro planteamiento.

Agrego como una situación diferenciada que si los Estados con “**vínculos relevantes**” fueren Estados Parte del MERCOSUR, la cuestión podría ser resuelta mediante una Decisión obligatoria del Consejo (Protocolo de Ouro Preto, Arts. 8 y 9), como sugiriera líneas arriba.

Entre tanto, será preciso atenerse al ámbito de aplicación de cada una de tales regulaciones, sin desconocer las cuestiones técnicas que podrían suscitarse, por ej. la posibilidad de asignar a ciertas soluciones de la LG el carácter de Normas de Aplicación Necesaria, sobre lo cual volveremos.

36. En similar orden de ideas, habría que considerar la posibilidad de adherir y ratificar la Convención Interamericana de México (CIDIP IV) sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (17 de marzo de 1994), con lo cual comprendería a Estados de fuera de la zona mercosuriana (hoy día, México, Venezuela y Paraguay), considerar su ratificación por Uruguay, hoy Estado signatario.

En cuanto al futuro de la LG, como sucede siempre, serán los jueces y árbitros, profesionales y expertos, en particular los docentes y especialistas, los encargados de su interpretación y aplicación.

En dicho sentido, a la enseñanza universitaria y la Escuela de jueces les corresponde un rol fundamental y en tal sentido se impone tener presente la Prof. C. Fresnedo ha identificado con acierto al sub- titular (2.4.5) de este modo: “La doctrina uruguaya actual: su incidencia en la elaboración del nuevo DIPR nacional o autónomo (Ley General de DIPR Nro. 19.920 de 17 de noviembre de 2020)”¹⁶.

Atento al vínculo que me une a la LG, espero que ella sea asumida con la responsabilidad de un colegislador y como **producto de un consenso**¹⁷ el que, sin cancelar los debates doctrinarios de sus coautores, abra el camino, sin prejuicios ni fundamentalismos, hacia una inteligencia de la LG como un aporte fundamental al desarrollo progresivo de nuestro “Derecho internacional privado de fuente interna” (denominación de mi preferencia).

B. La influencia de la Convención de Normas Generales sobre la LG

37. Al reconocer la influencia de la obra de CIDIP sobre la LG destaco el Capítulo I – Normas Generales, que si bien sigue, básicamente, la cuasi **revolucionaria** Convención Interamericana (CIDIP II, Montevideo, 1979), profundiza algunas de sus soluciones y añade ciertos institutos jurídicos relevantes que faltaban en ella.

Por ejemplo, las llamadas Normas de aplicación necesaria (Art. 6), los Derechos adquiridos (Art. 9), la Aplicación armónica (Art. 11), el reenvío (Art. 12) y la Especialidad del derecho comercial internacional (Art. 13).

En cualquier caso, es señalable la concordancia general de las soluciones de ambas fuentes lo que nos permite afirmar que Uruguay posee un verdadero sistema de DIPR.

¹⁶ Ver p. 9 de su Actualización.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 9-10.

En mi caso, por imperio de esta **Primera Lectura**, limitaré los comentarios a aquellas innovaciones que considero las más trascendente.

Anoto: este Capítulo I si bien sigue, en términos generales, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de DIPR de 1979, introduce nuevas soluciones a las que me referiré.

1. Artículos 2, 3, 4. Derecho Extranjero

Se acogen los criterios imperantes en la doctrina y en el derecho regional (CIDIP) y sub-regional (MERCOSUR).

Destaco:

- i) Aplicación de oficio
- ii) La interpretación del DE debe ser “tal como los harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva”.
- iii) Reconozco las dificultades que puede aparejar en la práctica la aplicación de esta norma aunque coincido con su objetivo.
- iv) Ver el artículo 5 en cuanto concierne al OPI y el derecho extranjero (pár. 2°.)

2. Artículo 5. Orden público internacional

Párr. 1°. Los tribunales u otras autoridades competentes, mediante decisión fundada, declararán inaplicables los preceptos de la ley extranjera cuando ellos contraríen en forma grave, concreta y manifiesta, principios fundamentales de orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica.

38. Destaco:

- i. El texto transcrito sigue casi a la letra, el párrafo final de la Declaración del Uruguay en la CIDIP II (Montevideo, 1979), presentada por el Profesor Manuel A. Vieira como Presidente de la Delegación, la que se inspirara en la obra de Alfonsín sobre el Orden Público (Tesis), y cuya redacción estuviera a cargo del presente expositor.
- ii. Se elimina el vocablo “normas” y no se prevé el concepto del “orden público internacional”, como “excepción”, tal cual fuere entonces la posición de la Delegación uruguaya en CIDIP I y II; también se elimina su diferenciación del orden público interno, acaso por juzgarla innecesaria.

Párr. 2°.: Entre otras, esta situación tendrá lugar cuando la aplicación del derecho extranjero resulte inconciliable con los **derechos fundamentales** consagrados en la Constitución de la República y en las convenciones internacionales de las que la República sea parte.

39. Destaco:

i. Se utiliza el giro “derechos fundamentales”, siguiendo aquí la doctrina clásica del constitucionalismo uruguayo (Justino Jiménez de Aréchaga).

Ver también el artículo 12 sobre el Reenvío que alude a las “normas sobre Derechos Humanos de las que la República es parte”.

ii. Ello conlleva los controles de constitucionalidad y convencionalidad y lauda así un debate anterior sobre el cual habría que volver en otra ocasión.

iii. En rigor, la norma aprobada regula el trinomio Constitución, DE y DF, como un único plexo normativo y abre así una profundo y ancho cauce a los desarrollos interpretativos.

3. Artículo 6. Normas de Aplicación inmediata (Normas de policía imperativas)

40. Esta norma es una de las innovaciones importante en lo teórico-práctico pues marca una clara distinción en favor de **las normas imperativas**, asociadas a políticas sociales y económicas, a las que ya nos hemos referido sin dejar de tener presente su invocación en la proposición *de lege ferenda*.

41. Para facilitar la lectura de la ley me limito a mencionar por razones de tiempo y espacio las siguientes disposiciones:

Artículo 7: Fraude a la ley; artículo 8: Institución desconocida; artículo 9: Derechos adquiridos; artículo 10: Cuestiones previas o incidentales; artículo 11: Aplicación armónica.

4. Artículo 12. Reenvío

Cuando resultare aplicable el derecho de un Estado extranjero, se entiende que se trata de la ley sustantiva de ese Estado con exclusión de sus normas de conflicto.

42. Destaco:

i) Se trata de una solución que innova en relación a la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado que no reguló el reenvío.

ii) Lo establecido en el inciso primero de Art 12 excluye las normas de conflicto e introduce en el inciso 2º es sin perjuicio de lo establecido a texto expreso por otras normas o cuando la aplicación de la ley sustantiva de ese Estado al caso concreto se torne incompatible con la finalidad esencial de la propia norma de conflicto que lo designa, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de esta ley y en las normas sobre Derechos Humanos de las que la República es parte”. Se trata de una solución innovadora que se aproxima a la concesión teleológica del artículo 11 (“equidad del caso concreto”) y consagra la referencia a las normas de

Derechos Humanos tanto regionales como internacionales. “En materia contractual no habrá reenvío”.

5. Artículo 13. Especialidad del derecho comercial internacional

43. Destaco:

i. Se reconoce la “especialidad” como un concepto que actualmente no es materia de debate por lo cual tiene carácter declarativo sin perjuicio de su marcado relieve que sintetizo de la siguiente forma:

ii. Para “las cuestiones comerciales internacionales no resueltas en convenciones internacionales, en leyes especiales o en la presente ley” se impone la consulta *prioritaria* de las “restantes fuentes del derecho comercial internacional” sujeta al Título Preliminar del Código Civil y en particular al carácter internacional de las relaciones privadas previstas en la propia LG (Art.1º. in fine).

iii. Se incorporan las “fuentes materiales del derecho comercial internacional”: “los usos, los principios generales aplicables a los contratos y demás relaciones comerciales internacionales, la jurisprudencia de tribunales ordinarios o arbitrales y las doctrinas más recibidas en el Derecho uruguayo y comparado”.

iv. Además, se incluye los usos conocidos y aplicados en el “tráfico mercantil” y los “principios generales reconocidos por los organismos internacionales de los que la República forma parte”.

En suma: el artículo 13 nos ofrece una norma rica en contenido que en lo sustantivo demandará una aplicación especializada con el concurso de expertos en comercio internacional, lo cual, a juicio del Autor contribuirá a una evidente concepción **sustancialista del DIPR uruguayo**.

Se trata, pues, de una regulación que va más allá de las normas generales sin que ello conduzca a su desconocimiento por el intérprete y aplicador y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 de la LG sobre los usos y principios y su expresa mención del inciso cuarto del artículo 13.

De lo que no cabe duda es que el artículo 13 introduce un concepto nuevo, propicio a la **flexibilidad**, por lo que lejos de ser refractarios nos abre un provocador plexo regulador que demandará, sin duda, una más que interesante tarea por parte de todos, en particular de su promotor Prof. J. Talice, con la ausencia de su coautor, el recordado Profesor R. Herbert.

C. Soluciones especiales

43. El Capítulo IX trata de las obligaciones, Sección II (Arts. 44 a 51). Prevé las obligaciones contractuales y tras definir en el artículo 44 la internacionalidad del contrato establece en el artículo 45 (Ley aplicable por acuerdo de partes): “Los contratos internacionales pueden ser sometidos por las partes al derecho que ellas elijan”.

Esta disposición, a la que ya no hemos referido en la presentación introductoria, adhiere a la solución autonomista de aceptación doctrinaria y de derecho positivo, generalizada y de fuerte incidencia en el comercio internacional.

Se deja así de lado la solución preceptiva de los Tratados de Montevideo y Apéndice del Código Civil y constituye una de las innovaciones de la LG de mayor importancia y que suscita aun debates aun en la doctrina nacional.

44. Dentro de los límites de esta exposición me remito a los detallados comentarios de la profesora Cecilia Fresnedo en el ya citado libro de Actualización sin perjuicio de advertir que el Autor mantiene algunos matices con respecto a su posición y a la historia de la sanción del Proyecto por el Senado (Ver pág.96 de Actualización), desde que “**no he sido ni soy neutral**” en ninguno de los órdenes de la vida.

D. Jurisdicción Internacional

45. En su Capítulo XII (Arts. 57 a 61) consagra criterios que en lo básico se alinean con las soluciones del DIPR vigente en Uruguay sin que esto excluya el análisis particular de ciertas disposiciones.

De ellas, destaco el artículo 61 en materia de Jurisdicción Exclusiva como fórmula de carácter “excepcional” sin “fuero de atracción” y sin perjuicio de lo previsto en su par. Segundo en cuanto se extiende la solución clásica sobre Bienes al arrendamiento de bienes inmuebles.

Finalmente:

Al concluir esta Exposición solamente aspiro a que sea considerada como un aporte informativo de quien ha llevado a cabo esfuerzos y negociaciones durante mucho tiempo junto a todos los apreciados especialistas de nuestro irrenunciable Derecho Internacional Privado.

A todos ellos y a Ustedes, pacientes y “virtuales interlocutores”, muchas gracias. Y a los eventuales lectores mis excusas por esta obligada síntesis.

Prof.(E) Dr Didier Operti Badán
Uruguay, 15 de Mayo de 2021