

ÍNDICE

Introducción	17
--------------------	----

CAPÍTULO 1 LA REGLA DE CONFLICTO SU APOGEO

Introducción	19
Un paso previo a realizar: constatar la presencia de una relación privada internacional .	19
La propuesta savigniana	24
Anatomía o estructura de la regla de conflicto clásica	25
I) La categoría o supuesto jurídico	25
II) El punto de contacto o de conexión	26
III) La disposición o consecuencia jurídica	27
Peculiaridades de la regla de conflicto clásica	28
I) La existencia de una comunidad de Derecho	30
II) Categorías vastas	32
III) Abstracta	34
IV) La opción entre bilateralidad y unilateralidad y el reconocimiento o desconocimiento de la igualdad de las leyes	35
V) Neutra	38
VI) Indirecta	40
VII) La justicia propia del Derecho internacional privado	42
Crítica a las "propiedades" de la regla de conflicto tradicional y la necesidad de realizar algunos desmentidos	45
¿Es aconsejable contar con amplias categorías?	45
¿Qué hay de la abstracción?	46
¿La regla de conflicto debe tener una conformación bilateral o unilateral?	47
¿Es posible la igualdad de todas las leyes?	49
¿La regla de conflicto debe ser una regla aséptica de los valores a defender? El nacimiento de preocupaciones axiológicas y teleológicas	51
El carácter indirecto y su permanencia	52
La crisis del mito de la ley única	53
Vientos de cambio: el cuestionamiento de la regla de conflicto clásica. El flautista de Hamelin tiene menos seguidores	58
Unas primeras conclusiones	62
Bibliografía	66

CAPÍTULO 2
LA REGLA DE CONFLICTO BUSCA FLEXIBILIZARSE
A TRAVÉS DE LOS ASPECTOS FORMALES

Sección 1

Una cláusula de escape de carácter general	69
Examen de Derecho comparado	71
Soluciones legales	71
Soluciones convencionales	72
Ventajas e inconvenientes de una cláusula de escape general	76

Sección 2

El principio de proximidad o la búsqueda de conexiones concretas	79
I) Influencia del principio de proximidad sobre los conflictos de leyes	80
II) Su influencia sobre los conflictos de jurisdicciones	82
III) Su participación en el reconocimiento de las decisiones extranjeras	84
Examen crítico del principio de proximidad	85
La aplicación del principio en los contratos internacionales	86
I) Normas supranacionales	86
La Convención de Roma	86
La Convención Interamericana	86
El Reglamento Roma I	91
La ponderación de la competencia judicial internacional y de la excepción de orden público internacional en la aplicación del principio	91
La noción de los vínculos suficientes, como criterio de ponderación de la competencia judicial indirecta	93
La aplicación de la noción de los lazos suficientes en la etapa del reconocimiento y ejecución de las sentencias judiciales extranjeras	95
Análisis de Holleaux de las doctrinas sobre competencia indirecta	96
- la unilateralidad simple	96
- la unilateralidad doble	96
- la de la bilateralidad	96
Las reglas unilaterales de competencia de la ley uruguaya	98
Bibliografía	99

CAPÍTULO 3
LA REGLA DE CONFLICTO ASPIRA A CONSAGRAR
DETERMINADOS VALORES SUSTANTIVOS

Cambios en la regla de conflicto clásica	105
1) Irrupción del realismo norteamericano	105
2) La utilización más acentuada de la excepción de orden público internacional	106
3) Elaboración de reglas de conflicto más específicas	107
4) Evitar el envejecimiento de los puntos de conexión	108
Reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la validez del acto	109
Reglas de conflicto materialmente orientadas en materia de estatuto personal	114
Reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la protección del sujeto más débil de la relación	116
Carácter proteiforme de la idea de favor	116
Definición y concreción del dato material	118
Número y manejo de los puntos de conexión	119
a) en la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores	119
b) en la Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias	121
Roles del legislador y del juzgador	123
Reglas de conflicto materialmente orientadas y el reenvío	124
Las relaciones con el orden público internacional	125
Proyección de la estructura de estas reglas sobre el fraude a la ley	126
La cuestión previa y la regla de conflicto materialmente orientada en materia de alimentos	126
La regla de conflicto materialmente orientada y la adaptación.	128
Bibliografía	129

CAPÍTULO 4
LA EXCLUSIÓN DE LA REGLA DE CONFLICTO ANTE LA PRESENCIA
DE NORMAS ESTATALES SUSTANTIVAS DE RIGUROSA IMPERATIVIDAD

El Estado dirigista	131
Sección 1	
La doctrina	133
Posición de la doctrina de los países de Derecho Civil. Savigny: la comunidad de Derecho exige la igualdad de todas las leyes estatales	133
La consecuencia inevitable de la ausencia de comunidad jurídica conduce a la eficacia unilateral de las reglas de conflicto bilaterales	134
El unilateralismo radical	135

El primer análisis doctrinario realizado por Phocion Francescakis	138
El neo-conflictualismo rechaza la especificidad de las normas de aplicación inmediata .	141
La búsqueda de una entente para la aplicación de las leyes de policía	143
La búsqueda de una simetría entre todas las leyes de policía (propia y extranjera) y la necesidad de realizar Acuerdos entre los Estados	142
La transitoriedad de la unilateralidad de las reglas en cuanto constituyen crisálidas de futuras reglas de conflicto bilaterales más específicas	145
El reconocimiento de un pluralismo metodológico: la regla de conflicto clásica debe convivir con el unilateralismo	148
Síntesis primaria	150
El debate entre neo-conflictualistas y pluralistas conduce a preguntarse si el Derecho internacional privado está abierto al pluralismo metodológico	150
Análisis de la posibilidad de un acuerdo entre Estados para una regulación común de las normas de aplicación inmediata	151
Postura doctrinaria actual para identificar el problema	152
Criterios sugeridos para identificar a las normas de aplicación inmediata	153
Conflictos que pueden surgir entre leyes de policía	
a) las normas de aplicación inmediata contenidas en la ley elegida por las partes	156
b) las normas de aplicación inmediata del foro	156
c) las normas de aplicación inmediata del Derecho que hubiera sido aplicable en defecto de elección	157
d) las normas de aplicación inmediata extranjeras	158
Semejanzas y diferencias entre la excepción de orden público internacional y las normas de aplicación inmediata	159
Las normas de aplicación inmediata, el reenvío y la calificación	161
Sección 2	
El Derecho positivo	162
I) El Derecho nacional europeo La ley suiza de Derecho internacional privado	162
Análisis de los artículos 18 y 19	163
II) El Derecho convencional europeo	164
Las Convenciones de La Haya	164
El Reglamento Roma I	165
III Situación en el área americana	167
CIDIP I: primera oportunidad de plantearse el tema, en la Convención Interamericana sobre régimen legal de los poderes para ser utilizados en el extranjero	167
CIDIP II: la propuesta de Gonzalo Parra Aranguren	169
CIDIP III: su mención en el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero	171

CIDIP V: una referencia directa en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales	171
a) las leyes de policía del foro	172
b) las leyes de policía extranjeras	172
IV) El artículo 6 de la Ley General de Derecho Internacional Privado	173
Las normas de terceros Estados de aplicación necesaria	175
Un resumen final	176
a) la materialidad	177
b) la unilateralidad	177
c) su carácter directo	177
d) la territorialidad	177
e) la excepcionalidad	178
f) la existencia de una fuerza imperativa abrumadora	178
 Sección 3	
Las medidas de coerción económica	178
 Interferencia de las medidas de coerción económica sobre el contrato internacional ..	181
La valoración de dos intereses contrapuestos	182
Necesidad de una calificación previa de la medida de coerción por el Derecho internacional público	183
Análisis de un caso cercano	185
La Convención de México y las medidas de coerción económica	188
Bibliografía	188

CAPÍTULO 5

EL MÉTODO SUSTANTIVO O MATERIAL Y SUS VINCULACIONES CON LA REGLA DE CONFLICTO

¿La unidad y la diversidad del Derecho son dos cuestiones realmente antitéticas?	191
La jaula de hierro	195
La defensa de la diversidad	198
El talón de Aquiles del Derecho uniforme	200
El pesimismo de la doctrina: no hay texto legal claro	201
El banco de prueba del Derecho uniforme: la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980	203
El optimismo moderado del legislador convencional	203
¿Una Convención de Derecho sustantivo uniforme realmente excluye al conflicto de leyes?	204
La interpretación de la Convención de Viena	205

I) El respeto a la internacionalidad y a la autonomía	206
Necesidad de una investigación comparada	208
II) La integración de la Convención de Viena	208
1) que el caso se ubique dentro de los objetivos regulados por la Convención	208
2) que la cuestión no haya sido resuelta específicamente por la Convención	209
Medios previstos para cubrir las lagunas	210
1) El recurso a la técnica de la analogía	210
2) La aplicación de los principios generales extraídos de la propia Convención	210
Un último recurso para cubrir el vacío: acudir al Derecho interno indicado por la regla de conflicto de los Estados contratantes	210
El Derecho material uniforme y la jerarquía normativa regional	211
Relación entre el Derecho privado material uniforme y el Derecho de los conflictos ...	212
Las normas materiales extra-estatales	218
Un problema a resolver	220
El pluralismo jurídico y su tratamiento en el Derecho comparado	222
Bibliografía	224

CAPÍTULO 6

TRANSFORMACIONES DEL DERECHO SUSTANTIVO: MENOS IMPERATIVIDAD-MAYOR ADHESIÓN, MENOS ESTATALIDAD-MAYOR ESPONTANEIDAD

El surgimiento del <i>soft law</i>	233
El Derecho concebido como un <i>continuum</i> , un proceso, y no necesariamente apoyado en una división tajante entre Derecho y no Derecho, entre lo jurídico y lo no jurídico. .	235
Críticas al <i>soft law</i>	240
Funciones que cumple el <i>soft law</i>	243
El tema de las fuentes	243
El <i>soft law</i> y la autonomía de la voluntad.	245
Bibliografía	246

CAPÍTULO 7

DE LA *LEX FORI* A LA *LEX CAUSAE*. EL RENACIMIENTO DEL UN MÉTODO UNILATERAL: EL DENOMINADO MÉTODO DE RECONOCIMIENTO

De la <i>lex fori</i> a la <i>lex causae</i>	249
Antecedentes en la región	251
La práctica procesal en la región y en Uruguay	253

El nuevo unilateralismo	254
La ausencia o presencia de una comunidad jurídica	255
El principio del reconocimiento mutuo	256
El rol a jugar por los derechos fundamentales en la exclusión de las reglas de conflicto bilaterales	258
Exclusividad del método o relatividad en su aplicación	260
Tesis de Pierre Mayer	261
a) método de reconocimiento de las decisiones. <i>Lex auctoris</i>	262
b) método de reconocimiento de las situaciones	263
c) situaciones que se han creado en el extranjero sin la intervención de una autoridad pública	265
Tesis de Charalambos Pamboukis	266
Reparos a la utilización del método de reconocimiento con algunos ejemplos	268
Efectos consagrados en el país de origen que pueden ser acogidos en el foro	269
Derecho positivo	270
Bibliografía	271

CAPÍTULO 8

EL MÉTODO JUDICIAL ASPIRA A AMPLIAR SU ÁMBITO DE ACTUACIÓN PARA LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sección 1	
Los derechos humanos	273
Sección 2	
El Derecho internacional privado	279
Sección 3	
El método sintético-judicial	281
Las migraciones internacionales como generadoras de nuevos enfoques	284

CAPÍTULO 9

LA COOPERACIÓN PROCESAL INTERNACIONAL, MÉTODO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Introducción	287
La cooperación "procesal" internacional	288

1) Un método procesal	290
2) Un método material	291
3) Un método de Derecho Internacional Privado	292
4) Un método necesariamente institucionalizado	292
5) Un método que reconoce la presencia de sistemas jurídicos diferentes	293
6) Un método que reposa sobre una estructura física y procesal	294
7) Un método de acompañamiento	294
8) Un método respetuoso de los derechos humanos	294
Ámbito de aplicación del método	295
El pasaje de una facultad soberana de aceptar o no la cooperación a la asunción de una obligación de cooperar	296
Grados de cooperación	297
- Cooperación de primer grado	298
- Cooperación de segundo grado	300
- Cooperación de tercer grado	301
Organización de la cooperación. Sus diversas formas	303
Autoridades principales: las autoridades judiciales	303
- Autoridad requeriente	303
- Autoridad requerida	303
Vías de comunicación	304
El exhorto	304
Procedimientos requeridos por el Estado exhortante o de ciertas autoridades de este último, en el proceso a llevarse a cabo en el Estado requerido	305
Las normas	305
Los principios	306
El <i>soft law</i> acompaña al <i>hard law</i> , componiendo en la actualidad, un todo indisociable	306
El <i>soft law</i> que se convierte en <i>hard law</i>	310
Agentes coadyuvantes ante el requerimiento judicial de cooperación internacional ...	311
- Las Autoridades Centrales	311
- Las comunicaciones judiciales directas	312
- Los jueces de enlace	312
- Los síndicos	313
- La IberRed	313
- El <i>amicus curiae</i>	315
- La video-conferencia	315
Ley procesal aplicable	317
Obstáculos a la cooperación procesal internacional	318
Razones de orden público internacional del Estado cooperador	318
La competencia exclusiva del Estado rogante y/o del Estado rogado	318
Bibliografía	319

CAPÍTULO 10
EL TORTUOSO CAMINO HACIA LA ELIMINACIÓN DEL EXEQUÁTUR
DE LAS SENTENCIAS ENXTRANJERAS Y EL ASCENSO CONCOMITANTE
DE LA LEY DEL ESTADO DE ORIGEN

I. EL PASADO. LAS SOLUCIONES QUE ESTUVIERON VIGENTES EN EL CONTINENTE EUROPEO	322
LAS SOLUCIONES VIGENTES EN EL CONTINENTE AMERICANO	325
La autoridad de cosa juzgada	330
Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940	331
II. PRESENTE. LAS SOLUCIONES VIGENTES EN EL CONTINENTE EUROPEO	332
1) Reglamento (CE) No. 1346/2000 de 29 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia	333
2) Reglamento (CE) No. 2201/2003 de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental	333
3) Reglamento (CE) No. 44/2001 de 22 de diciembre relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y comercial	334
4) Reglamento 805/2004 de 21 de abril, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados	335
5) Reglamento 1896/2006 de 12 de diciembre, por el que se establece un proceso monitorio europeo	336
6) Reglamento 861/2007 de 11 de julio, por el que se establece un proceso europeo de menor cuantía	337
7) Reglamento (CE) 4/2009 de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos	338
8) Reglamento 650/2012 de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones <i>mortis causa</i> y a la creación de un certificado sucesorio europeo.	338
SOLUCIONES VIGENTES EN EL CONTINENTE AMERICANO	339
1) Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros	339
2) La Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras	340
Convenciones interamericanas que suponen la eliminación del exequátur	341
1) Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores	341
2) Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias	342

3) Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles	342
4) Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho internacional privado	343
Uruguay y el Código General del Proceso	343
El proyecto de Ley General de Derecho Internacional Privado	343
III. FUTURO. EL PORVENIR DEL EXEQUÁTUR EN EUROPA Y EN AMÉRICA LATINA	344
EL PORVENIR DEL EXEQUÁTUR EN LA UNIÓN EUROPEA	344
EL PORVENIR DEL EXEQUÁTUR EN AMÉRICA LATINA	346

CAPÍTULO 11

¿EL ABANDONO DE UN MÉTODO ÚNICO A FAVOR DE UNA PLURALIDAD METODOLÓGICA IMPLICA UNA RENOVACIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO?

I. El nombre y el contenido del nuevo Derecho internacional privado	349
II. El mundo de ayer no es el mismo del de hoy	350
III. ¿Es correcto hablar hoy de Estado-Nación?	352
IV. ¿La territorialidad y el territorio son elementos esenciales del Derecho internacional privado?	354
V. ¿Significa un regreso a los orígenes medievales un nuevo enfoque multinivel donde el Derecho internacional privado podría aportar su experticia?	355
VI. El poder de la coacción	362
VII. El fenómeno internético	363
VIII. Qué método para qué situación	363
IX. El re-centramiento de todo el Derecho	367
X. Una nueva manera de conciliar la cooperación internacional	370
XI. Qué objetivo de Derecho internacional para qué situación	371
1. Asociación de objeto y de método	372
2. La asociación objeto-método se disuelve ante la aceptación de un pluralismo metodológico.	373
3. Reunión del Derecho internacional privado en un plexo normativo más amplio donde lo que une es la internacionalidad	374
4. Mantener el campo del Derecho internacional privado y crear una nueva rama del Derecho	375
5. Desechar el conflicto y priorizar la conciliación.	375
6. Finalmente, reglas referidas a la internormatividad	375
Bibliografía	377