

# APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO: EVOLUCIÓN NORMATIVA Y DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS

## *APPLICATION OF FOREIGN LAW IN THE URUGUAYAN LEGAL SYSTEM: NORMATIVE EVOLUTION AND CONTEMPORARY CHALLENGES*

Alejandro Matías FERREIRA MARINO\*  
Verónica Elena PEREIRA FANTONI\*\*

**Resumen:** La aplicación del ordenamiento jurídico designado por la regla de colisión, desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado latinoamericano y europeo continental, se caracteriza por su naturaleza preceptiva. Esto obedece a que las legislaciones de estas regiones tienden a alinearse con la teoría jurídica desarrollada por Savigny, cuyas ideas han influido en la configuración de este ámbito normativo. En estos contextos geográficos, suelen observarse convergencias en la interpretación de las disposiciones del derecho extranjero, entre otros aspectos relevantes. En el caso de Uruguay, el ordenamiento jurídico ha abordado esta temática desde la ratificación de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, y ha modernizado su regulación mediante la adopción de convenciones interamericanas pertinentes y la incorporación de disposiciones específicas en el Código General del Proceso (CGP). Sin embargo, persistían desafíos normativos, particularmente en lo relacionado con la prueba e interpretación del derecho extranjero y la situación de los Estados plurilegislativos. Con la promulgación de la Ley 19.920, se atendieron estos y otros aspectos vinculados a la teoría general del Derecho Internacional Privado. Esta investigación tiene como objetivo analizar los cambios, continuidades y procesos de armonización que han tenido lugar en esta materia, evaluando su impacto en el marco normativo nacional.

**Palabras clave:** Derecho Internacional privado, aplicación de derecho extranjero, prueba, interpretación e información derecho extranjero, legislación uruguaya.

**Abstract:** The application of the legal system designated by the rule of collision, from the perspective of Latin American and continental European Private International Law, is characterised by its prescriptive nature. This is due to the fact that the legislations of these regions tend to align themselves with the legal theory developed by Savigny, whose ideas have influenced the configuration of this normative field. In these geographical contexts, convergences in the interpretation of the provisions of foreign law are often observed, among other relevant aspects. In the case of Uruguay, the legal system has addressed this issue since the ratification of the Montevideo Treaties of 1889 and 1940, and has modernised its regulation through the adoption of relevant inter-American conventions and the incorporation of specific provisions in the General Code of Procedure. However, normative challenges remained, particularly in relation to the proof and interpretation of foreign law and the situation of multi-legislative states. With the enactment of Law 19.920, these and other aspects related to the general theory of private international law were addressed.

\* Profesor Adscrito de Derecho Internacional Público en la Universidad de la República – Uruguay (alerourri2017@gmail.com – <https://orcid.org/0000-0001-5318-5334>).

\*\* Profesora Adscrita en Derecho Internacional Público en la Universidad de la República – Uruguay (vpfantoni@gmail.com.uy - <https://orcid.org/0009-0003-8634-3441>).

This research aims to analyse the changes, continuities and harmonisation processes that have taken place in this area, assessing their impact on the national regulatory framework.

**Keywords:** private international law, application of foreign law, evidence, interpretation and information of foreign law, Uruguayan legislation.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Aspectos nominativos. 1.2. ¿Obligatorio o facultativo? 1.3. Derecho extranjero y reconocimiento de gobiernos. 1.4. Aplicación del derecho extranjero en Estados que han dejado de existir. 2. LA APICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 2.1. Protocolos adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940. 2.2. Código Bustamante. 2.3. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional privado. 3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO. 4. APICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA LEY 19.920. 5. CONOCIMIENTO E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO. 5.1 Soluciones de Derecho Internacional privado de fuente supranacional 5.1.1 Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. 5.1.2. Otras disposiciones. 6. RECURSOS. 7. APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO Y REENVÍO 8. LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA. 9. APORTES Y DEBATES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA LEY 19.920. 10. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

El Derecho internacional privado (DIPr) tiene por función resolver tres grandes interrogantes, que desde una posición civilista, se inicia con la determinación del derecho material aplicable al caso *iusprivatista* internacional, siguiendo por la determinación de la jurisdicción competente y el reconocimiento de sentencias extranjeras. En consideración al primer presupuesto, destacamos que se realiza a través de la verificación del centro de gravedad factico del caso, el cual responde a la *ratio legis* – política legislativa – manifestada en las normas de conflicto, colisión o formales. La posibilidad de que un estatuto de una ciudad extranjera sea aplicado en otra, reviste la génesis y esencia de nuestra disciplina, cuestión que podemos verificar en el incipiente DIPr romano o estatutario. Dicha aplicación, no recae solo sobre autoridades jurisdiccionales, pues en algunos casos, corresponde a autoridades administrativas, registrales y notariales. Como en los casos de sentencias de divorcio o Estado civil, donde los requisitos son controlados, en el orden jurídico uruguayo, por el Registro de Estado Civil (según el decreto Decreto N° 454/996), o en los casos donde notarios deben tener en cuenta cuestiones de sociedades conyugales nacidas en el extranjero.

La argumentación presentada *ut supra* trae consigo una valoración teórica o hipótesis delimitada; la cual se sustenta en que “los jueces son igualmente capaces de aplicar derecho extranjero o derecho local”. Argumento válido desde “la Italia medieval, donde los status de las diferentes ciudades-estado no diferían radicalmente entre sí”<sup>1</sup> porque, incluso, coincidían en el idioma

<sup>1</sup> JUENGER, Friedrich, *Derecho Internacional Privado y Justicia material*, México D.F., Editorial Porrúa, 2006, p. 91.

(latín). La crítica del autor radica en que los autores que fundaron la obligatoriedad del derecho extranjero no arrojaron luz en la problemática de averiguar su contenido. Ahora bien, esta cuestión se presenta no como hecho aislado, sino como el resultado de la puesta en marcha de la norma formal, de conflicto o indirecta, que puede generar la aplicación de un derecho sustantivo interno de un país que no es el del foro actuante en la causa; es decir, la aplicación de la *lex causae*.

La presente investigación tiene por objeto analizar la evolución del instituto de la aplicación del derecho extranjero, no sólo como categoría propia de la teoría general del DIPr, sino también en cuanto a su articulación actual a partir de la aprobación de la Ley N.º 19.920, Ley General de Derecho Internacional Privado, por el Parlamento uruguayo. Si bien dicha normativa no implica un cambio en la metodología adoptada —en tanto la República mantiene la teoría del derecho adoptada desde Savigny—, sí introduce modificaciones sustanciales en otros aspectos, los cuales serán objeto de análisis a posteriori.

### 1.1. Aspectos nominativos

La aplicación del derecho extranjero como vía de resolución de un caso privado con elemento extranjero regulado por normas de conflicto, trae consigo las siguientes consideraciones iniciales: a) Cómo será apreciado y valorado por el juez que entiende en la causa, es decir, si es un hecho del proceso o, por consiguiente, un derecho en igualdad de condiciones. b) “la necesidad de probar el contenido y demás extremos relativos al Derecho extranjero cuando éste debe ser aplicado por autoridades [nacionales] y el régimen jurídico a dicha prueba”<sup>2</sup>. c) Cuáles serán “los medios de prueba, partes que debe asumir la carga o deber jurídico de dicha prueba, etc”<sup>3</sup>.

Otra consideración pertinente es verificar cuál es el derecho aplicable, desde el punto de vista temporal. Sobre esto existen diversas teorías, a saber: 1) la tesis de la petrificación del derecho, según la cual el “derecho extranjero declarado aplicable se inmoviliza en el momento indicado por el punto de conexión”; 2) una segunda tesis postula la alternabilidad, que permite una aplicación dinámica del derecho, teniendo en cuenta su evolución<sup>4</sup>. Esto reviste una importancia sustancial, puesto que de esto dependerá la forma en que el caso será resuelto.

<sup>2</sup> CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 18<sup>a</sup> ed., Granada, Ediciones Comares, 2018 p. 263.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho internacional privado: derecho de la tolerancia: basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, 10<sup>a</sup> ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 210

## 1.2. ¿Obligatorio o facultativo?

Existe una tendencia a considerar que el orden jurídico del cual partimos contiene las mejores tradiciones jurídicas y, por tanto, es el más justo. Posición que debe relativizarse, pues cada pueblo instrumenta el ideal de justicia de conformidad con sus tradiciones jurídicas, históricas o socioeconómicas. Esto viene a colación dado que, desde la visión civilista y europeo continental, resulta natural la aplicación del derecho extranjero remitido por la norma de conflicto, pero esto no sucede en todos los órdenes jurídicos. Los angloamericanos, de fuerte raíz territorialista, aplicaron la teoría de los derechos adquiridos. Puesto que “jamás puede ser aplicada una ley distinta de la del foro; cuando se tiene en cuenta una ley extranjera, no es ésta la que se aplica, sino los derechos adquiridos a su amparo”<sup>5</sup>. Ya que “la ley es estrictamente territorial, pero los derechos subjetivos son susceptibles de emigración, se imponen al mundo entero y deben ser reconocidos”<sup>6</sup>. En concomitancia, se ha expresado que, “aunque un derecho extranjero deba ser reconocido como una realidad, no se sigue de esto que se le dé fuerza legal, porque toda la eficacia legal de un derecho le está conferida por una ley, y como sólo la territorialidad tiene autoridad en un Estado, se argumenta que ningún derecho extranjero puede ser sancionado, a menos que así lo decida la legislación del Estado”<sup>7</sup>. Siguiendo estas posturas observamos a la teoría de la incorporación, la cual se fundamenta en la premisa de “que la norma [formal o de conflicto] tiene una mención en blanco que debe ser llenada, según las circunstancias de cada caso, con una norma propia o con una extranjera”, por lo que siempre aplicamos derecho nacional y, por tanto, institutos como el reenvío resultan inexistentes<sup>8</sup>.

Sin perjuicio del valor intrínseco que cada una de ellas posee, nuestro sistema de DIPr se afilia a la tesis del Derecho según la cual el juez debe aplicar de oficio la ley extranjera remitida por la norma de conflicto. La fundamentación de esta concepción refiere al principio de extraterritorialidad de las leyes planteado por Savigny, aunque es posible evaluar una fundamentación diferente, entendiendo a esta teoría como parte del respeto al atributo paradigmático de la soberanía.

Atributo que se encuentra contenido a nivel convencional en los arts. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas y 1, 2.1, 28 y 29 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. También en instrumentos de naturaleza no convencional (*soft law*), como la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970. A través de este, se re-

<sup>5</sup> MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional Privado*, tomo I (Introducción y Parte General), 8<sup>a</sup> ed., Lope de Vega. Madrid, España, p. 374.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 375.

<sup>8</sup> ALFONSÍN, Quintín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Ediciones Idea, Montevideo, 1955, p. 540.

conoce a los Estados la potestad de elaborar sus propias normas; por lo que, el reconocimiento de los Estados del derecho extranjero es un corolario de esta igualdad soberana. Otro fundamento posible, según señala Tellechea, es en base al art. 23 de la Constitución uruguaya, en el que se dispone que “todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca”. Por lo tanto “los jueces deben cumplir con lo que establece la norma de conflicto, incurriendo en responsabilidad constitucional si se apartan”<sup>910</sup> de los preceptos normativos vigentes.

Ahora bien, más allá de esta fundamentación cabe volver a plantearnos ¿La aplicación del derecho extranjero siempre resulta ser obligatoria, aunque no existan normas vinculantes? Desde una perspectiva afirmativa, se sostiene que la aplicación del derecho extranjero constituye una norma consuetudinaria del Derecho Internacional Público. Su omisión, además de implicar una vulneración a dicho orden jurídico, podría generar responsabilidad internacional por parte del Estado que la incurra<sup>11</sup>. Si bien coincidimos con este planteo, dejaremos sentada la posición de una porción de la doctrina para la cual “a falta de instrumentos internacionales que estipulen lo contrario, cada Estado es, en principio, libre de formular sus normas de conflicto según su visión nacional de la justicia y los intereses locales. Incluido el derecho a someter ciertas cuestiones exclusivamente a su propio derecho sustantivo, es decir, negarse a que determinadas cuestiones se rijan por un sistema jurídico distinto de la *lex fori*”<sup>12</sup>.

Si bien esta postura es técnicamente valida, entendemos que es contraria al principio de continuidad jurídica de las relaciones privadas internacionales; aunque, no existiría en principio base legal para involucrarse en la política legislativa de nuestro Estado. Porque una de las consecuencias<sup>13</sup> de afiliarnos a la teoría del Derecho, el juez debe aplicar el derecho extranjero de oficio, respetando el mandato de la norma de conflicto, porque en definitiva los “papeles asignados al juez y a las partes resultan dependientes, en

<sup>9</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado. Un desarrollo de conceptos enraizados en los orígenes del sistema de derecho internacional privado de la república”, Instituto de Derecho Internacional privado, *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho internacional privado (Nº 19.920 del 17 de noviembre de 2022)*, Ediciones Idea, Montevideo, 2022, p.61.

<sup>10</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>11</sup> VISCHER, Frank, “General Course on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 232, 1992, p. 23.

<sup>12</sup> BOGDAN, Michael, “Private International Law as Component of the Law of the Forum General Course on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 348, 2011, p.45.

<sup>13</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho Internacional Privado, Tomo I*, Parte general, Jurisdicción estatal y arbitral, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2.<sup>a</sup> ed. 2024, p. 455.

última instancia, del carácter imperativo o facultativo atribuido a las normas de conflicto”<sup>14</sup>.

### 1.3. Derecho extranjero y reconocimiento de gobiernos

La aplicación del derecho extranjero también se vincula con instituciones del derecho internacional público y con la política internacional, como es el caso del reconocimiento de gobiernos. Este instituto, en última instancia, depende de la voluntad del poder ejecutivo o de la jefatura de Estado, por lo que constituye una decisión política. Reconocer o no a un gobierno no genera, en principio, consecuencias jurídicas para el Estado que decide. Sin embargo, esto plantea una cuestión relevante: ¿qué ocurre cuando existe un vínculo jurídico entre personas físicas o jurídicas con un territorio que nuestro país no reconoce como Estado? En esos casos, nos enfrentamos a un problema propio del derecho internacional privado, y es allí donde se centra el verdadero interrogante.

Dicho esto, presentemos el enfoque desde diversas áreas, a saber, el caso Texas vs White de 1869, donde se entendió que Texas no era un Estado independiente ni tampoco lo eran los Estados Confederados en los que Texas estaba integrado, el gobierno de Texas [...] [formaba parte] de un gobierno de un Estado real, existente, y que sus actos legislativos fueron actos necesarios para la paz y el buen orden entre ciudadanos, tales como los actos de sanción [...] que serán válidos si emanaran de un gobierno legal, deben ser considerados en general válidos, aunque procedan de un gobierno de facto, aunque sea ilegal<sup>15</sup>.

En el siglo XX se dio la irrupción de gobiernos de corte fascista, como ser la Italia de Benito Mussolini y la Alemania de Adolf Hitler. Sus ordenamientos jurídicos partían de concepciones contrarias a principios éticos y morales, por lo que la mayoría de las democracias occidentales le negaron continuidad jurídica trasnacional; no solo para proteger a las normas o principios sobre los cuales el Estado asienta su individualidad jurídica, sino para salvaguardar a las víctimas que huían de dichos regímenes totalitarios. Cuando estos gobiernos sucumben ante los aliados (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), el mundo vuelve dividirse en dos polos irreconciliables: democracias liberales, por un lado, y socialismos reales de economía planificada por otro.

Ante esta situación fáctica se presenta una situación compleja: la continuidad jurídica de relaciones privadas nacidas en Estados con los cuales no

<sup>14</sup> ESPLUGUES MOTA, Carlos, “La aplicación del Derecho extranjero en Iberoamérica y la Unión Europea: paralelismos desde la diferencia”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº 31, 2021, 3, pp. 14-29, p. 23.

<sup>15</sup> CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *op. cit.*, p. 320.

se mantenían vínculos diplomáticos. Frente a esto, algunos Estados consideraban al “reconocimiento diplomático como requisito previo a la aplicación del derecho extranjero, pero la opinión generalmente aceptada era contraria a esta posición”<sup>16</sup>.

#### **1.4. Aplicación del derecho extranjero con países que han dejado de existir**

En el ámbito del DIPr, uno de los desafíos más complejos es la aplicación de derecho extranjero cuando la unidad política se encuentra disuelta. Estos escenarios obligan a los tribunales a abordar cuestiones delicadas vinculadas a la sucesión de Estados, la seguridad jurídica y el respeto al principio de previsibilidad en las relaciones privadas internacionales. Un ejemplo se observa en el caso resuelto por el Tribunal Superior Regional de Stuttgart el 9 de febrero de 2015. Allí se analizó el régimen económico matrimonial de una pareja yugoslava casada en Alemania antes de la desintegración de Yugoslavia. El tribunal germano entendió que el derecho aplicable debía ser el vigente al momento del matrimonio, pero optó por no aplicar directamente el orden jurídico derogado de Yugoslavia, sino identificar el Estado sucesor con mayor conexión sustancial, recurriendo incluso al instituto del reenvío. Finalmente, se terminó aplicando el derecho alemán, conforme a la remisión realizada por el derecho serbio.

Un aporte complementario que también es evidenciable en la actuación de los tribunales germanos recae en el fallo del Bundesgerichtshof del 12 de diciembre de 2002<sup>17</sup>, si bien centrado en derecho público interno, se reafirma el principio de continuidad normativa y validez residual de ordenamientos jurídicos formalmente derogados, al considerar aplicable el *Staatshaftungsgesetz* de la RDA (Alemania Oriental) tras su disolución. El tribunal sostuvo que, pese a la supresión de dicho ordenamiento, este seguía siendo aplicable en virtud del principio de sucesión normativa y continuidad funcional para hechos acontecidos durante su vigencia.

### **2. LA APICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

El debate sobre la aplicación del derecho extranjero recae en cuándo el juez debe importar ese orden jurídico. El principio rector es la *iura novit curia* (el juez conoce su derecho). A partir de él, se discute si el derecho extranjero es un hecho del caso o una norma jurídica de aplicación extraterritorial. El profesor Juenger plantea si es realista esperar que los jueces conozcan

<sup>16</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “General on Private International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1988, Volume 210, p. 72.

<sup>17</sup> III ZR 201/01.

todos los derechos, concluyendo que “obviamente, no puede conocer todos los órdenes jurídicos; como máximo, puede esperarse que se sienta familiar con el suyo propio”<sup>18</sup>. Esto obliga a los países que prevén su aplicación a crear estructuras de cooperación internacional que faciliten la comunicación entre órganos jurisdiccionales para hacer efectivo el mandato jurídico.

A grandes rasgos, podemos expresar que este principio opera en forma diferente, dependiendo la teoría a la que nos afiliemos. Si partimos de una concepción inglesa o francesa, donde opera la teoría del hecho, el principio *iura novit curia* determina que el juez ubique al sistema de normas extranjero como un hecho, mientras que si partimos de una concepción savigniana o latina, que parten del principio de extraterritorialidad de las leyes, obliga al juez a ubicar al derecho extranjero como derecho y, por tanto, deberá conocerlo a posteriori, para el caso concreto y de oficio, pudiendo someterlo a todos los recursos, incluso el de casación.

En las siguientes páginas estaremos analizando la normativa que ha tratado los aspectos de la aplicación del derecho extranjero, donde destacan:

## 2.1. Protocolos adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940

Respecto a la evolución normativa del DIPr en materia de aplicación del derecho extranjero, destacan las soluciones tradicionales aportadas por los Protocolos adicionales a los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo (TDCIM) de 1889 y 1940, respectivamente. En esto se prevé “la aplicación de oficio del derecho extranjero y establecen la facultad de las partes para alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada”<sup>19</sup> posición que estaba en la conciencia jurídica de la época, pues en 1891 en Hamburgo durante una sesión L Institut de Droit International se argumentaba que: “el estado actual del derecho y las relaciones internacionales y en presencia del gran número de leyes elaboradas en los países civilizados, las pruebas de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes”<sup>20</sup>. En el TDCIM de 1889 la posición finalmente adoptada es la “que proponía Gonzalo Ramírez en el art. 94 de su proyecto de Código de DIPr, que establecía: La aplicación de las leyes de un país por los Tribunales de otro, en los casos en que este tratado lo autorice, es de riguroso precepto, aun cuando la parte interesada no haya producido prueba sobre la existencia de dichas leyes”<sup>21</sup>. Esta solución tiene su origen en la legislación alemana, ZPO de 1887, párrafo 293 donde se disponía que “el derecho extranjero, el

<sup>18</sup> JUENGER, Friedrich, *op. cit.*, p. 45.

<sup>19</sup> MAEKELT, Tatiana, “General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 177, 1982, p. 309.

<sup>20</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero”, conferencia impartida en la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) en 2014, p. 309, publicada posteriormente en *Judicatura*, N°. 56, 2014, pp. 115-130.

<sup>21</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, *op.cit.*, p. 245.

consuetudinario y el estatutario, solo necesitan ser probados cuando el tribunal no los conozca. Para la determinación de los preceptos de esta clase, el tribunal no queda limitado a las pruebas que produzcan las partes, está facultado para servirse de otras fuentes de conocimiento y para ordenar todo lo que conduzca al aprovechamiento de las mismas”<sup>22</sup>. Resulta curioso que, en el momento histórico en el que eran aprobados estos tratados el sistema de DIPr argentino resolvía abordar en forma opuesta la cuestión del derecho extranjero “ya que el art. 13 del Código Civil —hoy ya derogado— establecía lo contrario y remarcaba que nunca el derecho extranjero sería aplicado de oficio y que debía ser solicitado y probado por las partes interesadas”<sup>23</sup>. No obstante, la doctrina y jurisprudencia argentina “señalaron en infinidad de casos que el derecho extranjero debía ser aplicado de oficio por los jueces argentinos dejando sin efecto las previsiones del art. 13”<sup>24</sup>.

Esta indagación de oficio de la ley extranjera inicialmente es planteada por Laurent, Asser, Nussbaum y magistralmente ampliada por Alfonsín quien, más allá de afirmar (como los autores anteriores) que es preferible dicha aplicación obligatoria, sentencia que: “la investidura el juez lo obliga a administrar justicia con arreglo al derecho vigente en su propio Estado; si este derecho comprende normas de DPI que señalan como aplicables un derecho privado extranjero, el juez está obligado a aplicarlo. Para cumplir con esta obligación, no es preciso que el juez posea de antemano todo el derecho privado del mundo, basta que de oficio pueda mover los medios oficiales que la ley o el Tratado ponen a su alcance para obtener el Derecho Privado que precisa”<sup>25</sup>.

## 2.2. Código Bustamante

El título séptimo capítulo segundo del código Bustamante regula lo relativo a las “Reglas especiales sobre la prueba de Leyes extranjeras”, arts. 408 a 413. Siguiendo la tendencia manifestada en el Primer Congreso Sudamericano de DIPr (reafirmado posteriormente en el segundo congreso de 1940 y lo que será la segunda conferencia especializada de DIPr), el art. 408 legisló la naturaleza y, por tanto, aplicación del derecho extranjero en los siguientes términos: “Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”.

<sup>22</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado..”, op.cit., p. 40.

<sup>23</sup> PAREDES, Sebastián, “La visión y trascendencia del protocolo adicional y del tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 para la aplicación del derecho extranjero”, *Jornadas 130 aniversario de los Tratados de Montevideo de 1889. Legado y futuro de sus soluciones en el concierto internacional actual*, 2019, p. 342.

<sup>24</sup> Ibidem., p. 343.

<sup>25</sup> ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*, p. 539.

Complementado con lo dispuesto en el art. 409, donde se deja sentado que “La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada”.

### **2.3. Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional privado**

A pesar de no estar precisamente dispuesto en el orden del día de la segunda comisión, a propuesta del representante de Venezuela (Parra Aranguren) se generó una comisión de trabajo para regular los problemas generales, compuesta por Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Honduras, México, Perú Repùblica Dominicana, Uruguay y Venezuela, donde, después de varios debates, se llegó a la siguiente redacción:

“Los jueces y autoridades de los Estados Parte estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada”<sup>26</sup>.

Esta posición fue ampliamente aceptada, no existiendo discusiones materiales, salvo un tema formal planteado por la delegación argentina, encabezada por Werner Goldschmidt Lange, que insistió en formular en un solo artículo dicha política y la solución sobre el tratamiento procesal del derecho extranjero. Uno de los autores directos del artículo fue Werner Goldschmidt quien, comentando dicha redacción, precisa que “el art. 2 sanciona, en segundo término, la teoría del uso jurídico y el principio de la tolerancia al proclamar que aplicar Derecho extranjero significa aplicarlo tal como lo harían los jueces del Estado cuya derecho resulte aplicable”<sup>27</sup>. A su vez, como recalca Feuillade, no estamos ante una posición de consenso total, pues Tatiana Maekelet, comentaría que:

“La fórmula de aplicación del Derecho Extranjero establecida “[...] tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, permite considerar que, además del texto legal, el juez del foro debe tener presente todos los elementos que serían empleados por el juez cuyo derecho se trata de aplicar. La interpretación de la norma jurídica extranjera, por tanto, debe realizarse en el contexto del sistema jurídico al cual pertenece”<sup>28</sup>.

La cuestión de fondo, que la propia autora reseña, es que si consideramos que el art. 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II/CNG) hace recepción de la teoría del uso jurídico o hecho notorio, podríamos permitir la aplicabilidad del reenvío.

<sup>26</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p. 146.

<sup>27</sup> MAEKELT, Tatiana, *op. cit.*, p. 172.

<sup>28</sup> Ibidem.

Teniendo en cuenta que la autora es partidaria a dicho instituto. La cuestión del reenvío en el presente artículo será objeto de un análisis particular, por lo que aquí simplemente nos limitamos a comentar que dicha posición no ha sido de recibo en la doctrina uruguaya, la jurisprudencia y el desarrollo normativo a partir del art. 12 de la LGDIPR.

Retomando los aspectos propios del art. 2 de la CIDIP-II/CNG, entendemos posible visualizar que, *strictu sensu*, nos encontramos con una continuidad en torno a las soluciones expuestas por los Protocolos Adicionales a los TDCIM 1889 y 1940; no obstante, podemos distinguir dos diferencias claramente verificables, a saber:

- a) En la primera podemos destacar “la sustitución del término las leyes, que en un sistema de derecho civil incluye sólo las promulgaciones de los órganos legislativos, por el término derecho”<sup>29</sup>cuya función es ampliar el espectro hacia otras fuentes del derecho como ser la costumbre o jurisprudencia, siendo un intento de acercar las posiciones jurídicas del *civil law* con las del *common law*.
- b) Una segunda distinción obedece a la eliminación del término exoficio valiéndose en dos argumentos; 1) “se sostuvo que se trataba de principios procesales que guardan estrecha relación con la soberanía”, y 2) podía decirse que dicho término era redundante, puesto que ya establecía la aplicación del derecho extranjero. Aunque “si bien no utiliza la expresión de oficio, consideramos que consagra su aplicación preceptiva en coincidencia con sus precedentes directos (...) [y lo argumentado por el] delegado de Venezuela, que resaltara al respecto el consenso alcanzado “acerca del deber de juez de investigar y aplicar de oficio el derecho extranjero que resulte competente por mandato de la respectiva norma de Derecho Internacional Privado”<sup>30</sup>.

Posteriormente, el artículo habla de que las partes podrán alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. Es decir, que el artículo sin perjuicio de la obligatoriedad que poseen las autoridades judiciales en informarse acerca del derecho extranjero, habilita a las partes a invocar el derecho aplicable de forma informativa. “Actividad que no corresponde interpretar como sinónimo de una potestad probatoria capaz de restringir los parámetros dentro de los cuales puede moverse el magistrado, que siempre será titular del poder-deber de identificar y aplicar el derecho llamado a regular la situación jurídicamente relevante llevada a su conocimiento”<sup>31</sup>. En un mismo sentido se ha expresado la doctrina extranjera, a saber: “En los lugares en que el Derecho extranjero se ve dotado de una condición jurídica,

<sup>29</sup> Ibidem, p.310.

<sup>30</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad”, *op. cit.*, p. 40; MAE-KELT, Tatiana, *op. cit.*, pp. 310-311.

<sup>31</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad”, *op. cit.*, p.42.

deberían ser los tribunales, en detrimento de las partes, quienes se vean atribuidos un papel plenamente activo y de liderazgo respecto de su aplicación, y de la verificación de su vigencia y contenido. Las cuestiones de derecho deben ser consideradas por el tribunal *ex officio*, y se entienden subordinadas al principio *iura novit curia*, resultando su aplicación sometida al control por parte de los tribunales superiores”<sup>32</sup>.

Si bien las partes no tienen potestad probatoria, debemos recordar las palabras del maestro Quintín Alfonsín, quien sostuvo que “a menudo la parte tiene mejor conocimiento que el juez acerca del derecho extranjero aplicable a la relación controvertida”<sup>33</sup> Por tanto, “el juez aprovecha la colaboración de la parte, ya sea admitiendo las informaciones que esta le proporciona por iniciativa propia, ya sea pidiéndolas a la parte que invoca el derecho extranjero”<sup>34</sup>, aunque no tienen valor probatorio, deberán ser tomadas en cuenta como informes. No obstante, “aun cuando las partes aleguen y prueben el derecho extranjero, el juez no se limitará a esa información, sino que va a corroborar la información brindada por las partes”<sup>35</sup>.

Obviamente, como ya se ha expresado, esta no es una aplicación absoluta pues la CIDIP-II/CNG prevé tres excepciones a su aplicación: 1) Institución desconocida (art. 3); 2) Orden Público Internacional (art. 5), y 3) Fraude a la ley, reservado por Uruguay (art. 6). Coincidimos con el profesor Esplugues Mota en afirmar que hay tres caracteres que explican todo el sistema de DIPr interamericano en lo que respecta a la aplicación del D. Extranjero, a saber:

“En primer lugar, el Derecho extranjero es Derecho y, como tal, se conoce por el juez nacional y se aplica *ex officio* por éste, siendo esta aplicación o inaplicación susceptible de revisión por las instancias judiciales superiores. En segundo lugar, y con referencia a su tratamiento procesal, el papel protagonista atribuido al juez no impide a las partes mantener una posición cooperativa, reconociéndoseles la capacidad de proceder a su alegación y prueba ante la autoridad judicial competente. Por último, en tercer lugar, el Derecho extranjero no será aplicado en ciertos casos, por ejemplo, cuando resulte contrario al orden público del juez, sin que generalmente se apunte, correlativamente, que ley será aplicable en su lugar”<sup>36</sup>.

### 3. INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

En el capítulo de interpretación e integración de las normas de DIPr, dejamos claro que no es lo mismo interpretar la normativa nacional de DIPr (ya sea material o formal), que determinar el alcance de las soluciones

<sup>32</sup> ESPLUGUES MOTA, Carlos, *op. cit.*, p. 32.

<sup>33</sup> ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*, p. 544.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Derecho internacional privado, Tomo I: Parte general. Jurisdicción estatal y arbitral*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2022, p. 461.

<sup>36</sup> ESPLUGUES MOTA, Carlos, *op. cit.*, p.34.

contenidas en el derecho extranjero. La visión sobre esta área puede ser presentada en los siguientes términos: “Recepción material”: Si partimos de una tesis de la recepción material (propia de las escuelas nacionalistas italianas), debemos entender que el derecho extranjero se incorpora y nacionaliza, pasando a formar parte “integrante del derecho del foro, siendo, por tanto, interpretada como si fuera derecho local”. “Recepción formal”: Esta formulación supone una incorporación, mas no una nacionalización, por lo que el derecho debe ser entendido tal cual lo haría el ordenamiento jurídico de procedencia. “Aplicación preceptiva”: La norma no se incorpora ni nacionaliza, por lo tanto “la aplicación es de un derecho extranjero [*strictu sensu*] y su interpretación será exclusivamente la que le dé el ordenamiento jurídico extranjero”<sup>37</sup>.

Nuestro sistema de DIPr vigente, desde los Protocolos a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, la CIDIP-II/CNG y el art. 525 del Código General del Proceso (CGP), disponen la aplicación preceptiva del derecho extranjero, y por tanto, una interpretación uniforme, aun cuando requiera que se “tengan en cuenta también los objetivos políticos de la norma extranjera, incluso cuando esos objetivos no son compartidos por el país del foro”<sup>38</sup>, salvo que contraríen manifiestamente normas o principios sobre los cuales el Estado asiente su individualidad jurídica (OPI). En definitiva, siguiendo a Paredes podemos concluir que en la CIDIP-II/CNG que:

“el mandato es claro, primero existe una obligación de aplicar el derecho de oficio, pero además agrega que la interpretación se hará utilizando el postulado central de la teoría del uso jurídico propuesta por el delegado de la representación argentina, Werner Goldsmith. Siguiendo esta pauta obligatoria el juez competente aplicará el derecho indicado por la norma de conflicto imitando la sentencia con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero si tuviera que fallar en el mismo caso”<sup>39</sup>.

Ahora bien, ¿cuál es el nivel de discrecionalidad que poseen las autoridades judiciales a la hora de aplicar derecho extranjero? Cuando el juez actuante toma conocimiento del derecho extranjero, y por tanto se presta a interpretarlo y aplicarlo, puede que le surja la “tentación de mejorar las normas extranjeras determinando su alcance según sus propias referencias”<sup>40</sup>. Posición que ha hecho pensar que “el tribunal puede ser visto como un pintor creativo cuando aplica la *lex fori*, pero no es más que un mero fotógrafo cuando aplica las leyes extranjeras”<sup>41</sup>. Aunque no estamos ante un

<sup>37</sup> DOLINGER, Jacobo, *Direito Internacional Privado (Parte General)*, Livraria e Editora Renovar, Rio de Janeiro, Brasil, 1997, p. 256.

<sup>38</sup> BOGDAN, Michaek, “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*, 2011, p.113.

<sup>39</sup> PAREDES, Sebastián, *op. cit.*, p. 344.

<sup>40</sup> BOGDAN, Michael, *op. cit.*, p. 113.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 114.

principio absoluto, si existieren posturas disconformes (raro es que no se así) el juez podrá optar por la que estime más apegada a derecho; veamos algunos ejemplos:

¿Discrecionalidad en torno a las normas constitucionales? Ya hemos hecho mención a la opción de tomar postura sobre las diversas posturas doctrinales u orientaciones jurisprudenciales existentes. Ahora bien, respecto a las normas constitucionales, el margen (ya de por si acotado) de libertad de acción se acorta, pues estamos hablando del texto de mayor rango del Estado y, por tanto, una aplicación divergente no es aconsejable.

Normas contrarias a la constitución extranjera: Si la norma remitida por la norma de conflicto tuviera disposiciones contrarias a sus preceptos constitucionales, nos surgirá “la cuestión de decidir si debe aplicarse por tribunales y autoridades nacionales”<sup>42</sup> identificando diversas hipótesis, a saber: 1) notoriamente si la norma fue declarada inconstitucional por las autoridades del Estado remitido, esta no debería aplicarse bajo ningún concepto; 2) “si el control de constitucionalidad de las normas extranjeras viene atribuido a los tribunales ordinarios de justicia, el tribunal deberá controlar la presunta constitucionalidad de la norma extranjera”<sup>43</sup> teniendo en cuenta las reglas del derecho extranjero y 3) “si el control de inconstitucionalidad viene atribuido por un órgano específico [...] es claro que el tribunal nacional no está legitimado para plantear el recurso de inconstitucionalidad ante un Tribunal constitucional extranjero”<sup>44</sup> Entendemos que, en este caso, la opción que se apegue a derecho será un pedido de informe al órgano encargado de expedirse sobre la constitucionalidad de las normas del país de donde ésta proviene. A su vez, se ha sostenido que con respecto a la facultad del juez nacional de declarar inconstitucional una ley extranjera, que no, pues el orden jurídico extranjero sólo le confiere esa facultad a sus propios jueces. A su vez, agrega que esta solución “es clara cuando el orden jurídico extranjero le asigna expresamente esa función al Tribunal supremo o a un tribunal especial “aun cuando la asigne genéricamente a todos los jueces, sólo se refiere a los suyos”<sup>45</sup>.

#### 4. APlicación e interpretación del derecho extranjero en la ley 19.920 (art.2)

En torno al marco general sobre la aplicación del Derecho extranjero, la Ley General No. 19920. de Derecho Internacional Privado (LGDIPR) en su art. 2.1 se refirió al tema en los siguientes términos: “El derecho extranjero debe ser aplicado de oficio e interpretarse tal como lo harían los tribunales

<sup>42</sup> CARAVACA, Alfonso, CARRASCOSA, Javier, *op. cit.*, p. 314.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>45</sup> ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*

del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva". Más allá de algún cambio de carácter gramatical, puesto que "la redacción de los artículos no es idéntica. Mientras el CGP y los Protocolos a los Tratados de Montevideo establecen la obligación de los jueces de aplicar el derecho extranjero de oficio, la CIDIP-II/CNG no lo dice expresamente e indica que están obligados a aplicarlo tal como lo harían los jueces de Estado que pertenece la norma"<sup>46</sup>.

Consideramos que el Estado uruguayo reafirmó la posición mantenida en los Congresos sudamericanos de DIPr, las Conferencias especializadas de DIPr, entre otros foros, al consagrar la teoría del derecho; es decir, que el juez nacional le confiere carácter de orden jurídico a normas creadas en otro Estado, y se compromete a aplicarlo tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva. Este principio "representa la única posibilidad de que los jueces de diferentes Estados, al aplicar un sistema jurídico extranjero concreto, lleguen a la misma conclusión, en consecuencia, garantizar la armonía internacional de las decisiones"<sup>47</sup>. En un mismo sentido, el Prof. Dr. Tellechea sostiene que la "interpretación in ordinem, debe ser respetuosa del sentido y alcance del derecho ajeno al foro, única forma de atender a cabalidad la legalidad ajena"<sup>48</sup>. A su vez, Zajtay señala que "cuando la norma de conflicto ordena la aplicación del Derecho extranjero, ella elige evidentemente que esa aplicación sea exacta, es decir, que la regla sea aplicada como está vigente en su país de origen [...]. Eso significa, también, que el juez del foro que aplica derecho extranjero, de alguna manera, se ponga en el lugar del juez del país extranjero y debe interpretar la ley extranjera aplicable conforme a los principios del sistema jurídico en cuestión"<sup>49</sup>.

Ahora bien, existen dos diferencias marcadas con la CIDIP-II/CNG, a saber: 1) se agrega un término importante, y es el de la interpretación del Derecho extranjero, el cual claramente debe realizarse tal cual lo haría el juez del Estado de donde proviene la norma. Sin perjuicio de que, "esta regla de interpretación no es absoluta, ya que, por ejemplo, en los casos en que haya as de una posición jurisprudencial el juez podrá optar por la que considere más adecuada según su propio criterio"<sup>50</sup>.

Esto es, que deberá valer del sistema de fuentes previsto por dicho país y en el rango que dicha legislación estime conveniente. Por lo que, si dicho ordenamiento jurídico le otorga a la jurisprudencia un precedente obligatorio,

<sup>46</sup> LORENZO IDIARTE, Gonzalo, "Aplicación del Derecho extranjero: nuevos mojones en la ley de derecho internacional privado 19.920", *Comentarios a la nueva Ley General de Derecho internacional privado (Nº 19.920 del 17 de noviembre de 2022)*, op.cit., p. 65.

<sup>47</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo, op. cit., p. 74

<sup>48</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, "La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado", op. cit., p.46.

<sup>49</sup> Ibidem, p.47.

<sup>50</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado Tomo I*, op. cit., p. 249.

nuestro legislador deberá interpretar las sentencias en dicho sentido. Aunque es preciso destacar que, en los países donde la jurisprudencia no tiene carácter obligatorio, “los precedentes suelen ser seguidos por los jueces de los tribunales inferiores, especialmente cuando provienen del Tribunal Supremo y en de la Corte Suprema y, en menor medida, de los Tribunales de Apelación”<sup>51</sup>.

2) No hace ninguna alusión a la colaboración de las partes, exclusión que entendemos oportuna, pues carece de todo valor vinculante. En un sentido contrario, se ha entendido que más allá de que el juez está obligado a actuar de oficio en el conocimiento de la *lex causae*, la colaboración de las partes puede resultar útil.

Posteriormente, el art. 2.2 constituye una innovación en el DIPr de fuente nacional, pues legisló el problema de los Estados plurilegislativos en los siguientes términos: cuando el derecho extranjero corresponda a un Estado cuyo orden jurídico se compone de varias legislaciones, el derecho de ese Estado determina cuál de ellas es aplicable. En su defecto, debe aplicarse la legislación de la unidad territorial en cuya jurisdicción se realiza el punto de conexión.

Aquí se responde a la cuestión de ¿cuál es el derecho aplicable? Pues, al establecer la fuente aplicable a un determinado caso Jusprivatista, resulta imperante determinar cuestiones de derecho público, como ser la forma de organización política del Estado. Esto se debe a que la determinación del derecho material aplicable a dicha relación jurídica (ya sea por la autoridad judicial o el propio tribunal arbitral) no será igual en un Estado Federal o uno unitario. En el primero puede darse no solo el clásico conflicto de leyes de carácter horizontal, entre los diferentes ordenamientos jurídicos involucrados, sino también uno de tipo vertical o “conflicto de leyes interno”<sup>52</sup> que exhibe una colisión entre las normas del Estado central y las de cada estado de la federación, haciendo necesaria una tarea doble. Por un lado, la clásica operación de aplicación de la norma de conflicto bilateral, determinar la localización de la relación jurídica (Sitz en términos de Savigny) pero, a su vez, ésta deberá precisarse dentro de ese estado con diversos sistemas normativos.

La solución de la LGDIPR es clara, las normas internas del Estado remitido son las que disponen la ley sustantiva aplicable al caso privado internacional con elemento extranjero. Disposición que es “coherente con el principio consagrado en el párrafo primero del artículo, referido a aplicar el derecho extranjero tal cual como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resulta aplicable”<sup>53</sup>. Esta lealtad no es hacia el juez de donde proviene la causa,

<sup>51</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p.75

<sup>52</sup> SANTOS BELANDRO, Rubén, *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, Montevideo, Uruguay, 2021, p. 292.

<sup>53</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado”, *op. cit.*, p. 49.

sino ante el legislador nacional que ha dado instrucciones claras sobre el tratamiento (en torno a su interpretación y aplicación) que debe dársele al derecho extranjero. Cuando este no contuviera reglas, como sucede en los sistemas plurilegislativos territoriales, la LGDIPR opta por un criterio razonable, la aplicación de la ley donde se configura el localizador.

## 5. CONOCIMIENTO E INFORMACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Cuando hablamos de información del derecho extranjero, nos referimos a “una serie de operaciones por las cuales un órgano jurisdiccional o no jurisdiccional solicita a otro órgano público de otro Estado, datos y elementos elativos al contenido, vigencia, interpretación y alcance sobre su ordenamiento jurídico”<sup>54</sup>. Estos elementos dependen, en gran medida, de la naturaleza que le confiere la *lex fori*. Por ejemplo, en el derecho inglés que se afilia a la Teoría del Hecho, por lo que el conocimiento del derecho extranjero se realiza a través de testimonio de expertos<sup>55</sup> que permite una visión fehaciente de dichas disposiciones. Otro de los controles es que “mientras que los tribunales de apelación ingleses normalmente respetan las constataciones de hecho realizadas por los tribunales de primera instancia, esto no parece aplicarse a las constataciones sobre el derecho extranjero. Además, en los raros casos civiles en los que un tribunal inglés lleva a cabo un juicio con jurado, las cuestiones de derecho extranjero son hoy en día (desde 1920) son decididas por el juez y no por el jurado”<sup>56</sup>.

Resulta interesante clarificar que en dicho sistema “si no existe norma de conflicto que indique la aplicación de un derecho extranjero, el juez aplica su ley”<sup>57</sup>. En los casos donde existe una norma formal para determinar el derecho aplicable a la categoría en cuestión, si las partes no logran acreditar su contenido y alcance, entonces se presume que el derecho extranjero es similar al inglés. Concluyendo que, “aún en caso de existir norma de conflicto obligatoria para el juez, es carga de las partes acreditar el contenido y alcance del derecho extranjero”<sup>58</sup>.

Aunque en otras realidades jurídicas la información del derecho extranjero puede llegar a depender exclusivamente de la alegación que hagan las partes,<sup>59</sup> como queda evidenciado en la Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 octubre 2010, 08-17.033. A su vez, “En esta hipótesis el juez se encuentra vinculado por la actitud de los sujetos litigantes y debe asumir la interpretación de la ley extranjera determinada por las partes en su prueba,

<sup>54</sup> CARAVACA, ALFONSO, CARRASCOSA, JAVIER, *op. cit.*, p. 290.

<sup>55</sup> BOGDAN, Michael, *op. cit.*, p.120.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>57</sup> LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *op. cit.*, p. 66.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> SANTOS BELANDRO, Rubén, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y su influencia sobre el Derecho regional*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2015, p. 40.

aun cuando pueda excepcionares cuando ésta sea falsa, oscura, extravagante, indudablemente absurda, o que no trate realmente sobre el caso concreto”<sup>60</sup>.

No obstante, el Profesor Frank Vischer entiende que, más allá de cuál sea la consideración que haga el juez actuante sobre la naturaleza jurídica del derecho extranjero, “desde un punto de vista objetivo, el contenido del derecho extranjero aplicable debe establecerse de oficio siempre que el caso afecte a intereses públicos. Como el estatuto de una persona, las relaciones familiares, los derechos hereditarios o la custodia de los hijos”<sup>61</sup>.

En Uruguay país las autoridades jurisdiccionales tienen el mandato (tanto por el DIPr de fuente supranacional como nacional) de aplicar e interpretar el Derecho extranjero tal cual lo harían las autoridades del Estado de donde proviene la norma. La forma en que nuestro juez toma conocimiento de las soluciones que deberá aplicar al caso concreto, no están sujetas a su criterio, sino que se disponen canales institucionales perfectamente definidos por las diversas fuentes vigentes, a saber: 1) Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero, aprobada por: Decreto Ley N° 14.953 de 12/11/1979; 2) Convenio uruguayo argentino sobre aplicación e información del derecho extranjero; entre otros.

Una consideración importante (sobre la que ya hemos hecho alguna alusión) es poner en paralelismo los conceptos de información y prueba del derecho extranjero: *¿son sinónimos?* Sobre esta discusión teórica, nuestra doctrina ha entendido que, si bien la prueba es un concepto utilizado por la CIDIP-II/CNG y la Convención Interamericana de Prueba e Información del Derecho extranjero, este es inconveniente “pues puede conducir al error que se interprete que el sistema interamericano se afilia a una concepción atributiva de índole fáctica al derecho extranjero, posición opuesta a aquella consagrada por el art. 2 de la CIDIP-II/CNG antes mencionada”<sup>62</sup>. Aunque también debemos afirmar que (seguramente para unificar posiciones entre países del *common law* y *civil law*, tanto los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 188 y 1940, y la CIDIP-II sobre prueba e información del Derecho extranjero han hecho alusión al término prueba.

## 5.1. Soluciones de Derecho Internacional Privado de fuente supranacional

### 5.1.1 Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero

En la segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, según relata el profesor Parra Aranguren, se creó un grupo encarga-

<sup>60</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>61</sup> VISCHER, Frank, *op. cit.*, p. 92.

<sup>62</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “Una cuestión de creciente actualidad, la aplicación del derecho extranjero”, *op. cit.*, p. 10.

do de redactar el proyecto de convención que diera cumplimiento al mandato del artículo 2 de la CIDIP-II/CNG, es decir, una convención relativa a la información del derecho extranjero. Este grupo, integrado por Argentina, Brasil, Chile, México, Panamá, Perú, Estados Unidos y Venezuela<sup>63</sup>, tenía como objetivo establecer normas para la cooperación internacional en la obtención de pruebas e información sobre el texto, la vigencia, el sentido y el alcance del derecho extranjero. La carga probatoria de este derecho no recae en las partes, sino en las autoridades judiciales y en las entidades públicas competentes.

Aunque la convención no impone un medio probatorio específico, ya que el artículo 3 permite utilizar cualquiera de los previstos en la legislación del Estado requerido o del requirente, se reconocen como idóneos tres medios de prueba generalmente aceptados por los Estados contratantes: la prueba documental, que consiste en copias certificadas de textos legales o precedentes judiciales; la prueba pericial, basada en dictámenes de abogados o expertos en la materia; y los informes oficiales emitidos por el Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de su derecho.

Respecto a estos medios, cabe precisar que no existe una jerarquía formal entre ellos, aunque puede atribuirse un valor probatorio distinto, en especial a las pruebas periciales según las circunstancias del caso. La prueba documental, además, incluye expresamente la referencia a los precedentes judiciales, lo cual es especialmente relevante en aquellos sistemas jurídicos donde la jurisprudencia resulta obligatoria. La legitimación activa para solicitar estos medios de prueba recae en las autoridades jurisdiccionales, entendidas no solo como jueces, sino como cualquier órgano investido de potestad de *jurisdictio*. El artículo 4, inciso 2, incluso faculta a los Estados parte a extender la aplicación de la convención a las solicitudes formuladas por otras autoridades.

Por su parte, el artículo 5 establece los requisitos formales que deben cumplir las solicitudes de informes sobre derecho extranjero. Estas deben identificar claramente a la autoridad requirente y al asunto en cuestión, pues únicamente las autoridades jurisdiccionales están habilitadas para comunicarse directamente con la Autoridad Central del Estado requerido<sup>64</sup>. Asimismo, deben precisar con exactitud los elementos informativos solicitados, ya que resulta imprescindible delimitar la parte del orden jurídico sobre la cual se desea obtener información. También es necesario detallar los puntos específicos que motivan la consulta, indicando su sentido y alcance, y acompañar la solicitud con una exposición de los hechos relevantes para su adecuada comprensión. Además, toda solicitud debe presentarse con su correspondiente traducción.

<sup>63</sup> PARRA ARANGUREN, Gonzalo, *op. cit.*, p. 139.

<sup>64</sup> SANTOS BELANDRO, Rubén, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 59.

De acuerdo con el artículo 6, los Estados parte están obligados a responder las consultas formuladas por otros Estados, mediante su autoridad central, salvo lo dispuesto en el artículo 10. Sin embargo, los informes emitidos no son vinculantes, pues el Estado que los remite no asume responsabilidad alguna por las opiniones vertidas ni está obligado a aplicar el derecho conforme a la respuesta proporcionada; del mismo modo, el Estado solicitante tampoco queda obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho conforme al contenido del informe recibido. Finalmente, la respuesta debe ser lo más completa y detallada posible, tal como lo exige el artículo 5, que impone a la autoridad requerida la obligación de responder todos los puntos consultados de manera exhaustiva y conforme a la solicitud.

### **5.1.2 Otras disposiciones**

Más allá del marco general, es posible visualizar algunas disposiciones específicas en distintos convenios, a saber: 1) En materia de obligaciones alimentarias internacionales, la Convención de la Haya sobre Cobro Internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia, prevé disposiciones sobre información del derecho extranjero en el art. 57; al igual que el art. 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Obligaciones alimentarias en el extranjero. 2) Respecto a la restitución internacional de menores, contamos con el art. 9 de la Convención Interamericana de Montevideo de 1989 sobre Restitución Internacional de Menores, y el art. 7 de la Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

## **5.2. Ley General de Derecho Internacional Privado (art. 3)**

Resulta positiva la incorporación en el DIPr de fuente nacional de reglas mínimas para tratar temas sobre conocimiento del derecho extranjero. Las soluciones aquí contenidas responden en esencia a lo ya dispuesto en el art. 3 de la CIDIP sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero y arts. 28 a 30 del Protocolo del Valle de las Leñas. A priori, señalamos que en la LGDIPR se eliminó el término prueba, que de forma muy precisa había sido cuestionado por la doctrina.

A su vez, deja explícito la naturaleza que se le otorga al Derecho extranjero (en síntesis, con el art. 2 de la CIDIP-II/CNG, art. 2 de la LGDIPR, art. 525 del CGP, entre otros), haciendo una mención a la colaboración de las partes (las que no son nombradas en el art. 2 de la Ley).

Con respecto a los medios idóneos admitidos para conocer el Derecho extranjero, entendemos que hubiera sido muy conveniente replicar lo dispuesto por el art. 3 de la CIDIP-II sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. Si bien se puede alegar en contra de este argumento que el art. 3 de la LGDIPR ofrece mayor maniobrabilidad a las autoridades judiciales,

entendemos que esto también pasaba en la convención ya mencionada, pues los medios de prueba allí mencionados no eran taxativos. Con respecto al carácter vinculante de la información contenida no es de carácter vinculante, pues los principios de interpretación se rigen por el art.2, y como ya vimos, el juez tiene margen de maniobrabilidad. Asimismo, como señala la doctrina uruguaya, “la información recibida, aunque provenga del propio Estado extranjero, no es vinculante para el que nacional en el sentido de que no debe seguir necesariamente dichos informes, siempre que por otro lado tenga información de que los tribunales a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva la interpreta de otra manera”<sup>65</sup>.

## 6. RECURSOS

A los efectos de comprender la regulación jurídica de los recursos, debemos partir de una consideración histórica, como ser los postulados de Balduini, quien perteneciera a la estatuaría italiana. El autor distinguió en el juicio lo elementos ordenatorios y los elementos decisarios<sup>66</sup>, es decir, los aspectos de forma y contenido. Los primeros, —ordenatorios, de índole procesal— deben regirse por la ley del juicio; es decir, *lex fori*. No obstante, los elementos de fondo dependerán de la ley aplicable al caso. Los Tratados de Derecho procesal de 1889 y 1940 siguiendo esta tendencia dispusieron que: “Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimientos de la Nación, en cuyo territorio se promuevan”. Siguiendo estos elementos, las disposiciones convencionales clásicas (art. 3 de los protocolos adicionales a los tratados de Montevideo de 1889 y 1940) contemporáneas (art. 4 de la CIDIP-II/CNG) y en el DIPr de fuente autónomo (art. 4 de la LGDIPR y art. 525. 4 del CGP) disponen que se erigirán los recursos dispuestos por la ley del Foro, incluyendo la casación. Sobre este último punto el profesor Tellechea opina que:

“Respecto al recurso de casación [...] entendemos que dada la finalidad perseguida por la casación, asegurar la correcta aplicación del derecho, u interposición no debe quedar limitada a estrecho recinto de la ley foral, sino que debe alcanzar, también, a los casos de no aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida del derecho extranjero al que remita la norma de conflicto, que no solo debe ser aplicado, sino que debe ser aplicado correctamente”<sup>67</sup>.

<sup>65</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *Texto y Contexto. Ley General de Derecho Internacional Privado N° 19.920*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2021, p.128.

<sup>66</sup> ALFONSÍN, Quintín, *op. cit.*

<sup>67</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo, “La aplicación del derecho extranjero en la ley general de derecho internacional privado”, *op. cit.*, p. 60.

## 7. APPLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO Y REENVÍO

El reenvío se presenta como una de las problemáticas derivadas de la aplicación del sistema conflictual y, la consecuencia de este, que radica en la posibilidad de tener que aplicar de forma preceptiva disposiciones del derecho extranjero. En efecto, cuando la norma de conflicto del foro remite a un ordenamiento jurídico extranjero, surge la cuestión de determinar cuál es el alcance de dicha remisión: si debe aplicarse únicamente el derecho sustantivo interno de ese Estado o, por el contrario, la totalidad de su ordenamiento jurídico, incluyendo sus normas de DIPr. planteo que conduce a la distinción entre referencia mínima o *Sachnormverweisung* y referencia máxima o *Ge-samtverweisung*. Por lo tanto, su existencia “radica en una cuestión cuantitativa, “o sea a la determinación de la cantidad de Derecho aplicable remitido por el localizador”<sup>68</sup>. Los defensores del reenvío sostienen que “las leyes de la mayoría de los Estados nación están integradas en un sistema completo y coherente. Es simplemente ilógico fragmentarlas tomando en consideración sólo el derecho sustantivo y no las normas de conflicto”<sup>69</sup>, mientras que sus detractores advierten que aceptar el reenvío “supone una renuncia de soberanía”<sup>70</sup>. Como advierte Lorenzen, el problema no es meramente técnico, pues “el reenvío puede, en ocasiones, proporcionar un medio para llegar a un resultado más justo, pero es, en el mejor de los casos, una solución insatisfactoria”<sup>71</sup>, lo que lleva a que incluso en sistemas que lo admiten se subraye que su uso debe ser excepcional y orientado por criterios teleológicos para “armonizar las distintas leyes que resultan aplicables a determinada situación, para poder realizar las políticas legislativas (...) y realzar la equidad en el caso concreto”<sup>72</sup>.

En nuestro país, hasta la aprobación de la Ley 19.920, no existía una norma expresa respecto a la aplicación de las normas de DIPr del orden jurídico remitido por la norma de conflicto. La doctrina uruguaya tradicional sostenía que, salvo disposición expresa en contrario, siempre estábamos ante referencias mínimas, por lo que no debía aplicarse el derecho extranjero en su integridad. Además, la doctrina en general se mostraba contraria al instituto del reenvío. En consonancia, la mencionada Ley 19.920, en su artículo 12, establece que “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”. De esta manera, se limita en principio la aplicación del reenvío, y en materia contractual dicha prohibición se reitera de forma

<sup>68</sup> DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El Derecho Internacional Privado Actual. Incluye el análisis de las normas pertinentes del Código Civil y Comercial*. Zavalía, Buenos Aires, Argentina, 2015, p. 231.

<sup>69</sup> MAEKELT, Tatiana, *op. cit.*, p. 275.

<sup>70</sup> DOLINGER, Jacobo, TIBURCO, Carmen, *Private International Law in Brazil*, Editora Forense, Río de Janeiro (Brasil), 15<sup>a</sup> ed., rev., actualizada y ampliada, 2020, p. 585.

<sup>71</sup> LORENZEN, Ernest G., “The Renvoi Theory and the Application of Foreign Law”, *Columbia Law Review*, 10(3), 1910, pp. 190-207.

<sup>72</sup> FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, *Texto y Contexto...*, *op. cit.*, p. 223.

expresa. En el artículo si hablamos de limitación puesto que el segundo párrafo el artículo determina que esto 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” (art.12). Esto se alinea a la noción de que el reenvío no debe operar como regla general, sino como un instrumento que sólo debe aplicarse para conseguir un resultado materialmente más justo en el caso concreto, configurando así el denominado *reenvío funcional*, aceptable únicamente cuando contribuya a la coordinación de sistemas y a la protección de valores sustanciales como el interés superior del niño<sup>73</sup> u otros.

## 8. LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

a) Aplicación del derecho extranjero: El caso Corrit planteó una controversia sobre la validez en el Derecho uruguayo de un convenio de sociedad de bienes celebrado en Shanghái en 1946. “El matrimonio, formado por un dinamarqués residente en China y una rusa exiliada, fijó su residencia en Uruguay en los años sesenta, momento en que solicitaron la disolución de la sociedad conyugal”<sup>74</sup>. La esposa defendió la aplicación del derecho chino vigente al momento de la celebración, mientras que el esposo invocó el derecho danés, basado en capitulaciones sino-danésas del siglo XIX. El Tribunal de Apelaciones del 3º turno entendió que debía investigar de oficio el derecho material remitido por la norma de conflicto, más allá de las posiciones de las partes, y finalmente aplicó el derecho chino, reconociendo la validez del convenio.

b) Prueba del derecho extranjero: La Suprema Corte de Justicia le tocó tratar una solicitud de ejecución de sentencia de condena proveniente de las Islas Caimán sobre una presunta responsabilidad civil por maniobras fraudulentas vinculadas a la desaparición de activos de la empresa *Segoes Services LTD*. En ella se trató la validación de dictamen de expertos como medio de prueba e información del derecho extranjero, ampliamente reconocido por las fuentes de DIPr vigente. No obstante, el fallo subraya que dicha prueba debe ajustarse a las exigencias formales del ordenamiento procesal interno, en particular lo dispuesto por el artículo 539 del Código General del Proceso. En el caso, la Corte rechazó la ejecución de la sentencia por incumplimientos formales: omisión parcial en la traducción del fallo, ausencia de copias auténticas y falta de certificación sobre la calidad de cosa juzgada de la reso-

<sup>73</sup> BALTAR, Leandro, SCOTTI, Luciana, “La aplicación del derecho extranjero, la cláusula de excepción y el reenvío en el Derecho Internacional Privado argentino: Un trinomio pragmático”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 36, 2018, pp. 14-17.

<sup>74</sup> TELLECHEA BERGMAN, Eduardo. “Aplicación e información del derecho extranjero en el ámbito interamericano, regional y en el Uruguay”, *op. cit.*, p. 44.

lución<sup>75</sup>. Cabe destacar que, aun cuando las partes no aleguen ni presenten el derecho extranjero, o lo hagan de forma incompleta —por ejemplo, mediante traducciones parciales o conservando fragmentos en el idioma original—, ello no exime al tribunal de la obligación de aplicarlo conforme a la normativa vigente. En este sentido, el fallo reviste especial trascendencia, pues reafirma el deber judicial de integrar y aplicar el derecho extranjero pertinente, garantizando así la eficacia del orden jurídico internacional privado.

c) Derecho extranjero y reconocimiento de sentencias y laudos arbitrales: Nuestra jurisprudencia, particularmente en las sentencias N.º 136/2006<sup>76</sup>, N.º 610/2008<sup>77</sup> y N.º 151/2010<sup>78</sup> de la Suprema Corte de Justicia, ha reafirmado que dicho reconocimiento se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 539 del Código General del Proceso. Entre estos requisitos se destacan la autenticidad formal de la sentencia, la jurisdicción internacional del tribunal de origen, la debida notificación a las partes y la firmeza del fallo. Sin embargo, ante sistemas jurídicos distintos como el estadounidense o canadiense, donde no es común la emisión de certificados de ejecutoriedad, se ha adoptado un criterio flexible, admitiendo como prueba válida las declaraciones juradas de abogados habilitados, conforme a lo previsto por la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. A pesar de ello, la Corte ha señalado límites claros en cuanto a la notificación y el respeto al derecho de defensa, como se evidencia en la sentencia 151/2010, en la que se negó el reconocimiento por haberse realizado la notificación mediante abogado particular, práctica incompatible con el orden público procesal uruguayo.

d) *Leading Case cosco*: El caso en cuestión versaba sobre el incumplimiento de un contrato de transporte marítimo internacional, en el que las partes involucradas se encontraban radicadas en Dubái y China. De acuerdo con las normas de Derecho Internacional Privado aplicables, se determinó la aplicación del Derecho sustantivo chino, el cual, a su vez, remitía a las disposiciones de la Convención de Bruselas de 1924. La controversia jurídica se centró en la interpretación del alcance de dicha Convención, específicamente en torno a si debían prevalecer los criterios hermenéuticos de los tribunales chinos o los estándares internacionales generalmente aceptados. Mientras una de las partes sostenía que debía aplicarse la interpretación de los jueces

<sup>75</sup> Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2007, 17 de septiembre. *Sentencia N° 154/2007*. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras (exequátur), Ficha 1-55/2006.

<sup>76</sup> Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2006, 21 de agosto. *Sentencia N° 136/2006*. A.B.N. AMRO Bank N.V. (Sucursal Nueva York, Estados Unidos) c/ Wishaw Trading S.A. – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-52/2005. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

<sup>77</sup> Suprema Corte de Justicia del Uruguay. 2008, 18 de agosto. *Sentencia N° 610/2008*. Empresa International Ltd. c/ Latinka S.A., Latar S.A. y Vassily Polivanyi – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-64/2005. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

<sup>78</sup> Suprema Corte de Justicia del Uruguay, 2010, 19 de julio. *Sentencia N° 151/2010*. RBC Dominion Securities Inc. c/ Pavonia Investments S.A. y otro – Ejecución de Sentencia Extranjera, Ficha 1-64/2009. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.

chinos, la contraparte —con base en el foro uruguayo— abogaba por una lectura conforme a los principios uniformes del Derecho internacional del transporte marítimo. En consecuencia, dado que el ordenamiento jurídico chino reconoce la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacionales, las partes ejercieron dicha facultad eligiendo como norma aplicable la Convención de Bruselas de 1924. No obstante, esta elección reviste un carácter artificial, en la medida en que no se vincula directamente con una legislación nacional sino con un instrumento internacional. Por ello, la interpretación que pudieran efectuar los tribunales nacionales —incluidos los tribunales chinos— carece de autoridad vinculante por sí sola, debiendo prevalecer una lectura conforme a los principios uniformes y la finalidad armonizadora del Derecho internacional del transporte marítimo<sup>79</sup>.

## 9. APORTES Y DEBATES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO A PARTIR DE LA LEY 19.920

Con la aprobación de la Ley N.º 19.920 se introducen cambios sustanciales y precisiones conceptuales relevantes en materia de aplicación e interpretación del derecho extranjero en el ordenamiento jurídico uruguayo. Entre sus principales aportes, destaca la reformulación del mandato de aplicación: a diferencia de lo previsto en el artículo 553 del Código General del Proceso, que refiere a los tribunales, la nueva normativa establece que el derecho extranjero debe aplicarse de oficio, sin circunscribir su aplicación al ámbito judicial, lo que habilita su implementación también por parte de autoridades administrativas.

Esta ampliación competencial implica que dichas autoridades no solo deben aplicar el derecho extranjero, sino también interpretarlo conforme al artículo 2 de la Ley 19.920, es decir, de acuerdo con la forma en que sería entendido por un órgano jurisdiccional del Estado de origen. En este marco, resulta particularmente significativa la postura de Gonzalo Lorenzo, quien identifica en esta norma un punto de inflexión al sostener que “no otorga a los tribunales nacionales ninguna facultad interpretativa del derecho extranjero, salvo cuando no exista información disponible o no existan antecedentes jurisprudenciales de ningún tipo para la cuestión planteada”<sup>80</sup>. Esta disposición busca preservar la igualdad sustancial entre los distintos ordenamientos jurídicos, evitando que las autoridades nacionales distorsionen el contenido normativo extranjero mediante interpretaciones subjetivas o autónomas.

Otro aspecto relevante a destacar es la regulación de la aplicación del derecho extranjero en los sistemas plurilegislativos. Conforme al artículo 2 de la

<sup>79</sup> Sentencias N°42/94 Juzgado en lo civil 17º turno de primera instancia y Sentencia N°8/96 del Tribunal de Apelaciones 3º turno en lo civil.

<sup>80</sup> LORENZO IDIARTE, Gonzalo, *op. cit.*, p. 80.

Ley N.º 19.920, corresponde al propio Estado extranjero —cuando cuenta con varias legislaciones internas— determinar cuál de ellas resulta aplicable al caso concreto. En ausencia de una indicación expresa por parte del ordenamiento extranjero, se deberá recurrir al criterio de la localización del punto de conexión. Sobre este aspecto, la doctrina nacional ha entendido que se trata de una solución coherente con el principio general consagrado en el artículo 2 en su integridad, que procura respetar la lógica interna del orden jurídico extranjero y garantizar una aplicación fiel y no distorsionada de sus normas.

## 10. CONCLUSIONES

La presente investigación buscó dar cuenta de cómo se incorporan las soluciones recientemente aprobadas en materia de aplicación del derecho extranjero en el DIPr uruguayo. Para lo cual la metodología utilizada fue la presentación de las bases conceptuales del tema, seguido de una contrastación entre el marco jurídico-doctrinal preexistente y el impacto de la nueva regulación jurídica a nivel de DIPr de fuente nacional. Su relevancia radica en que esta área se configura como una disciplina esencial para resolver relaciones jurídicas privadas con punto de contacto entre diversas unidades políticas, estableciendo un equilibrio entre el respeto a la soberanía estatal y la necesidad de reconocer realidades jurídicas extranjeras. Nuestra República, fiel a la posición sostenida por Gonzalo Ramírez en el que fuera el primer congreso sudamericano de DIPr celebrado en 1889, ratificó la vigencia de la teoría del derecho generada a partir de las ideas de Savigny. Sin perjuicio de esto, la posición antes descrita no es un paradigma monopólico en lo que atañe a la posibilidad de otorgar la continuidad jurídica transfronteriza. Dado que existe una diversidad de posturas doctrinales y legislativas, como las teorías angloamericanas que se afilian a la teoría del derecho o la incorporación.

En este contexto, el DIPr no solo desempeña un rol instrumental al identificar la ley aplicable o el juez competente, sino que se erige como un puente que facilita la concreción de vínculos entre personas físicas y jurídicas de distintas latitudes – tanto a nivel familiar, comercial, negocial, académico u otros – siendo un canal que coadyuva a fortalecer la cooperación internacional y la protección de los derechos fundamentales, por ejemplo, de las personas migrantes. Retomando el objeto de la presente investigación, se procuró centrarnos en los aspectos vinculados a:

a) La continuidad jurídica de relaciones privadas internacionales de Estados que se han disuelto o que han sido autoritarios, respecto de la cual la ley general no dispuso ningún tipo de imposición. Frente a esto, se advierten las posiciones discordantes existentes durante el siglo XX, cuando los sistemas totalitarios representaron un desafío para el Derecho Internacional, ya que muchos Estados adoptaron posturas restrictivas respecto a la continuidad jurídica de las relaciones jurídicas en base al orden legal de los Estados to-

talitarios. Esto planteó interrogantes sobre el equilibrio entre la efectividad de las normas de derecho extranjero y los valores fundamentales protegidos por la comunidad internacional. Sin perjuicio de ello, haciendo una lectura global de las disposiciones de la Ley 19.920, se puede sostener que, por un lado, está la primacía de la aplicación del derecho extranjero y, por otro lado, se disponen mecanismos de protección como el orden público internacional, el fraude a la ley, el interés del nacional y la institución desconocida.

b) La situación de los Estados plurilegislativos. El artículo 2.2 introduce una solución innovadora en la República, que es la aplicación del derecho extranjero en Estados plurilegislativos, determinando que la legislación aplicable será la indicada por el propio orden jurídico del Estado remitido o, en su defecto, la correspondiente a la unidad territorial en la que se configura el punto de conexión. Esta disposición refleja una comprensión de la diversidad política y jurídica en el ámbito internacional y ofrece una respuesta clara a los desafíos planteados por los conflictos de leyes internos en Estados federales.

c) Prueba e información del derecho extranjero. Con respecto a esta área, previo a la aprobación de la ley 19.920 sólo contábamos con una solución en el ámbito interamericano, debiendo, mediante la vía de la integración del DIPr de fuente nacional –dado que los tratados no se integran–, incorporar las disposiciones allí previstas. La ley general no hace una remisión expresa a esas disposiciones interamericanas, sino que genera una formulación distinta. Esto dará lugar a algunas discordancias sobre información y prueba del derecho extranjero, dado que ahora tenemos un criterio para el ámbito interamericano y otro para el resto.

En extrema síntesis, la aprobación de la ley citada produjo un cambio cualitativo y cuantitativo en el DIPr de fuente nacional, extremadamente positivo porque permitió revitalizar nuestro sistema de normas, superando ampliamente las anquilosadas, y en muchos casos, muy insuficientes disposiciones del apéndice del Código Civil, conocido como la Ley Vargas N° 10.084.

