

Crterios de atribución de competencia directa en la reforma del derecho internacional privado uruguayo



Criteria for attributing direct jurisdiction in the reform of Uruguayan private international law

Ferreira Marino, Alejandro Matías

 Alejandro Matías Ferreira Marino
alerourrii2017@gmail.com
Universidad de la República, Uruguay

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo

Universidad Nacional de La Plata, Argentina
ISSN-e: 2618-303X
Periodicidad: Anual
vol. 5, núm. 5, e030, 2022
derechointernacional@iri.edu.ar

Recepción: 24 Febrero 2022
Aprobación: 23 Mayo 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2833264001/>

DOI: <https://doi.org/10.24215/2618303Xe030>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

Cómo citar este artículo:: Ferreira Marino, A. M. (2022). Crterios de atribución de competencia directa en la reforma del derecho internacional privado uruguayo. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 5(5), 030. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe030>

Resumen: La determinación de la base de jurisdicción directa, en cumplimiento de la “segunda función” del derecho internacional privado (en adelante DIPr), es trascendental para la configuración de la solución al caso privado con elemento extranjero. Si bien, desde una concepción civilista, nuestras normas primero determinan la distribución de competencias legislativas, estas no pueden erigirse sin tener un ordenamiento jurídico de referencia propiciado por una prelación de qué autoridad judicial podría asumir competencia. Ante este hecho fáctico es que procedemos a analizar las disposiciones de los artículos 57 a 60 de la Ley General de Derecho Internacional privado 19.920, que viene a sustituir al artículo 2401 del derogado Apéndice del Código Civil. Entendemos que este análisis es medular, pues pasamos de contar con dos criterios atributivos de la jurisdicción internacional directa, a más de una veintena, cada uno con sus particularidades.

Palabras clave: derecho internacional privado, jurisdicción internacional directa, Ley 19.290.

Abstract: Determining the basis of direct jurisdiction, in compliance with the “second function” of private international law (hereinafter PIL), is key in order to find a solution to the private case with a foreign element. Although, from a Civil Law perspective, our rules first determine the distribution of legislative powers, these cannot be erected without having a legal system of reference, propitiated by a prior idea regarding which judicial authority may assume jurisdiction. It is in view of this fact that we proceed to analyze the provisions of sections 57 to 60 of the General Law of Private International Law 19920, which replaces section 2401 of the repealed Appendix to the Civil Code. We understand that this analysis is essential, since we have gone from having two criteria for the attribution of direct international jurisdiction to having more than twenty, each of which with its peculiarities.

Keywords: private international law, direct international jurisdiction, Law 19.290.

1. INTRODUCCIÓN

La codificación^[1] del DIPr de fuente nacional étático o autónomo es de larga data pues tuvo sus orígenes en la Europa del siglo XVIII. Como nos explica Bernard Audit, “las primeras codificaciones aportaron una contribución limitada a los conflictos de leyes (y aún más a los conflictos de jurisdicción), probablemente porque las relaciones internacionales no eran tan intensas como para (...) tratarlas en profundidad” (Audit, 2011, p. 37). Surgimiento que viene dado por el estado de cosas de las relaciones internacionales (de ahora en más RI) a mediados del siglo XVIII. Si bien veníamos de los Tratados de Westfalia (1648), la paz de los Pirineos (1659) y los tratados de Utrecht (1713), los europeos estaban lejos de culminar los recelos mutuos, y las guerras serán una constante (sobre todo entre el Pacto Borbón contra Inglaterra y sus aliados).

No obstante, en ese período podemos observar que en el Código Napoleónico se establecieron “reglas sobre la aplicación de las leyes en el espacio [art. 3], sobre hechos ocurridos en el extranjero en los arts. 47, 170 y 999, sobre la ley de extranjeros en el art. 11 y sobre la jurisdicción en el art. 14 y 15” (Dolinger, 1997, p. 62). Las soluciones aquí contenidas (al igual que las del Código Austríaco de 1811) “reflejan el enfoque estatutario (...), basado en la distinción entre estatuto real y personal”. Aunque “la originalidad de [éste] código consistió en prescindir en materia personal la aplicación a los franceses de su ley nacional; ésta fue sustituida como la ley de origen por la ley del domicilio” (Audit, 2001, p. 38).

En el siglo XIX Europa se transforma en el centro de las RI, con una superioridad técnica, económica, ideológica y política incuestionables. Esto, sumado a un intento de evitar guerras totales en dicho continente (labor de la Santa Alianza, posteriormente cuádruple alianza y finalmente Concierto Europeo) y la modernización de los Estados (comenzando en los países germanoparlantes, continuando en Francia e Inglaterra), tienen como producto –entre otros– sistemas de codificación más complejos.

Empero, este proceso de evolución en la codificación del DIPr se caracteriza por generar sistemas puntuales con escasas regulaciones “dejando un margen considerable para la creatividad de la doctrina y la jurisprudencia” (Dolinger, 1997, p. 63). Fundamentado en que “hay académicos, especialmente franceses, que critican las legislaciones nacionales porque incluyen situaciones diversas dentro de normas rígidas, cuando sería mejor dejarlas de lado y acudir a la sabiduría de los jueces” (Operti Badán y Fresnedo de Aguirre, 2009, p. 316). Incluso el propio Hans Frank Vischer (1977) expresó su escepticismo sobre las normas de fuente étática cuando el gobierno suizo lo nombra presidente de la comisión que tendría como objeto presentar un proyecto integral de DIPr nacional (p.131). Los argumentos esgrimidos, según B. De Maekelt, recaen sobre la propia norma de conflicto, pues estas soluciones “impiden el tratamiento adecuado de los casos según la justicia y la equidad” (1982, p. 207).

En el mismo sentido, Juenger (2006, p. 182) argumentaba que los tribunales son “bastante capaces de crear soluciones aptas para los problemas multiestatales”, pues “en el pasado, los jueces que eran conscientes de su doble función como decisores a la vez locales y multiestatales produjeron importantes contribuciones a lo que hoy llamamos derecho conflictual”. Son ejemplos de esta concepción la labor realizada por el *praetor peregrinus*, los tribunales comerciales de las ferias en la edad media, los jueces mercantiles ingleses, entre otros. La noción no es otra que la insuficiencia del derecho positivo nacional para regular a las relaciones privadas internacionales, y la necesidad de elaborar soluciones supranacionales. Con esta visión los jueces desde la época medieval hasta el siglo XVIII “fueron al meollo de la cuestión y desarrollaron soluciones sustantivas que respondían a las exigencias de los casos multiestatales con los cuales se veían confrontados” (Juenger, 2006, p. 182).

Sin embargo, estas formulaciones no se condicen con el actual sistema internacional de fuerte interconexión jurídica donde las condiciones de previsibilidad y seguridad jurídica son vitales. E inclusive, la previsibilidad y certezas no van en detrimento de la justicia en el caso concreto, por varias razones: 1) existen normas de conflicto donde el legislador determinó una protección especial para la parte más débil de la relación jurídica, como ser el art. 6 de la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho

Internacional Privado (CIDIP-IV) sobre Obligaciones Alimentarias; 2) sea cual sean los derechos aplicables al caso concreto, deben ser aplicados de forma armónica (art. 9 CIDIP-II Normas Generales y art. 11 de la Ley 19.920 sobre DIPr.); 3) si el derecho aplicable remitido por la norma de conflicto violenta normas o principios sobre los cuales el Estado asienta su individualidad jurídica, no será aplicado (art. 5 CIDIP-II Normas Generales, art. 4 de los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo; art. 5 de la Ley 19.920; art. 21 CIDIP-IV sobre Obligaciones Alimentarias; art. 12 CIDIP-I sobre régimen legal de los Poderes; art. 22 del Convenio de La Haya sobre responsabilidad parental de 1996², entre otros).

Otro argumento contrario a la codificación es que la adopción de reglas para entender las principales dimensiones del caso multinacional puede generar sistemas que tiendan a quedar “obsoletos” y que no respondan a las lógicas del tiempo en que se tengan que aplicar. Esto “puede ser especialmente gravoso en el DIPr, una rama del derecho con una extraordinaria capacidad de adaptación y que ha logrado sus soluciones más importantes mediante las fuentes alternativas, entre las que destacan los principios generales del derecho” (B. De Maekelt, 1982, p. 208). La experiencia nos ha demostrado lo contrario, la codificación autónoma y supranacional del DIPr ha incorporado –a rasgos generales– las mejores tendencias doctrinarias y jurisprudenciales. A su vez, la no existencia de normas concretas puede provocar incertidumbre entre los agentes privados y, aún más, en los sistemas del civil law.

Más allá de las reticencias mencionadas ut supra, a mediados y fines del siglo XIX, tanto en Europa como en América e incluso Oriente Medio y Asia, comenzó un proceso de codificación de las normas de DIPr. Estas normas abandonan las tesis estatutarias y se afilian, dentro del conflictualismo, al sistema bilateral (basado en los postulados de Savigny). A su vez, como vemos en el propio Congreso Sudamericano de DIPr celebrado en Montevideo en 1889, se erigen algunas incipientes reglas de lo que posteriormente constituirán los “Problemas Generales”, sobre todo en los protocolos adicionales a dichos tratados.

La tendencia general en materia de DIPr de fuente nacional o etática es hacia la codificación en leyes u códigos utilizando la técnica conflictual. Procesos que no obedecen a una voluntad arbitraria o una obsesión de los doctrinarios, sino que es la realidad la que nos interpela y obliga a disponer soluciones normativas claras para responder a la creciente configuración de relaciones jurídicas multinacionales. Dichas relaciones están en ascenso a raíz de diversas causales, como ser los flujos migratorios provenientes de diversas zonas (África, países árabes, Asia, etc.), las persecuciones políticas, la falta de “oportunidades”, las guerras, la crisis medioambiental, entre otros motivos.

A su vez, existe otro debate en torno a la ubicación de las normas nacionales de DIP, específicamente sobre su ubicación formal en el DIPr de fuente nacional. Como se desprende del análisis realizado, estas normas tendían a codificarse en los Códigos Civiles, y en lo referente a las normas procesales, en los códigos procedimentales. Esta tendencia no es exclusiva de DIPr, pues hasta el siglo XX la gran mayoría de temáticas vinculadas a las diversas ramas tendían a agruparse en códigos. Con la profundización de las relaciones humanas y, una mejor comprensión de dichos fenómenos se entendió oportuno proceder a una diversificación, creando subsistemas normativos, mucho de los cuales fueron adquiriendo “autonomía” y el DIPr no fue la excepción.

En nuestro país, Uruguay, podemos visualizar un proceso codificador que fue colmando las enormes lagunas de la Ley 10.084, generándose una red de soluciones dispersas a nivel de DIPr etático, donde sobresalen las siguientes: **Ley 19.923** Código de Proceso Penal que regula los temas relativos a la extradición; **Ley 19.920**, la cual regula los principales aspectos de la Teoría General, el Derecho Civil y Comercial Internacional así como las reglas de jurisdicción directa; **Ley 19.678** sobre Contratos de Seguros; **Ley 19.636** sobre Arbitraje Comercial Internacional; **Ley 19.246** sobre Derecho Comercial marítimo; **Ley 18.895** sobre los aspectos procesales en materia de Restitución Internacional de Menores; **Ley 17.163** art. 30 sobre Fundaciones; **Ley 18.407** art. 17 sobre Cooperativas, Decreto 18.407 sobre organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro y Decreto 334/970 sobre asociaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales; **Ley 17. 823 código de la Niñez y la Adolescencia** arts. 149 a 159; **Ley 16.060** (ley

de Sociedades comerciales) arts.- 192 a 198 inclusive referente a las Sociedades Comerciales constituidas en el extranjero, complementada con la ley 18.890 sobre Participaciones patrimoniales al portador, Ley 18.362 sobre presentaciones a licitaciones públicas, Ley 18.407 sobre Cooperativas; Ley 15.982 (CGP) Titulo X Normas Procesales Internacionales arts. Capítulo I Principios Generales (arts. 524 y 525); Capítulo II De la Cooperación judicial internacional (arts. 526 a 529); Capítulo III De la cooperación judicial internacional en materia cautelar (arts. 530 a 536); Capítulo IV Del reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras (arts. 537 a 543), complementado con el art. 243 de la ley 18.387 sobre concursos y reorganización empresarial y el Decreto 454/996 sobre Sentencias extranjeras relativas al estado civil de las personas, acordadas 7.491, 7.765 y 7.885 de la Suprema Corte de Justicia.; D-Ley 14.701 sobre títulos Valores, D-Ley 14.412 sobre Cheques y Ley 18.627 art. 46 sobre Mercado de Valores; D- Ley 15.441 referente a la autenticación de documentos públicos extranjeros (legalización directa e indirecta, así como traducción); complementada con la ley 19.268 sobre organización consular, la Ley 16.871 sobre documentos Públicos y el Decreto 322/012.

La función del DIPr de fuente nacional es rellenar las lagunas y vacíos producidos por las fuentes supranacionales, ya que éste no regula todas las dimensiones del caso privado internacional para todos los ordenamientos jurídicos existentes, y en los casos en que una categoría no se encuentre regulada –como, por ejemplo, en temas de partición internacional donde solo tenemos lo dispuesto por el art.42 de la ley 19.920. Es decir que se busca “dotar a las autoridades judiciales y administrativas que se ocupan de cuestiones de conflicto de leyes (...) de una legislación integral que pudiera proporcionar una mayor inteligibilidad certeza y uniformidad” (Vischer, 1977, p. 132). Destacando a posteriori que “este llamado [a la codificación nacional] es más comprensible en un país adherido al “civil law”, donde desde el siglo de las Luces, el desarrollo siempre se ha centrado en la producción legislativa” (Vischer, 1977, p.132). Estos textos –al igual que el de los procesos de codificación supranacional– no deben considerarse “fallidos” o “frustrados” si no regulan todas las dimensiones del DIPr, debido a que una técnica “comúnmente adoptada en los procesos de codificación nacional ha sido la de permitir lagunas justificadas, en lugar de forzar soluciones relativas a cuestiones que no están maduras para la codificación” (B. De Maekelt, 1982, p. 205).

Ahora bien, si bien cualquier proceso de codificación nacional al disponer “normas internas” constituye un proceso absolutamente soberano, no teniendo que dar explicaciones de las conexiones utilizadas, es menester comprender que no vivimos en “islas”. Pues estas codificaciones “se ven influidas por tendencias armonizadoras a nivel global o regional, así como por la evolución de los otros ordenamientos nacionales” (Scotti, 2017, p. 23). Un ejemplo de esto es la notoria inspiración que ha tenido la ley general 19.920 en las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en los desarrollos de la Conferencia de La Haya y los Principios UNIDROIT. En DIPr esta armonía internacional de las conexiones, primero de las fuentes nacionales con respecto a las supranacionales, adquiere especial importancia, pues con esta se evitan los conflictos negativos.

Cavers contempla, en torno a la codificación del DIPr nacional, la existencia de tres grandes modelos, a saber: “1) el modelo básico: una disposición breve y en principio simple, diseñada para cumplir con el deber en un amplio espectro de elección de ley: 2) la regla básica a la que se adjuntan cláusulas de escape” lo que permite aumentar el margen de maniobra de los jueces y “3) un conjunto de reglas diseñadas con particularidad para los puntos en los que se permita la desviación de la regla básica” (Cavers, 1975 como se citó en Vischer, 1977, p. 133). Nuestra normativa puede considerarse como una combinación del modelo 1 y 2, pues instituye un complejo sistema de categorías, para las cuales ofrece soluciones de ley aplicable y juez competente.

Sin deprecia la importancia que tiene el proceso de codificación autónomo, la doctrina ha señalado de forma unánime –posición que compartimos– que estas disposiciones revisten una importancia meridiana, sin una clara codificación supranacional, resultan insuficientes. En el mismo sentido se expresaba Henri Battifol:

Independientemente de cómo se desarrollen las fuentes nacionales, no cabe duda de que son insuficientes para responder a las necesidades del derecho positivo. (...) Si se admite la existencia de una comunidad internacional y dicha comunidad ha postulado un orden definido por normas de derecho, no es sorprendente que, como resultado del curso inevitable de los acontecimientos, hayan de surgir normas especializadas (supranacionales) (Battifol, 1970 como se citó en B. De Maekelt, 1982, p. 206).

2. LA LEY GENERAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 19.920

Como surge del análisis del Código Civil (CC) comentado por el Dr. Álvaro Guillot (1928), nuestro país contaba desde 1868 con algunas normas que atendían algunas cuestiones de DIPr (arts. 4³ y 5⁴ del título preliminar del CC y arts. 101⁵ y 130⁶ del mismo CC). Posteriormente, Uruguay comenzó a instituir un sistema completo de DIPr de fuente etática o nacional a partir de la aprobación de la Ley 10.084, denominada comúnmente apéndice del Código Civil (en adelante APCC) que comprende los arts. 2393 a 2405. Disposiciones que siguieron en esencia lo dispuesto por el Tratado de derecho internacional civil de Montevideo (TDCIM) de 1889 “cuyas normas siguen siendo una referencia ineludible para una adecuada localización e interpretación de las distintas relaciones jurídicas privadas” (Operti Badán y Fresnedo de Aguirre, 2009, p. 315). A éste le siguieron diversas y muy dispersas soluciones normativas que iban desde los aspectos procesales (Título X CGP arts. 527 a 539), sobre legalización (D-Ley 15.441), títulos valores (art. 20 ley 14.412 art. 46, art. 30 ley 14.701, art. 45 ley 16.749 etc.), familia (ley 18.895), entre otros, a los efectos de poder suplir las carencias que suponían el muy importante, pero en muchos casos magro, APCC. Estas “insuficiencias” se deben a elementos técnico-jurídicos y criterios de contexto socio político y económico.

En torno al primero de los elementos, el técnico-jurídico, había insuficiencias en dos sentidos. En primer lugar, la ausencia de categorías debido a que los temas de poderes, alimentos, filiación (por naturaleza o adoptiva), uniones no matrimoniales, partición, criterios específicos de jurisdicción no tenían solución directa. Por lo que había que recurrir a los criterios de interpretación e integración del Título Preliminar de las Leyes del Código Civil (en adelante TPCC). Y, en segundo lugar, los problemas de aplicabilidad de las soluciones jurídicas vigentes, sobre todo en materia de determinación del alcance extensivo (donde destacaba el tema de las formas del testamento) y la configuración del punto de conexión “domicilio de los incapaces” y “domicilio conyugal”.

A su vez, hay un hecho fáctico: desde 1941 la realidad social, política y económica se ha transformado vertiginosamente. Ejemplos de ello son: 1) el escenario político internacional: en 1941 estábamos en plena Segunda Guerra Mundial, y ahora nos encontramos en un multipolarismo complejo con prohibición del uso y amenaza de la fuerza; 2) las relaciones internacionales de familia: actualmente el derecho, por suerte, ha flexibilizado estas normas, por ejemplo, en la admisión de uniones homosexuales incluso en la posibilidad de que puedan adoptar. A su vez se han erigido estructuras para la protección internacional de niños, niñas y adolescentes, como ser los mecanismos para la restitución internacional, y las creadas para “atacar” las situaciones de tráfico de menores e incapaces y 3) el sistema comercial internacional: aquí se evidencian los fenómenos de globalización, deslocalización, entre otros. En este sentido se expresó el Senador Dr. Julio María Sanguinetti (2020) en la sesión de la Cámara de Senadores:

Sin duda, estamos ante un tema trascendente ya que el DIPr ha crecido enormemente en importancia. Siempre el DIP, la relación entre los Estados parecía el gran escenario de los internacionalistas, pero entre la expansión del comercio internacional y este mundo de migraciones en el que estamos viviendo, en el que millones y millones de personas constantemente se desplazan de un lugar a otro, el DIPr cada día cobra más trascendencia. Es la relación humana la que debe considerarse, con un derecho que fundamentalmente establezca la previsión, porque no hay nada peor desde el punto de vista de las relaciones humanas que la imprevisibilidad, la angustia de la indecisión, a la dificultad de saber qué ley o que juez tiene que actuar (Cámara de Senadores, 2020).

Los elementos fácticos presentados ut supra fundamentan la necesidad de tener un cuerpo normativo moderno y eficaz para asegurar la continuidad jurídica de las relaciones de familia, comerciales, entre otras. Así como asegurar un marco sólido a través del cual interpretar y aplicar el sistema general del DIPr –a través de la regulación de las cuestiones referidas a la teoría general. El Estado uruguayo, consiente de estas profundas transformaciones emitió la resolución 652/888, en el cual dado “el prolongado período transcurrido luego de la aprobación de la citada norma [Ley 10.084], se han producido sucesivos y variados avances en el tratamiento jurídico doctrinario del derecho internacional privado” (decreto 652/888) creó un grupo de trabajo⁷ para la elaboración de un anteproyecto de Ley de DIPr que culminará efectivamente en 2009. Allí comienza un largo proceso legislativo que finaliza al aprobarse el día primero de septiembre del 2020 el proyecto en senadores y el diecisiete de noviembre en diputados.

La Ley General de DIPr (en adelante LGDIPr) que aprobaran en noviembre los diputados de la República “seguramente no lauda y no resuelve todos los conflictos teóricos y técnicos (imaginados y los imaginables), pero [es un texto] que sale al encuentro de una realidad internacional” (Operti Badán, 2021) de codificación del DIPr a nivel interamericano iniciado a mediados de la década de los 90. Tampoco es una ley que instaure un terremoto en el DIPr vigente, pues las soluciones aquí contenidas surgieron “de la aplicación de las convenciones que al respecto se han suscrito con los Estados con los cuales se da la mayor cantidad de tráfico exterior y que la jurisprudencia ya manejaba con solvencia” (Cámara de Senadores, 2020). o es posible dimensionar el espíritu de la LGDIPr sin comprender, como señala la exposición de motivos “el contexto en el escenario del DIPr, tanto en lo que hace a las normas de fuente internacional (...) como al derecho comparado, que ha ido adoptando soluciones modernas y uniformes” (Cámara de Senadores, 2020). Sobre todo, lo que respecta “a [la] incidencia que la dinámica de los DDHH ha tenido sobre el Derecho en general también ha permeado el DIPr, algo que parecía distante teniendo en cuenta la mecánica de aplicación de la norma de conflicto en los años 40” (Cámara de Senadores, 2020). A su vez, destaca todo el proceso de codificación del DIPr interamericano al amparo de la Organización de Estados Americanos (OEA), siendo la CIDIP-II sobre Normas Generales el buque insignia que guio al equipo elaborador de la LGDIPr a redactar los artículos 1 al 12.

3. JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN LA LEY 19.920

Al instaurarse el nuevo sistema de DIPr de fuente nacional, pasamos de tener un único artículo referente a la jurisdicción directa –el art. 2401 del CC, que consagraba el criterio ASSER y el domicilio del demandado – a tres bloques bien definidos, a saber: 1) art. 57, que trata las soluciones generales en nueve literales; 2) el art. 59 dispone un bloque con criterios atributivos de jurisdicción especial, cómo ser en cuestiones de medidas cautelares, restitución internacional, relaciones de consumo y contratos de trabajo y 3) finalmente, la regulación expresa de la jurisdicción internacional en materia contractual, donde se consagra la autonomía de la voluntad conflictual (art. 60).

3.1 Criterio general de jurisdicción (art. 57)

En el art. de la LGDIPr se disponen las soluciones generales en torno a la jurisdicción directa, es decir que no se refiere a los criterios de jurisdicción indirecta como requisito para el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales –los cuales se siguen rigiendo de conformidad con el art. 6 de la Convención Interamericana de DIPr sobre sentencias, art. 24 del Protocolo de las Leñas y art. 537 inc. 2 del CGP–. El mismo está compuesto por 9 literales (en el cual el lit. h) tiene 5 numerales) que ofrecen un diverso y complejo mosaico de asunción de hipótesis a través de las cuales se le confiere competencia a las autoridades judiciales uruguayas.

Sobre la metodología empleada para la elaboración de las conexiones cabe destacar que, a diferencia de las soluciones clásicas, aquí se optó por un criterio unilateral. Por lo que el art. 57 denota las condiciones a través de las cuales los jueces uruguayos pueden asumir competencia en las relaciones privadas internacionales, es decir, que este artículo evalúa el alcance de nuestras normas de competencia. La elección de un método distinto al que la República había optado desde 1889 está argumentado en la propia exposición de motivos (Cámara de Senadores, 2020), según la cual:

(...) la estructura pasa a ser unilateral no solo porque las normas de competencia sean atributivas de poder jurisdiccional (y por ende limitantes del ámbito jurisdiccional de los tribunales del Estado) sino porque lo dispuesto en el art. 539.1 numeral 4) del CGP torna irrelevante su bilateralización (lo cual es útil sólo cuando ellas sirven también como criterios de competencia indirecta, vale decir cuando se trata de la ejecución de una sentencia extranjera).

Estas no son soluciones estrictamente foráneas, sino que algunas de ellas ya habían sido reguladas por nuestro sistema de DIPr supranacional y nacional (Arts. 56 y ss. de los TDCIM 1889 y 1940 respectivamente), aunque con un método diferente, el bilateral. Las disposiciones del presente art. 57 se aplican en cuatro grandes hipótesis, a saber:

1) Hipótesis 1 (primacía de las normas supranacionales): El artículo comienza expresando que “sin perjuicio de las normas contenidas en las convenciones internacionales, o en defecto de ellas, los tribunales de la República tienen competencia en la esfera internacional”. Presupone que las reglas de jurisdicción o competencia internacionales (normas que en DIPr se utilizan de forma indistinta, mas no en DIP) son aplicables solo en defecto de disposiciones convencionales, armonizado con las soluciones del art. 27 de la Convención de Viena 1969; Art. 1 de la CIDIP-II sobre Normas Generales; Art. 4 Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo 1889 y 1940 y el art.1 de la LGDIPr. El art. 57 no le resta vocación reguladora de la competencia internacional directa a las tradicionales soluciones dispuestas en los Tratados de Montevideo, las CIDIPs (I a V), el sistema Mercosur, Universal (como ser los arts. 5 a 12 del Convenio de La Haya sobre Protección parental de 1996), entre otros.

2) Hipótesis 2 (salvo disposiciones especiales): No debemos leer de forma aislada el presente art. 57, sino teniendo en cuenta todos los criterios de atribución de competencia dispuestos en el presente capítulo, es decir, con una visión uniforme. En este sentido cabe destacar que, de conformidad con el art. 59 hay cinco áreas en las que la LGDIPr dispuso soluciones especiales, como ya mencionamos.

3) Hipótesis 3 (en defecto de autonomía de la voluntad): La LGDIPr, en concordancia con las tendencias codificadoras a nivel regional y global, consagró la autonomía de la voluntad contractual casi irrestricta en torno a ley aplicable y juez competente (salvo para las materias contractuales del art. 50). Pero en los casos en que no exista acuerdo de partes, el propio art. 60 instituye que “serán de aplicación las demás soluciones generales establecidas en el presente capítulo”.

4) Hipótesis 4 (inmunidad de jurisdicción): A pesar de que en principio ninguna persona se encuentra por fuera del alcance de los tribunales, en el marco del derecho diplomático y consular se ha desarrollado el concepto de inmunidad de jurisdicción de los “funcionarios diplomáticos”⁸, el cual supone “un trato especial concedido a ciertas personas, con el fin de permitirles el libre ejercicio de sus funciones. Gracias a éste, dichas personas se sustraen a las sanciones de la ley” (Cahier, 1965, p. 316) y, por ende, quedan por fuera de las “decisiones de los magistrados”, mientras el funcionario diplomático “mantengan la calidad de tales ante el Estado receptor o huésped” (Arbuet Vignali, 1994, p.78). Este es un tema de complejo abordaje porque, tal como señala la escuela americana (Dolinger (1997), Scotti (2017), Uzal (2016), entre otros), es un tema de abordaje múltiple, pues se puede analizar desde el derecho internacional público, el DIPr, el derecho procesal civil internacional y el derecho constitucional. Por lo tanto, cuando se evidencie esta protección específica podrían operar dichas inmunidades.

Una vez que estamos dentro del ámbito espacial (hipótesis 1) y material (hipótesis 2 y 3) del art. 57 debemos visualizar cuáles son los grandes criterios dispuestos por el mismo. Sobre estos criterios, en la exposición de motivos (Cámara de Senadores, 2020) se dejó sentado que:

1) “Los criterios generales de competencia son: i) el criterio universal del domicilio del demandado (actor sequitur forum rei), ii) el criterio tradicional de nuestro sistema de conflicto que vincula la jurisdicción internacional al criterio de la ley aplicable, llamado Asser en homenaje a su propulsor, y iii) el de la autonomía de la voluntad en materia contractual internacional. Respecto de este último, el acuerdo de elección de jurisdicción podrá realizarse en el momento del otorgamiento del negocio jurídico correspondiente, durante su vigencia o una vez surgido el litigio, con los límites previstos en los artículos 48 y 49 del proyecto. Si nada se hubiere pactado al respecto, los tribunales de la República tendrán jurisdicción en la esfera internacional según el resto de los criterios generales (p.18).

2) El proyecto amplía las bases de competencia en la esfera internacional de los tribunales de la República respecto de ciertas acciones en que la parte actora se encuentra en situación de inferioridad frente a la parte demandada desde la génesis de la cuestión litigiosa, en concordancia con la corriente unánimemente aceptada de facilitar el acceso a los tribunales como derecho fundamental de la persona.” Donde se disponen criterios especiales que se adicionan a los criterios generales en estas materias: responsabilidad extracontractual, contrato de consumidores” (Cámara de Senadores, 2020, p. 18).

3.2 Criterios de atribución de competencia directa dispuestos en el art. 57

A) Cuando la parte demandada, persona física o jurídica, está domiciliada en la república o ha constituido domicilio contractual en ella.

Este es el criterio a través del cual las autoridades jurisdiccionales de la República tendrán base de jurisdicción en los casos en que la parte que es demandada, física o jurídica, posee domicilio en la República. La conexión domiciliar se ha dispuesto por oposición a la de la nacionalidad, sobre todo en los países de alta inmigración como el nuestro. Dado que, si nuestras repúblicas hubieran adoptado el localizador *lex nationalitatis*, cuando a mediados del siglo XIX el grueso de la población era de nacionalidades diversas, se hubiera producido un perjuicio no solo en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino también un mecanismo para socavar la soberanía del Estado.

El domicilio de la persona ya sea física o jurídica, es una conexión jurídica y esto trae consigo recurrir a criterios interpretativos para determinar dónde y cuándo se configura. En el caso de la LGDIPr dicha determinación se hará in ordine y en virtud de los criterios generales dispuestos por la presente Ley, a saber: art. 14: domicilio de las personas físicas capaces; art. 16: domicilio de los diplomáticos, de las personas que cumplan misión oficial y de los funcionarios de Organizaciones Internacionales y 16: domicilio de las personas físicas incapaces. Para ello, el legislador se inspiró en los arts. 5 y ss. del TDCIM 1940 y en las disposiciones de la CIDIP-II sobre Domicilio de la Persona física (arts. 2 a 5). La doctrina nacional ha destacado, como uno de los aspectos más importantes del literal A), la asunción de competencia cuando el domicilio contractual se encuentra en la república. Pues:

Fue necesario agregar esta disposición novedosa porque en la práctica se había planteado recurrentemente si el domicilio establecido contractualmente podía considerarse como el domicilio internacional de la persona, que sería base de jurisdicción, o solamente debía considerarse como un domicilio interno pero inhábil para fijar jurisdicción en la esfera internacional (Fresnedo de Aguirre, 2021, p. 118).

Finalmente, debemos dejar sentado un dato que no nos parece menor: en algunas circunstancias muy especiales el domicilio internacional como base de jurisdicción será asimilado a la residencia habitual. Como ser los casos en que estemos ante cuestiones de curatela, patria potestad cuando los padres se encuentren

domiciliados en Estados diferentes o no ejerzan su representación (siguiendo la línea del Convenio de La Haya de 1996) y cuando no podamos determinar el domicilio de la persona física por la simple residencia, núcleo familiar o actividad laboral.

B) Cuando la parte demandada tiene en el territorio de la República establecimiento, agencia, sucursal o cualquier otra forma de representación, a través de la cual ha celebrado el contrato o ha intervenido en el hecho que da origen al juicio.

El segundo criterio no taxativo sobre el cual los tribunales de la República tendrán base de competencia es el del “establecimiento, agencia, sucursal” u otros de la parte demandada. Esta no es una solución innovadora, ni constituye una base de jurisdicción moderna, sino que estamos ante una cristalización de las soluciones dispuestas en:

a) **Artículo 6 del Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889:** Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen.

b) **Artículo 3 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional 1940:** Domicilio comercial es el lugar en donde el comerciante o la sociedad comercial tienen el asiento principal de sus negocios.

Si constituyen, sin embargo, en otro u otros Estados, establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionen, y sujetos a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí se practiquen.

c) **Ley 19.920 (domicilio):** Las personas jurídicas de derecho privado tienen su domicilio donde está situada la sede principal de su administración. Los establecimientos, sucursales o agencias constituidos en un Estado por una persona jurídica con domicilio en otro, se consideran domiciliados en el lugar en donde funcionan, en lo concerniente a los actos que allí practiquen.

Aquí resulta imperante preguntarnos si estas disposiciones son aplicables en torno a las sociedades comerciales constituidas en el extranjero. En primer lugar, dejamos sentado que de conformidad con el art. 38 de la Ley 19.920, se entendió que “las normas contenidas en el presente capítulo no se aplicarán a las sociedades comerciales, las cuales se rigen por normas especiales”, es decir, que los arts. 192 a 198 de la Ley 16.060 siguen plenamente vigentes. En este contexto se ha planteado en doctrina si la ley de sociedades comerciales disponía o no, criterios de jurisdicción. Si bien en estos artículos no se instituyó una solución específica en torno a la jurisdicción, el art. 197, que habla del emplazamiento judicial se expresa en los siguientes términos:

El emplazamiento a una sociedad constituida en el extranjero podrá cumplirse en la República en la persona que haya actuado en su representación en el acto o contrato que motive el litigio. Si se hubiera establecido sucursal o representación permanente el emplazamiento se efectuará en la persona del o de los administradores o representantes designados (artículo 197 de la ley 16.060).

Sobre esto se ha discutido si en este art. 197 puede inferirse una base de jurisdicción. Así, Fresnedo de Aguirre (2013, p. 77) sostiene que “en contra se ha dicho que el concepto de emplazamiento es distinto del de jurisdicción, y que la posibilidad de emplazar a la sociedad extranjera en el lugar donde realizó el acto o contrato que motive el litigio no necesariamente implica que los jueces de ese lugar tienen competencia”.

No obstante, a pesar de que no es lo mismo emplazamiento que competencia “el art.197 de la ley 16.060 debe ser interpretado en concordancia con el art. 27 de la ley 15.750 (...) que establece la jurisdicción del establecimiento, agencia u oficina que celebren el contrato” por lo que “consideramos que el art.197 presupone que los jueces del lugar de actuación tienen competencia internacional para entender en los litigios derivados de la actuación de la sociedad extranjera en el país” (Fresnedo de Aguirre, 2013, p.77).

C) Cuando a materia que constituye el objeto de la pretensión deducida se rige por la ley uruguaya según las normas sobre conflictos de leyes de la República.

El literal c) toma como base de jurisdicción el clásico criterio Asser consagrado en el art. 56 de los TDCIM 1889 y 1940 y el derogado art. 2401 del APCC, entre otras disposiciones. Esto significaba que: “es necesario determinar primero la ley aplicable a dicha categoría” y una vez que verificamos la ley aplicable, “serán competentes para los litigios que surjan en relación con esa categoría, los jueces del país cuya ley haya resultado aplicable a la misma” (Véscovi, 2002, p. 37). Este criterio de jurisdicción “tiende a ser abandonado, pues se le efectúan muchas críticas” lo que ha llevado a los actuales procesos de codificación del DIPr a considerar otras bases de asunción de competencia, a causa de que “las dificultades de este criterio se vinculan a los casos en que resulta dudoso, al comienzo del juicio, saber cuáles es el derecho aplicable (lo que provoca un círculo vicioso)” (Véscovi, 2002, p. 38). Empero, la posición sobre el criterio Asser no es del todo negativa, puesto que “esta base de jurisdicción asegura que el tribunal aplique su propia ley, lo que resulta de evidente conveniencia. Sus virtudes han quedado demostradas a través de décadas de pacífica aplicación” (Fresnedo de Aguirre, 2021, p. 121).

Compartimos esta última posición y dejamos sentado la importancia del criterio Asser en torno a que previene que el tribunal aplique la excepción de Orden Público Internacional (en adelante OPI) como quedó sentado en el art. 5 y 15 del Convenio de La Haya sobre responsabilidad parental de 1996, entre otras disposiciones.

D) Para juzgar la pretensión objeto de una reconvenición, cuando tenga jurisdicción internacional respecto de la acción que dio mérito a la misma.

Una vez que el demandado es “citado y emplazado en legal forma (...) [éste] puede asumir diferentes actitudes, que abarcan desde la ausencia total del proceso (incompetencia) hasta la formulación de una nueva (y propia) pretensión contra el actor en el mismo proceso (la reconvenición)” (Stipanivic Bargés, 1989, p. 120). Aquí nos referiremos a la reconvenición, en tanto que “supone que el demandado deduce una propia y nueva pretensión contra el demandante en el mismo juicio que le fue iniciado por éste” (Stipanivic Bargés, 1989, p. 126). En torno a los requisitos, de conformidad con las siguientes disposiciones del Código General del Proceso art. 136 1 del. “La reconvenición sólo procederá cuando se den los supuestos del art. 120.1; numerales 1 y 3”. Es decir que deben ser acciones “que se trate de pretensiones de igual materia competencial; si pertenecieran a fueros competenciales diversos, las pretensiones deberán ser conexas entre sí” (120.1) y que puedan tramitarse en el mismo procedimiento (art. 120 n.3) y que lógicamente “serán aplicables en lo pertinente, todas las reglas establecidas respecto de la demanda” (art. 136 n.2).

Remitimos al instituto de la reconvenición, pues a partir de la vigencia del art. 57 inc. d), los jueces de la república podrán asumir competencia “para juzgar la pretensión objeto de una reconvenición” solo en los casos en que tenga jurisdicción internacional respecto de la acción que dio mérito a la demanda. A causa de que estamos ante un elemento procedimental, en virtud del art. 1 de los Tratados de Derecho Procesal de 1889 y 1940, en los que disponen 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”, el juez actuante en la causa deberá tener las reglas citadas del CGP (arts. 120, 132, 136 y 346).

E) Para conocer de una demanda en garantía o intervención de terceros en el proceso, siempre que exista conexión razonable entre las pretensiones y no se afecte el derecho de defensa de los terceros citados.

En el literal e) del art. 57 se tratan dos hipótesis: la intervención en garantía y la de terceros en el proceso. Este tema ya ha sido regulado en los arts. 48 a 53 del CGP, por lo que no estamos ante una innovación, sino “una situación ya establecida [en el código] para el derecho interno y que los tribunales aplican pacíficamente a los casos internacionales” (Fresnedo de Aguirre, 2021, p. 123).

El artículo comienza expresando “para conocer de una **demanda en garantía**”. Como es sabido, en un proceso podemos tener dos tipos de intervenciones⁹ de terceros¹⁰, voluntarias y forzosas. Son voluntarias, por ejemplo, las hipótesis contenidas en el art. 48 del C.G.P. Aquí nos corresponde analizar especialmente **las citaciones o demandas en garantía**, estas se encuentran regulado específicamente en el art. 51 del C.G.P, según el cual “el demandado, en el plazo para contestar y sin perjuicio de hacerlo, podrá solicitar el emplazamiento de un tercero en garantía o de aquel respecto al cual considera que la controversia es común o a quien la sentencia pueda afectar¹¹”.

Nos es posible distinguir tres tipos de intervención, a saber:

- 1- “Aquellos que aducen un derecho propio, independiente y oponible al que pretenden las partes y tienen las características de ser principales y autónomos”;
- 2- “los intervinientes que pretenden un derecho propio vinculados al proceso y que se discute en él, similar en todo o en parte al derecho afirmado por una de las partes en el proceso”;
- 3- “aquellos terceros que no reclaman donde intervienen pero que sí tienen un interés personal en la suerte de la pretensión de las partes, con miras de evitar efectos reflejos o secundarios que pueden serles perjudiciales, por lo que su participación es secundaria o accesorio” (Santos, 2021, p. 692).

En el inciso dos se legisló que “El emplazado no podrá objetar la procedencia de su emplazamiento y tendrá los mismos derechos, deberes y cargas del demandado” (art. 51 Código General del Proceso) Tal como señala la Dra. Fresnedo de Aguirre esta regulación es muy conveniente, puesto que muchas veces se dan ejemplos en los cuales “un asegurado demanda el pago de la indemnización a su asegurador y esta cita en garantía al transportador efectivo subcontratado o viceversa, o también el transportador marítimo que cita en garantía a las empresas de estiba o de depósito portuarios donde considera que se produjo el daño” (Fresnedo de Aguirre, 2021, p. 124). Finalmente, en el inc. 3 se dispuso que “en los casos en que la intervención del tercero suponga la inserción de una nueva pretensión, se requerirá el cumplimiento de los requisitos de los numerales 1) y 3) del artículo 120.1.

Dentro del panorama de posibilidades en materia, la LGDIPr reconoce como base de asunción de competencia los procesos de “demanda en garantía o intervención de terceros” y luego agrega, “siempre que exista una conexión razonable ente las pretensiones”. Esto va en total sintonía con el art. 50 del CGP.

F) Para conocer de demandas o pretensiones que se encuentren ligadas por vínculos estrechos a otra a cuyo respecto los tribunales de la República sean competentes en la esfera internacional, cuando exista interés en instruir las y juzgarlas conjuntamente, a fin de evitar soluciones inconciliables si los procesos se entablaren en distintas jurisdicciones internacionales.

Este tipo de foros de conexidad tienden a “modificar la competencia de los tribunales natalmente competentes conforme al resto de las bases de jurisdicción” (Fresnedo de Aguirre y Lorenzo Idiarte, 2021, p. 232). Hay diversos criterios que logran alterar la competencia internacional dispuesta para ellos, los más sobresalientes son: 1) Cuando estemos ante una controversia comercial, y se cumplen los requisitos del art. 1 de la ley 19.636, se podrá prorrogar la misma a tribunales arbitrales, o 2) la persona en cuestión es un Jefe de Estado o gobierno, Ministro de Relaciones Exteriores o jefe de misión diplomática permanente o especial, y por tanto goza de inmunidad de jurisdicción; 3) la asunción de competencia por citaciones en garantía o 4) actos de reconvencción o por simples actos de economía procesal¹². El lit. F) del art. 57 alude especialmente a la conexidad, entendida como “aquellas hipótesis que permiten una ampliación de la competencia internacional (...), a pesar de que inicialmente no eran competentes para resolver determinadas querellas” (Santos, 2021, p. 686) dado que, por ejemplo, en un juicio sobre divorcio –tal como se legisló el art.10 del Convenio de La Haya sobre responsabilidad parental– es notorio que podrían tratar temas de protección de incapaces.

G) En caso de acciones personales, cuando el demandado, después de promovida la acción, comparezca en el proceso ejerciendo actos positivos de defensa, sin cuestionar la jurisdicción internacional del tribunal de la República en el momento procesal pertinente.

En la prórroga *post litem* o acuerdo de sumisión voluntaria¹³ “el magistrado ante el cual se deduzca la acción, aun cuando en principio careciera de jurisdicción para conocer del litigio, no corresponde que rechace la demanda, excepto que habiendo dado traslado de la misma el demandado no compareciera, o de hacerlo, controvierta la jurisdicción.” (Tellechea Bergman, 2016, p. 235). Dado que, en este tipo de base de jurisdicción “la voluntad de las partes no se manifiesta de manera simultánea, sino en momentos cronológicamente separados” (Tellechea Bergman, 2016, p. 236). Está presenta diversas ventajas, entre las que destacan: 1) unidad jurisdiccional de los litigios; 2) economía procesal para los tribunales, 3) elección del mejor tribunal (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2004, p. 51 y ss.).

A nivel de DIPr de fuente convencional podíamos visualizar la prórroga *post litem* en el art. 56 del TDCIM 1940, art. 6 del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción en materia contractual y el art. 8 de la CIDIP-IV sobre Obligaciones alimentarias, por lo que no estamos ante una solución foránea, sino la verificación en el DIPr autónomo de un mecanismo de competencia directa ya consagrado.

Al igual que el art. 56 del TDCIM 1940, la prórroga de jurisdicción solo es permitida para acciones personales, mas no reales que se someten indefectiblemente a la *lex rei sitae*. No se requiere aceptación por escrito, dado que basta que el demandado comparezca y acepte dicha competencia. “Esto lo diferencia de la sumisión expresa en cuanto esta última puede operar respecto de litigios que aún no han nacido al momento de celebrarse” (Santos, 2021, p. 727). Para que se termine de configurar esta prórroga de jurisdicción, el demandado debe comparecer ante el tribunal. Esta comparecencia “ante el tribunal en cuestión indica que el demandado desea que dicho tribunal conozca del litigio en cuestión (voluntad del demandado de litigar ante dicho tribunal)” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2004, p. 54) y debe ser realizada sin la finalidad de impugnarlo, ya que esto “significa que el demandado no tiene voluntad de someterse tácitamente al tribunal ante el que se ha presentado la demanda. Por tanto, en dicho supuesto, no existirá sumisión tácita” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2004, p. 55).

La prórroga *post litem* solo opera en los casos en que resulte aplicable el art. 57 y cuando “el tribunal ante el que se presenta la demanda y ante el que comparece el demandado debe ser un tribunal que no dispone de competencia judicial internacional en virtud de otros foros recogidos” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2004, p.60) en la LGDIPr.

H) Cuando, aun careciendo de competencia en la esfera internacional según otras normas de la presente ley, se cumplan acumulativamente los siguientes requisitos:

Nos encontramos aquí con la incorporación de los Foros de Necesidad, que “se configura como un remedio basado en el derecho fundamental de acceso a la justicia¹⁴ que permite otorgar competencia judicial internacional a jueces que en principio carecen de ella para evitar supuestos de denegación de justicia” (Fernández Arroyo, 2006, p. 316). Estos constituyen una excepción a la regla general, según la cual “los tribunales deben declararse incompetentes si de su predeterminación legal no se desprende el diseño de su normativa de competencia (...) el tribunal se declara con competencia a pesar de no estar [ésta] predeterminada con el único fin de evitar una denegación de justicia” (Martínez y Jiménez, 2010, como se citó en Albornoz, 2016, p. 189).

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento jurídico de esta preposición? En el derecho internacional general hay dos artículos que determinan la “validez” de las normas de Derecho Internacional,

el art.103 de la Carta de las Naciones Unidas y las normas de *ius cogens* (art. 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969).

Verificar si estamos ante una norma de jus cogens puede realizarse en base a criterios doctrinarios (de base aristotélica y tomista), o partiendo de las propias fuentes del derecho internacional general (de conformidad con el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), donde destacan:

- **A nivel de fuentes:** El acceso a una tutela efectiva no solo es una potestad del Estado, sino un derecho humano fundamental en virtud de la Declaración de Universal de Derechos Humanos (arts.8 y 10); la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.1); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14); Convención Europea sobre Derechos Humanos (art. 6) y en diversos textos constitucionales, entre los que destacan los art. 24 y 117 de la constitución española, las enmiendas V y XIV de la constitución norteamericana.
- **A nivel de jurisprudencia:** Con las reglas multilaterales vigentes, tanto a nivel supranacional como nacional, no existen dudas respecto a que el acceso a los tribunales es un elemento central en cualquier ordenamiento jurídico civilizado. No obstante, en el fallo del Tribunal europeo de Derechos Humanos en el asunto *Al-Dulimi and Montana Management Inc. c/ Suiza* se dispuso que sin importar que hubiera una orden del Consejo de Seguridad de embargar bienes a personalidades del régimen de Sadam Husein, no se podía denegar el acceso a los tribunales.

Dicho esto, se legitima la existencia de un foro especial que permita a cualquier persona acceder a los tribunales en diversas circunstancias. A nivel de derecho comparado destaca el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, según el cual:

Aunque las reglas del presente Código no atribuyan jurisdicción internacional a los jueces argentinos, éstos pueden intervenir, excepcionalmente, con la finalidad de evitar la denegación de justicia, siempre que no sea razonable exigir la iniciación de la demanda en el extranjero y en tanto la situación privada presente contacto suficiente con el país, se garantice el derecho de defensa en juicio y se atienda a la conveniencia de lograr una sentencia eficaz.

Aquí se reconoce especialmente el foro de necesidad, dado que se les otorga jurisdicción a los tribunales argentinos de forma excepcional aun cuando estos no la tengan en virtud de las normas de conflicto o materiales del presente código. No obstante, “el riesgo de la aceptación generalizada del foro de necesidad, como regla o principio conlleva el peligro de caer en la admisión indiscriminada de la jurisdicción, es decir, en un foro exorbitante” (Scotti, 2017, p. 36), por lo que el art. 2603 del presente código, dispone requisitos precisos¹⁵.

La incorporación del foro de necesidad en el presente artículo no es una excusa para que los tribunales uruguayos asuman competencia en cualquier circunstancia. Sino que el propio artículo presenta cinco numerales que deben ser aplicados de forma acumulativa. Su aplicación será subsidiaria a todo el sistema de foros dispuestos por los arts. 57 a 60, es decir, que no aplica únicamente a las hipótesis de este, sino a todos. Estas causales son:

1. La intervención del tribunal sea necesaria para evitar denegación de justicia: El acceso a los tribunales es un instrumento de defensa que el Estado utiliza para salvaguardar los intereses fundamentales del ciudadano, a partir del cual garantiza sus derechos e intereses legítimos. El fundamento jurídico se visualiza en las normas multilaterales de derechos humanos presentadas ut supra y en diversos textos constitucionales, entre los que destacan los art. 24 y 117 de la constitución española, las enmiendas V y XIV de la constitución norteamericana, por citar algunos ejemplos. A su vez, este principio ha sido consagrado en diversos textos de soft law como los principios TRANSJUS; ALI/UNIDROIT, entre otros. Es por ello que, según las causales presentadas infra, los tribunales uruguayos asuman competencia para resolver la dimensión jurisdiccional del caso multinacional.

2. Que la causa se revele de imposible juzgamiento en otro Estado o no sea posible razonablemente exigir que la demanda sea promovida en el extranjero: Un segundo criterio material de asunción de competencia nos presenta hipótesis varias. Técnicamente estamos ante un caso en el que el actor podría tener

que demostrar que ningún tribunal es competente para resolver su caso y que no puede beneficiarse de ningún otro foro en especial, en cuyo caso. Sobre esto se ha entendido que “no es aconsejable exigirle al actor la prueba de que ningún país en el mundo acepta la competencia para resolver el litigio” (Santos, 2021, p. 697). La imposibilidad de asunción de competencia debe entenderse en términos generales, a nivel procesal y teniendo en cuenta todos los literales. Podríamos pensar que si hay un foro en el cual puede asumir competencia, pero en ese no le estaría garantizado el debido proceso, deberíamos considerar caduco “el acceso a la justicia” y, en los casos en los que se cumplan el resto de los requisitos, considerar imposible el juzgamiento y, por tanto, asumir competencia.

3. El caso tenga vínculos relevantes con la República: Este elemento supone que la relación jurídica posea puntos de contacto con diversos ordenamientos jurídicos, y los mismos se denominan elementos de extranjería relevantes o componente foráneo, que según Goldschmidt (1990) pueden ser: **reales** (como la *lex rei sitae*¹⁶; **personales** (como la *lex domicilii*¹⁷) o **conductuales** (autonomía de la voluntad, lugar de celebración, entre otros¹⁸) (p. 169 y ss.). Ahora bien, después tenemos autores que argumentan que “la multinacionalidad del caso debe ser examinada, incluso, desde la óptica de las probables jurisdicciones nacionales que pudieran decidirla, pues según uno u otro contexto jurisdiccional el mismo caso puede ser internacional o no” (Boggiano, 1991, p. 3). Si bien se ha afirmado que el requisito de vínculos relevantes con la República “trata de evitar que una autoridad jurisdiccional tenga la posibilidad de atribuirse vocación para corregir las denegaciones de justicia en el mundo entero” (Santos, 2021, p. 699) y que la misma obedece a uno de los principios del derecho procesal civil internacional, entendemos que esto no debería tomarse de forma estricta, dado que entre otras cosas, la LGDIPr consagró el principio de la autonomía de la voluntad y el propio acceso a la justicia como una norma de *jus cogens*.

4. Sus tribunales estén en condiciones de garantizar el debido proceso: El debido proceso, que tiene base constitucional, legislativa y convencional, es uno de los requisitos esenciales para los mecanismos de asistencia jurídica internacional, por lo tanto, su vulneración es mecanismo más que justificativo para asumir competencia en un caso multinacional.

5. La sentencia que se dicte sea susceptible de cumplimiento o ejecución: La concreción del derecho a la justicia es que la autoridad judicial que emite un fallo sea pasible de ser ejecutado, ya sea en la república o en otro Estado siempre que cumpla con los requisitos establecidos por las fuentes convencionales y autónomas.

I) Para adoptar medidas provisionales o conservatorias, aun cuando no sean competentes para conocer el fondo del asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 535 del Código general del proceso.

La ejecución de medidas cautelares dictadas por tribunales extranjeros se encuentra reconocida por la CIDIP-II sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares; el Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares y lo dispuesto en el Título X del CGP. En estos instrumentos los Estados se comprometen a ejecutar dichas medidas, que se pueden realizar son respecto a personas, bienes (arts. 1 de la CIDIP-II y el Protocolo de Ouro Preto, y art. 530 del CGP) u obligaciones de dar, hacer o no hacer (art. 1 Ouro Preto), siempre que cumplan con los requisitos previstos en ellas (art. 2 y ss. de ambos textos convencionales y art. 531 y ss. del CGP).

La LGDIRP le otorga competencia al juez que adopta las medidas provisionales o conservatorias, es decir, cuando existe un agravamiento del *periculum in mora*. Ya que “como entre la interposición de la demanda y la resolución definitiva del pleito puede transcurrir mucho tiempo, se ha reconocido en la mayoría de los Derechos positivos la posibilidad de dictar medidas de seguridad, para evitar” (Santos, 2021, p. 702) que la función de impartición de justicia se frustre. La existencia de este artículo no es estrictamente foránea, porque más allá de la alusión expresa al art. 535 del CGP, tenemos lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 18.803 sobre embargos marítimos. Destacamos que “es importante considerar que esta disposición aplica en los casos en que el sujeto o el objeto de la medida provisional o conservatoria se encuentra transitoriamente en la República” (Fresnedo de Aguirre y Lorenzo Idiarte, 2021, p. 237).

4. JURISDICCIONES ESPECIALES (ART.59)

En lo que respecta a la elaboración de las bases de jurisdicción directa, nuestro legislador entendió que esta debía disponerse en tres bloques; 1) un sistema general (art. 57), y dos sistemas particulares: el del art. 60 para regular la jurisdicción en materia contractual, donde el eje es la autonomía de la voluntad y antes un sistema de jurisdicciones especiales, con soluciones particulares –algunas de ellas, como ser las relaciones de consumo y contratos de trabajo, también se las extrajo del sistema general de ley aplicable, dándole una solución particular en el art. 50–. El fundamento de esta separación de cinco bases de jurisdicción está dado en la exposición de motivos (Cámara de Senadores, 2020) donde se dejó sentado que:

El proyecto amplió las bases de competencia en la esfera internacional de los tribunales de la República respecto de ciertas acciones en que la parte actora se encuentra en situación de inferioridad frente a la parte demandada desde la génesis de la cuestión litigiosa en concordancia con la corriente unánimemente aceptada de facilitar e acceso a los tribunales como derecho fundamental de la persona. Así se establecen criterios especiales que se adicionan a los criterios generales.

Al analizar el Informe presentado por la Comisión de constitución, códigos, legislación general y administración, se observa que entre las modificaciones del art. 59, en especial sobre el literal b, al que haremos alusión infra.

El artículo, cuyo objeto es la regulación de soluciones especiales, comienza expresando que “**Los Tribunales de la República tienen, además, competencia en la esfera internacional**”. Continuamos con una técnica unilateral, este artículo presenta las condiciones en las que los jueces nacionales asumen competencia, sin perjuicio de las normas del art. 57 y 60 sobre los siguientes temas:

4.1 Criterios de jurisdicción

A) Respecto de medidas cautelares o de urgencia en materia de protección de incapaces, cuando el incapaz se encuentre en territorio de la República.

Las medidas de urgencia para la salvaguarda de incapaces son de temprana regulación en nuestro DIPr de fuente supranacional y nacional. Ya los art. 24 y 30 de los TDCIM 1889 y 1940 disponen aspectos sobre “medidas provisionales y urgentes”, dado que la protección de niños, niñas y adolescentes es una norma de jus cogens (en especial por mandato de la Convención sobre los derechos del niño, aprobada por Ley 16.137). Siguiendo esta línea, en lo que atañe a las medidas cautelares con respecto a menores tenemos lo dispuesto por el art. 12 del Protocolo de Ouro Preto sobre medidas cautelares¹⁹ (vigente para los Estados parte del Tratado de Asunción) y el art. 9 de la CIDIP-II sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares²⁰. En lo que atañe al DIPr de fuente nacional que se aplica en defecto de convención, contábamos con el art. 534 del CGP²¹. Entendemos que el art. 59 inc. a) viene a reafirmar dicha solución y, por tanto, es perfectamente complementario.

B) En materia de restitución y tráfico internacional de menores, para reclamar el reintegro internacional de menores con residencia habitual en la República.

Si bien el tráfico y restitución internacional de menores son institutos con singularidades jurídicas (el primero supone situaciones delictivas gravísimas, como explotación sexual, tráfico de órganos entre otras circunstancias, mientras que el segundo en muchos casos solo tiene una gravitación civil) representan una situación de vulnerabilidad para niños, niñas y adolescentes. En virtud de esto, nuestro país en cumplimiento

del art. 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los arts. 3, 11 y 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño, incorporó los siguientes textos convencionales en materia de restitución y tráfico, a saber: Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción de menores aprobada por la Ley N° 17.109, de 21 de mayo de 1999; Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores ratificada por la Ley N° 17.335, de 17 de mayo de 2001; Convenio sobre protección Internacional de menores entre Uruguay y Argentina; Convenio sobre protección internacional de menores entre Uruguay y Chile; Convenio sobre protección internacional de menores entre Uruguay y Perú aprobado por Decreto Ley 15720.

Ahora bien, dado el actual desarrollo de las Relaciones Internacionales, que ha traído aparejado un aumento cuantitativo de los casos privados con elemento extranjero, por lo que una regulación nacional es imprescindible más allá de que en su defecto operen los mecanismos de integración del APCC. Al presentarse el primer proyecto del Ley General, no se encontraba en vigor la ley 18.895, por lo que no teníamos una solución expresa. Es por ello que, en las modificaciones propuestas en 2016, se entendió que no era necesario pues nuestro país ahora contaba con una ley que regulara, en defecto de tratado, los aspectos inherentes a la restitución internacional de menores, específicamente en la ley 18.895 del 2012, por lo que “La comisión de expertos tomó en cuenta la referida observación y propuso en consecuencia una nueva redacción para lo que pasó a ser el literal b) del proyecto que se eleva a consideración de Plenario”.

Con respecto a la solución utilizada, “la residencia habitual del menor”, se encuentra en consonancia con el art. 6 de la CIDIP sobre Restitución Internacional el art. 8 del Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción de menores. Hay algo que es muy importante de destacar: la residencia habitual si bien es una conexión real, cuando se produce un traslado ilícito, esta sigue siendo la del país original, por lo que nuestro país asume competencia cuando un menor sea trasladado de forma ilícita hacia otro Estado.

C) En materia de relaciones personales entre los cónyuges, separación de cuerpos y divorcio, si el actor tiene domicilio en la República.

El DIPr supranacional clásico, compuesto por los TDCIM 1889 y 1940, disponía que los jueces del domicilio matrimonial debían asumir competencia en materia de relaciones personales entre los cónyuges, separación de cuerpos y divorcio (art. 62 del TDCIM 1889, en el TDCIM 1940, al no haber solución aplica el art. 56, por lo que, bajo el criterio ASSER, resulta competente el juez del domicilio conyugal en virtud del art. 16). El problema es que esta conexión se volvía de realización imposible cuando los cónyuges estaban domiciliados en Estados diferentes, pues la solución del TDCIM 1889 (art.8) de reputar el domicilio del marido, según diversos sectores de la doctrina, violenta normas imperativas del derecho internacional (*ius cogens*, art. 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969), y por lo tanto es nula. A su vez, en el TDCIM 1940 se mantuvo la solución, aunque nuestro país realizó una reserva sobre los arts. 9 y 59.

A nivel de DIPr de fuente nacional contábamos con el art. 2396 del Código Civil que disponía la conexión domicilio conyugal interpretado con las soluciones del art. 4 de la CIDIP-II sobre Domicilio de la persona física. Con respecto a la adopción de este criterio general, lo entendemos muy positivo dado que “ello se debe al interés del Estado de permitir a la persona que se encuentra domiciliada en la República el acceso a la jurisdicción en materias que comprometen relaciones conyugales y personales, de notorio contenido íntimo y relevancia personalísima” (Fresnedo de Aguirre y Lorenzo Idiarte, 2021, p. 245).

D) En materia de relaciones de consumo, si el consumidor es el demandante en tanto en la República se hubiere celebrado el contrato; o se hubiere efectuado en la República la prestación del servicio o la entrega de los bienes objeto de la relación de consumo.

Las relaciones de consumo se encuentran en el ámbito de los contratos expresamente excluidos del ámbito de la autonomía de la voluntad, tanto para ley aplicable como juez competente. Entendemos que, por la especificidad del tema, es importante proporcionar un marco que equilibre una relación donde en muchos casos, hay desigualdades estructurales. La regulación de este tipo de relaciones es un notable acierto de la Ley general, dado que en el derogado APCC o Ley Vargas, no teníamos una solución concreta (con su remisión a los TDCIM 1889 arts. 32 a 38 inclusive). Este artículo 59 d) instituye un criterio de atribución unilateral de la competencia, extendiendo la potestad de jurisdicción de las autoridades judiciales de la república en dos hipótesis: si el contrato fue celebrado en nuestro país y el consumidor es el damnificado, o si la prestación de servicio o entrega de bienes se efectuará en nuestro país.

E) En materia de contratos de trabajo, cuando el reclamante es el trabajador y se domicilia en la República.

La multinacionalidad del contrato individual de trabajo esta dado por “los lugares de prestación de los trabajos, los domicilios del trabajador y del empleador o el lugar de celebración del contrato” (Boggiano, 1991, p. 671). Porque solo “la vinculación real y objetiva de un contrato de trabajo con [diversos] sistemas jurídicos, torna [internacional] al contrato” (Boggiano, 1991, p. 670). Como ha argumentado la doctrina, solo hablamos de relaciones laborales sometidas al derecho privado no incluyendo a los “funcionarios” que se desempeñan en diversas administraciones centrales.

Sobre la determinación de la ley aplicable y juez competente en ésta área existen dos posiciones bien marcadas: 1) entender que estamos ante una relación jurídica donde existe una “parte débil”, el empleado, por lo que debemos evitar el uso de la autonomía de la voluntad y disponer soluciones autárquicas; y 2) aquellos que entienden que en realidad no todas las relaciones laborales están en este tipo de situaciones, pues muchos empleados altamente calificados, profesionales permiten una negociación equitativa, sin que exista esa desigualdad.

Con respecto a la distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, más allá de lo que dispone la normativa vigente, nosotros nos afiliamos a la tesis autonómica, es decir que se pueda celebrar una *pacta de electio legis e iuris* e incluso la posibilidad de prorrogar la jurisdicción a tribunales arbitrales, pensamiento que no ha sido de recibo en el derecho positivo vigente.

Con respecto a contratos de trabajo, entendemos preciso realizar un análisis previo. Primero destacamos la importancia de esta regulación, pues ni en los TDCIM de 1889 y de 1940, sistema interamericano o a nivel Mercosur se había previsto una regulación expresa para este tipo de contratos internacionales. Dicha regulación se hizo en los siguientes términos: en lo que atañe a la determinación de la ley internacionalmente aplicable, se excluyó la posibilidad de adoptar la autonomía de la voluntad, pues el art. 50 lit. d) entendió que este tipo de contratos deben regirse por “la ley del lugar donde se presta el trabajo o por la ley del domicilio del trabajador o por la ley del domicilio del empleador, a elección del trabajador”. Las conexiones resultan “correctas” pues siguiendo la línea de razonamiento presentada por dicho artículo, el legislador entiende que es en esos Estados donde se encuentra el centro de gravedad fáctico del caso privado internacional.

Entendemos que la LGDIPr debería haber distinguido entre acciones realizadas por el empleador o trabajador, pues aquí se presupone que solo los empleadores incumplen con sus obligaciones. Cuando los casos de negligencia, e incluso ilícitos complejos, como la venta de información confidencial de la empresa o

espionaje, pueden ser cometidos por el trabajador y, aun en esos casos, el contrato se podrá regular por la ley y juez del Estado de su domicilio, con lo que entendemos constituye una situación compleja.

Adoptar una postura favorable hacia la *pacta de electio legis* no significa, bajo ningún concepto, permitir, favorecer o amparar a ninguna de las partes, sino todo lo contrario. Las disposiciones constitucionales sobre protección del trabajo (art.53); libertad de conciencia (art.54); equidad (55), libertad sindical (art.57); así como los convenios 19, 545 y 83 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) deben considerarse normas sobre las cuales el Estado asienta su individualidad jurídica (art. 5 CIDIP-II Normas Generales, art. 525 CGP, art. 5 LGDIPr) y, por tanto, sea cual sea la ley aplicable nunca se podrán desconocer estos principios.

Más allá de esto, nuestro legislador fue claro pues no se permite la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable y juez competente en los contratos laborales. Nuestros tribunales solo adquirirán competencia en los casos en que el reclamante sea el trabajador, y éste se encuentre domiciliado en nuestro país, de conformidad con las disposiciones del art. 14 de la presente ley. Creemos que esta distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, que, al disponer un beneficio exclusivo hacia el trabajador, puede llegar a provocar un desequilibrio de intereses, pues en la estructuración de los localizadores, siempre es bueno velar por el demandante y el demandado.

4.2 Jurisdicción contractual

4.2.1 Autonomía de la voluntad (aspectos generales)

Para regular los diversos aspectos del caso privado internacional es posible posicionarnos desde diversos métodos. Por un lado, tenemos la posición radical de denegar totalmente la continuidad jurídica tras las fronteras a través de sistemas **territoriales**, que actualmente se han “domesticado” en normas de aplicación inmediata o necesaria, de un modo totalmente equidistante visualizamos la creación de un derecho material aplicable que comprenda las especiales dimensiones de estas relaciones (sistema **materialista** o privatista, basado en el principio *ibi societas ibi jus*). Finalmente verificamos la visión conflictual, a través de la cual la **norma de conflicto** que, a partir de la determinación del centro de gravedad fáctico del caso multinacional, determina la distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales.

La autonomía de la voluntad opera en el campo conflictual, es decir, denota un punto de conexión que puede ser definido como una conexión que permite a las partes, dentro de un mayor o menor margen de discrecionalidad, determinar la distribución de competencias legislativas y/o jurisdiccionales para resolver su controversia²².

Su origen se encuentra en la *profesio iuris* en el derecho romano. Aunque fue en la edad media cuando Curtis indicó “(...) que los contratos se rigen por la Ley del país de su conclusión porque esa ley es la que las partes, implícitamente, habían elegido” (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2018, p. 959). A su vez, el marco de la estatutaria francesa será Doumulin quien propondrá que “los contratos matrimoniales deben regirse por la Ley que las partes han elegido implícita o expresamente” a través de la constitución del primer domicilio conyugal (como se citó en Alfonsín, 1955, p.73 y en Fresnedo de Aguirre, 2013, p. 70.). Y ya a mediados de los siglos XIX y XX podemos evidenciar dos posiciones bien diferenciadas. Por un lado, la promoción del instituto en los países europeos y una creciente condena en los países latinoamericanos.

Los argumentos en contra de la autonomía de la voluntad, a nivel general, radican en las siguientes premisas, a saber:

- La elección de la ley aplicable presupone que las partes están siempre “bien instruidas sobre las consecuencias de la ley” (Vischer, 1992, p. 128).

- Permitir la configuración del localizador autonómico presupone que todas las partes se encuentran en igualdad de condiciones, carácter que no se genera en todas las situaciones.

Una posición intermedia, la cual encontramos interesante, entiende que el problema de esta conexión es cuando es utilizado de forma “ilimitada”, que solo es compatible en cuestiones de derecho contractual internacional. Ahora bien, en las demás categorías una buena opción sería permitirles a las partes determinar la ley aplicable siempre y cuando tengan vínculos con el caso. Es decir, las partes determinan que elemento de extranjería relevante es el que tiene “el centro de gravedad factico”.

A nivel contractual, esta conexión fue prevista tanto para los aspectos de ley aplicable como juez competente. Cuando la conexión autonómica se configura a los efectos de la ley aplicable, debemos mencionar a su vez a la autonomía material. La autonomía material se dimensiona en dos aspectos, a saber: 1) El primero de ellos en torno a las condiciones contractuales, o sea, la coordinación de cuáles serán las obligaciones de ambas partes; 2) ingresan en el campo de la autonomía material la *pacta de electio iuris*, es decir, la elección de las normas nacionales y extra nacionales que regirán los aspectos sustantivos del contrato internacional. Mas allá de que autonomía conflictual y material son conceptos perfectamente diferenciables, se encuentran “muy vinculados entre sí. Y ello es así, porque una vez que los contratantes han seleccionado la ley aplicable que atienda mejor a su interés, dicha ley va a cumplir tres funciones básicas: a) otorgarle fuerza vinculante al acuerdo de voluntades; b) limitar la autonomía material; y c) colmar las posibles lagunas materiales del contrato e interpretarlo” (Santos, 2021, p. 588).

Es decir, que a través de la ésta las partes “excluyen la aplicación del derecho que las normas de conflicto del jue indican como aplicable al contrato. Las normas de conflicto legales, susceptibles de exclusión por las partes, resultan dispositivas y subsidian la determinación del derecho competente cuando las partes omiten convenir dicha elección” (Boggiano, 1991, p. 255). Esta se articula solo en los casos en que estemos ante contratos comerciales internacionales en virtud del art. 44 de la Ley 19.920 y salvó los límites expuestos por las diversas excepciones a la aplicación del derecho extranjero.

4.2.2 *Jurisdicción en materia contractual*

La determinación de las reglas concernientes puede realizarse teniendo en cuenta diversos criterios, a saber: al inaugurarse el sistema de DIPr subregional americano, con el primer congreso de Montevideo de 1889, los tratadistas decidieron disponer soluciones rígidas en materia de jurisdicción contractual, resultando aplicable el art. 56 del mencionado tratado, que otorga competencia a “los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico materia del juicio” (es decir, criterio Asser). En el TDCIM de 1940, más allá de las diferencias, se mantuvo la base de jurisdicción del TDCIM de 1889, aunque se agrega la prórroga post litem. Ahora bien, en el marco del protocolo adicional a los mencionados tratados, se dispuso que “la jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos tratados, no pueden ser modificadas por la volunta de las partes, salvo en la medida en que lo autorice dicha ley”. Sobre esto se ha discutido bastante, por ejemplo, para Goldsmith en ninguno de los tratados “se admite [la conexión autonómica] como punto de conexión en el TDCIM de 1889 la silencia, y en el TDCIM de 1940 la repudia” (Goldsmith como se citó en Operti Badán y Fresnedo de Aguirre, 1997, p. 17), aunque esta posición no es hegemónica en la doctrina (en Uruguay ha primado la proscripción de la conexión autonómica, y en Argentina ha prosperado).

Dicha proscripción en el derecho uruguayo comenzó a socavarse, para algunos, con el art. 2403 del CC, donde se disponía que “Las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. Esta sólo podrá actuar dentro del margen que le confiera la ley competente”. Sobre este tema, el profesor Vargas Guillemette (1943) realiza un análisis sobre las disposiciones que se contemplarían en el TDCIM 1940. Con respecto al tema planteado comienza expresando “he pensado siempre que se comete grave error cuando en el orden de la delimitación de

competencias (...) se atribuye a las personas la facultad de fijarlas” porque “la voluntad de las partes no puede sino moverse dentro del límite de libertad o autonomía que le fija la ley competente, como dentro del derecho interno de un Estado, no puede exceder el campo de actividad que ella delimita” (Vargas Guillemette, 1943, pp. 71-72).

La posición del Estado se ha inclinado en favor de la autonomía de la voluntad en los aspectos de ley aplicable, también se permitió a los efectos de juez competente, pues en el art. 4 del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción en Materia Contractual de 1994, se legisló que:

En los conflictos que surjan en los contratos internacionales en materia civil o comercial serán competentes los tribunales del Estado Parte a cuya jurisdicción los contratantes hayan acordado someterse por escrito, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva.

4.3 Disposiciones de la ley 19.920 (art. 60)

Como hemos visto, los TDCIM de 1889 y de 1940, así como el derogado art. 2401 del APCC, respondían a la fuerte tradición nacional contraria a la autonomía de la voluntad, salvo que fuera permitida por la ley aplicable (art. 2403 y art. 5 del Protocolo adicional a los Tratados de Montevideo de 1940). Manifestado con el estableciendo conexiones bilaterales en base al criterio Asser y el domicilio del demandado²³ para determinar la competencia internacional directa en materia de contratos comerciales internacional. Soluciones que “respondieron sin duda a una especial coyuntura histórica y a las necesidades de que ella se deriva” (Operti Badán y Fresnedo de Aguirre, 1997, p. 15). Tan arraigada estaba esta perspectiva que para un sector de la doctrina uno de los principios del derecho procesal civil internacional era el establecimiento de foros que tuvieran contactos razonables con el caso privado internacional en cuestión. Recién con la aprobación del Protocolo de Buenos Aires se abrió una posibilidad para el ejercicio limitado de esta conexión (art.4) armonizado con el art. 2403 del APCC.

La autonomía de la voluntad no es una conexión general, sino que se dispone casi exclusivamente para el régimen general aplicable a los contratos comerciales internacionales (en virtud del art. 44), el cual se enmarca en dos sentidos. Por un lado, la conexión autonómica en el art. 45 y, como culminación del silogismo, la consagración de la misma conexión (para juez competente) en el art. 60 objeto del presente análisis.

El art. 60 inc.1, cuya fuente es el art. 4 del Protocolo de Buenos Aires, comienza con la siguiente frase “**en materia de obligaciones contractuales**”. Por lo que solo podrán subsumirse a las disposiciones del presente artículo obligaciones de índole contractual internacional. La existencia de un contrato deberá ser interpretada de la manera más amplia posible, donde solo se debería distinguir la existencia de un acuerdo de voluntades de mutuo acuerdo (art. 1247 del CC), con obligaciones recíprocas (art. 1253 del CC) y con objeto lícito (art. 1261 del CC). No le deberíamos exigir el cumplimiento de formalidades especiales²⁴, así como no lo exige la propia Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de mercaderías de 1980.

Posteriormente dispone que **son competentes en la esfera internacional los tribunales del Estado a cuya jurisdicción los contratantes han acordado someterse**. A partir de aquí se consagra, solo para las obligaciones contractuales fuera del art. 50, la posibilidad de que las partes –por acuerdo mutuo, y no de manera unilateral– determinen la competencia internacional directa. Es decir, las partes “pueden acordar la elección del tribunal competente, con miras a la sustancia y circunstancias de la controversia, actual o eventual” porque “no siempre el legislador está en condiciones de determinar los tribunales ante los cuales más le conviene litigar las partes” (Boggiano, 1991, p. 270) sobre todo en aspectos patrimoniales, donde el interés privado debe primar.

Cuando las partes eligen de común acuerdo un foro ante el cual someter la pretensión, lo hacen ante aquella autoridad judicial que les brinde mayor confianza a ambos, lo que beneficia la imparcialidad. A su vez, cuando pudiera existir el recelo de que una de las partes actúe bajo los beneficios de “localidad” y la otra en calidad

de litigante foráneo, se podría elegir un foro en el cual ambos estén en pie de igualdad, no tanto desde el punto procesal, sino práctico. Dado que las “las dificultades del desconocimiento de las normas procesales, del idioma, la representación y asesoramiento” (Boggiano, 1991 p.273) tornan más costoso y dificultoso el proceso.

A la hora de elegir un foro competente en virtud del presente artículo, no debemos hacerlo de forma aislada, dado que, la posibilidad de pactar jurisdicción es en base a la ley 19.920, que tiene validez²⁵ y eficacia solo en el territorio nacional. Es por ello que será imperante evaluar si el país en el que queremos prorrogar la función de jurisdicción la aceptará, y también si esta fuese reconocida en un Estado donde posiblemente se tuviera que reconocer o ejecutar la sentencia.

La elección no solo puede ser hacia tribunales estatales, sino que de conformidad con la ley 19.636, se podrían prorrogar la jurisdicción, dentro de lo permitido por dicha ley, hacia tribunales arbitrales.

La existencia de esta elección de juez puede considerarse “como un contrato internacional, el derecho aplicable al contrato rige la validez de la prórroga” (Boggiano, 1991, p.279). Ahora bien, el art. 60 no dispone una solución para esto, por lo que podemos ofrecer algunos pincelazos:

- a) Una primera opción es considerar que estamos ante un contrato accesorio, el cual no ha sido regulado a texto expreso en la LGDIPr, pero siguiendo lo dispuesto en los TDCIM de 1889 y de 1940 los podemos considerar subsumidos por la ley del contrato principal. Siguiendo esta teoría, se aplicaría al contrato la autonomía de la voluntad en virtud del art 45 y en defecto de esto podríamos subsumirlo en las disposiciones de la ley aplicable, en defecto de autonomía de la voluntad (dependiendo del contrato).
- b) A su vez, la profesora Noodt Taquela (1996, p. 752) siguiendo la doctrina europea, menciona que este tipo de contratos pueden sujetarse por la *lex fori* (es decir, la ley del tribunal que entiende en la causa principal) o que se resuelva por una solución acumulativa, entre la *lex fori* y la de los tribunales que pudieran tener competencia, posición que entendemos sumamente compleja. Más allá de esto, el acuerdo de elección de foro es independiente en torno al contrato de fondo, por lo que, si cae el contrato de fondo, el acuerdo seguirá en pie y viceversa. Otro tema interesante es la alusión a que este acuerdo debe realizarse por escrito. Me permito realizar una breve analogía: cuando analicemos al arbitraje comercial internacional, notamos una alusión muy clara y contundente a que la cláusula o compromiso arbitral deben realizarse preceptivamente por escrito. Dado que esta norma tiene como inspiración directa el Protocolo de Buenos Aires, podemos inferir algunas consideraciones que se han realizado sobre éste. Con respecto a los requisitos de validez del acuerdo “la forma escrita tiene como fin garantizar que el consentimiento de las partes sea manifestado de un modo claro y preciso y sea efectivamente probado” (Noodt Taquela, 1996, p. 749).

Cuando este acuerdo de elección de foro se realiza por escrito **¿se alteran las disposiciones de la ley aplicable al mismo?** O mantenemos las soluciones mencionadas ut supra o consideramos que deben aplicarse las reglas para los contratos a distancia, por lo que aplicaría lo dispuesto en el art. 47.

Nuestro legislador, siguiendo algunas tendencias internacionales, entendió que no todas las relaciones contractuales debían estar subsumidas en la autonomía de la voluntad, como ser aquellos contratos con parte débil, los que tenga por objeto la transmisión de derechos reales, los contratos de seguro, transporte, entre otros. Por lo que en el segundo inciso del art. 60 se instituyó que no se admitirá pacto de juez en las modalidades contractuales del art. 50 (artículo que también excluye la autonomía de la voluntad en materia de ley aplicable).

Más allá de este límite formal dispuesto por la LGDIPR, cabe preguntarnos si existen otras limitantes aparentes, con respecto a esto podríamos esgrimir las siguientes posibilidades: 1) que estemos ante un tipo de contratos donde la república considera que tiene competencia exclusiva en virtud del art. 61; 2) que no se

respeten normas y principios de OPI (art.5) y 3) que sean tipos contractuales sobre los cuales el Estado tiene políticas sociales y económicas precisas (art. 6) como ser los contratos mineros (art.19 del Código de minería).

Si las partes no tienen interés en disponer un pacto de elección de foro, o este, por diversas circunstancias carece de validez, se debe prever un sistema que permita armonizar para no incurrir en denegación de justicia. El art. 60 de forma muy inteligente evita cualquier posible interpretación y dispone que en defecto aplicarán las soluciones unilaterales del art. 57.

5. CONCLUSIONES

No hay dudas que nos encontramos en una era global, trasnacional y tecnológica. Los conceptos de tiempo y espacio, dado el actual desarrollo de los instrumentos informáticos, se han relativizado. Es posible comunicarnos en tiempo real con una persona al otro lado del planeta, y, aún más, adquirir bienes y servicios con un simple “clic” en una página web. A su vez, los Estados nacionales, muchas veces perforados por entidades no estatales de alcances regionales y mundiales, han llegado a un nivel de interconexión sin precedentes. Puesto que crearon diversas instituciones para el cumplimiento de intereses económicos (FMI, BM, OMC, Mercosur, Unión Europea) políticos (ONU, OEA, Unión Africana, CAN, Caricom, etc.) y sociales (Unesco). Por otro lado, estamos en el periodo histórico donde se han alcanzado máximos de libertad individual, así como reducción de las desigualdades materiales y sociales –por lo menos en términos absolutos –, lo que posibilita un aumento de la vocación cosmopolita del individuo.

Ante este escenario factico se verifica un aumento cualitativo y cuantitativo de las relaciones privadas con puntos de contacto entre diversos Estados. Pues las relaciones de familia, contractuales e incluso ilícitas tienden a desbordarse de las fronteras, por diversos factores: 1) las migraciones internacionales, ya sean voluntarias o forzadas, trasladan a familias enteras de una nación a otra y éstas traen consigo su “mochila” jurídica (relaciones maritales, filiatorias, derechos adquiridos, méritos que deben ser reconocidos, como títulos universitarios, etc.); 2) la lógica de producción capitalista en torno a la deslocalización, generación de cadenas globales de valor, interdependencia tecnológica (sobre todo en temas de Propiedad Intelectual), etc.; 3) el desarrollo de las relaciones económicas internacionales por bloques regionales (Acuerdo Traspacífico y Tratlántico) que multiplica las relaciones contractuales transfronterizas; 4) la mundialización de la actividad delictiva en áreas muy sensibles (tráfico de droga, trata de blancas, venta de órganos, armas, etc.).

Esto presenta una obligación intelectual de evaluar de forma clara, concreta y con un espíritu flexibilizador e internacionalista, las condiciones de continuidad jurídica de estas relaciones multinacionales y las sentencias y laudos arbitrales emitidos por autoridades extranjeras. Y en este sentido, es obligación de los diversos ordenamientos jurídicos instituir normas que distribuyan competencias legislativas y jurisdiccionales a los efectos de proporcionar la correcta solución a estos casos. En definitiva, de este escenario y mandato jurídico nace el DIPr.

Nuestra disciplina tiene como función, desde una lógica conflictualista, la distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales, las cuales se ven verificadas en diversos textos supranacionales y nacionales. Ahora bien, los tratados revisten una importancia meridiana, aunque en defecto de estos aun es necesario ofrecer una solución a este tipo de casos y, es aquí, donde se erige el sistema de DIPr nacional.

En este contexto, la visualización de reglas claras y flexibles para la asunción de la competencia directa constituye un elemento de suma importancia en el estudio de las diversas dimensiones del caso privado internacional. En nuestro DIPr contamos con soluciones de jurisdicción desde la aprobación de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 y todo lo que ha sido el desarrollo posteriormente con las Conferencias especializadas de la OEA, la normativa del Mercosur y los diversos foros universales, como el de La Haya, UNIDROIT, entre otros.

Nos es posible constatar una notoria evolución en la construcción de los instrumentos de competencia. En las primeras etapas sobresalieron absolutamente el criterio Asser, domicilio del demandado o el lugar de

situación de los bienes. Y, en la segunda mitad del siglo XX, podemos afirmar que comienza a instituirse una flexibilización teleológica, dado que el objeto del DIPr deja de ser el choque de soberanías y pasa a centrarse en el caso iusprivatista internacional, con lo cual, esa centralidad añadida por la fuerte influencia de los mecanismos convencionales de derechos humanos redimensiona los criterios de ley aplicable y juez competente.

Estos mecanismos pueden verse, sobre todo pero no exclusivamente, en el derecho internacional de familia, como ser el Convenio de La Haya sobre Responsabilidad Parental de 1996, donde se eliminó la conexión domicilio del incapaz (ficto forzoso) y se adoptó la residencia habitual del menor (art. 5), y se erigieron criterios especiales para menores refugiados y desplazados (art. 6) en situación de sustracción internacional (art. 7) o la existencia de foros más y menos convenientes (arts. 8 y 9). La CIDIP-IV sobre obligaciones alimentarias también sigue esta tendencia, pues en el art. 8 permite la prorrogación post litem, y que asuman competencia los jueces donde el deudor tenga percepción de ingresos. Con respecto a la ley aplicable se disponen cuatro grandes conexiones (domicilio y residencia habitual, tanto de deudor como acreedor), con una orientación material, pues el juez debe elegir el que sea más beneficioso para el acreedor (art. 6).

Este influjo coadyuvó a determinar los pilares sobre los que se erigió la LGDIPr. Pues se siguieron modernas tendencias tanto a los efectos del derecho material aplicable y juez competente. Para visualizar de forma omnicompreensiva este ejercicio de la función de jurisdicción, es preciso entender el alcance de dichas reglas y su limitante.

El acceso a la justicia es una norma imperativa del derecho internacional en virtud de criterios doctrinales, jurisprudenciales y normativos. La única limitante es que la persona en cuestión posea algún estatuto de prerrogativas por ser Jefe de Estado, Ministro de Relaciones Exteriores o jefe de misión diplomática permanente u especial. Fuera de estos casos, se erige la responsabilidad civil, penal o administrativa por los hechos realizados.

Aun así, cuando la relación jurídica presenta elementos jurídicos o extrajurídicos que se desbordan de las fronteras de un solo Estado, estamos ante un caso multinacional. Para conocer si un tribunal nacional puede entender o no en la causa primero es necesario calificar dicha relación, es decir, subsumirla en una u otra categoría dentro del subsistema de DIPr vigente.

El art. 57, como ya vimos, opera en cuatro circunstancias, a saber: 1) en defecto de norma supranacional (art. 27 Convención de Viena de 1969; art. 1 CIDIP-II Normas Generales, Art. 525 C.G.P, art. 1 Ley 19.920, entre otros); 2) cuando no existan disposiciones especiales (sobre todo arts. 59 y 60 de la LGDIPr), 3) en defecto de la autonomía de la voluntad (para contratos internacionales); y 4) cuando la persona en cuestión no posea alguna inmunidad diplomática de conformidad con las normas convencionales y consuetudinarias vigentes.

Fuera de estos casos, se disponen un total de nueve criterios unilaterales de jurisdicción. Es decir que, a diferencia de las normas bilaterales, este tipo de conexiones determinan el “ámbito de aplicación” de la función de jurisdicción de las autoridades judiciales uruguayas. Dentro de los criterios previstos tenemos que algunos vienen desde la vigencia del art. 2401 del CC y los arts. 56 de los TDCIM de 1889 y de 1940, como ser el criterio del paralelismo o Asser y el domicilio del demandado, entre otros.

A su vez se verifican incorporaciones sui generis son pocas, como el foro de necesidad y proximidad (art. 57 incs. d, e y f), y aunque no fue analizado en este artículo, la jurisdicción específica en materia contractual, donde sobresale la autonomía de la voluntad conflictual amplia.

En lo que atañe a la jurisdicción en materia contractual, estamos, sin lugar a dudas, ante una de las mayores innovaciones de la LGDIPr, pues rompe la tradicional posición anti autonomía de la voluntad, inaugurada por los TDCIM de 1889 y de 1940 y continuada teóricamente por casi la totalidad de la doctrina.

En definitiva, la LGDIPr no dispuso un terremoto jurídico en el sistema de DIPr ya vigente, sino que vino a incorporar soluciones que se aplicaban por vía jurisprudencial y otras soluciones muy necesarias, sobre

todo los foros de proximidad, necesidad, etc. Asimismo ofrece una redacción mas adecuada en virtud de las actuales tendencias globales.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonsín, Q. (1955). *Teoría del Derecho Privado Internacional*. Ediciones Idea.
- Arbuet Vignali, H. (1994). *Lecciones de derecho diplomático y consular*. Tomo II. Fundación de Cultura Universitaria.
- Audit, B. (2011). Le droit international privé en quête d'universalité. Cours général. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Volumen 305)*. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004143074_01
- B. De Maekelt, T. (1982). General Rules of Private International Law in the Americas. New Approach (Volume 177). *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024728817_03
- Boggiano, A. (1991). *Derecho Internacional Privado. Tomo I*. Tercera edición. Abeledo Perrot.
- Cahier, P. (1965). *Derecho Diplomático Contemporáneo*. Ediciones Rialp.
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2004). La sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del reglamento 44/2001 de 22 de diciembre 2000. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (4),49-7. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82400402>
- Calvo Caravaca, A. y Carrascosa González, J. (2018). *Derecho Internacional Privado Volumen I*. Decimoctava edición. Ediciones Comares.
- Camara de Senadores (2020). *Texto de la exposición de motivos contenida en el mensaje del Poder Ejecutivo de enero de 2009*. Comisión de constitución, códigos, Legislación general y administración Carpeta n° 619.
- Dolinger, J. (1997). *Direito Internacional Privado (Parte General)*. Livraria e Editora Renovar LTDA.
- Fernández Arroyo, D. P. (2006) *Aspectos esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentacion interamericana*. Curso de Derecho Internacional (Washington. OAS) XXXIII, 293-325. <https://www.oas.org/dil/esp/293-326%20Diego%20Fern%C3%A1ndez%20A.%20def.BIS.pdf>
- Fresnedo de Aguirre, C. (2013). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Tomo II. Parte Especial Volumen I. Fundación de Cultura Universitaria.
- Fresnedo de Aguirre, C. (2021). *Actualización Curso de Derecho Internacional Privado*. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria.
- Fresnedo de Aguirre, C. y Lorenzo Idiarte, G. A. (2021). *Texto y Contexto Ley General de Derecho Internacional Privado N° 19.920*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Goldschmidt, W. (1990). *Derecho Internacional Privado. Derecho de la tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico*. Editorial Depalma.
- Guillot, A. (1928). *Comentarios del Código Civil. Tomo I*. Jerónimo Sureda editor.
- Juenger, F. (2006). *Derecho Internacional Privado y Justicia Material*. Editorial Porrúa México, Universidad Iberoamericana.
- Noodt Taquela, M. B. (1996). Los acuerdos de elección de foro en el Protocolo de Buenos Aires de 1994. En Arbuet Vignalli, Hebert (Comp.), *Mercosur. Balance y Perspectivas. IV Encuentro Internacional de Derecho para América del Sur. El desarrollo de la integración hacia el siglo XXI* (pp. 135-149). Fundación de Cultura Universitaria.
- Opertti Badán, D y Fresnedo de Aguirre, C. (2009). The Latest Trends in Latin American Private International Law: The Uruguayan 2009 General Law on Private International Law. *Yearbook of Private International Law*, 11, 305-337. <https://doi.org/10.1515/9783866539174.305>
- Opertti Badán, D. y Fresnedo de Aguirre, C. (1997). *Contratos Comerciales Internacionales. Últimos desarrollos teórico-positivos en el ámbito internacional*. Fundación de Cultura Universitaria.

- Operti Badán, D. [Facultad de Derecho Universidad Austral]. (9 de septiembre de 2021) *Masterclass: El nuevo Derecho internacional uruguayo: Ley General de Derecho internacional privado de Uruguay*. [Archivo de video]. <https://youtu.be/q-ZxRtPa9U4>
- Porcelli, A. M. (2016). Recepción del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos internaciones en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Red Sociales, Revista Electrónica del Departamento de Ciencias Sociales UNLu*, 3(6), 208-247. <http://www.redsocialesunlu.net/?p=826>
- Santos, R. (2021). *Ley de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay 19.920, de 17 de noviembre de 2020. El texto y su contexto americano. Curso General*. Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Scotti, L. (2017). *Manual de Derecho Internacional Privado*. Thomson Reuters.
- Stipanics Bargés, E. (1989). Actos de proposición: demanda, emplazamiento, contestación y reconvencción. En *Curso sobre el Código General del Proceso. Tomo I* (pp. 107-129). Fundación de Cultura Universitaria.
- Tellechea Bergman, E. (2016). La jurisdicción internacional como requisito para el reconocimiento del fallo extranjero. Necesidad de una nueva regulación en el ámbito interamericano. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión de Mercosur*, 4(7), 17-39. <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a4.n7.p17>
- Uzal, M. E. (2016). *Derecho Internacional Privado. Parte General*. Thomson Reuters.
- Vargas Guillemette, A. (1943). *Codificación Nacional del Derecho Internacional Privado*. Casa Barreiro y Ramos.
- Véscovi, E (1992). *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado*. Tomo 2. Editorial Ábaco.
- Véscovi, E. (2002). *Derecho Procesal Civil Internacional Uruguay, el Mercosur y América*. Ediciones Idea.
- Vischer, F. (1977). Drafting National Legislation on Conflict of Laws: The Swiss Experience. *Law and Contemporary Problems*, 41(2), 131-145. <https://doi.org/10.2307/1191185>
- Vischer, F. (1992). General Course on Private International Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Volume 232*. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9780792322481_01

NOTAS

- 1 Entendemos por proceso de codificación “a todos los casos en los que se ha intentado conglomerar en un país normas o principios aplicables” (Audit, 2001, p.31) a casos privados internacionales. En el mismo sentido, la profesora B. De Maekelt la definió como “Codification is the elaboration of a methodic and systematic body that comprises the rules of a specific branch of law. As a process, it involves the unification of those rules which have proven to be effective in regulating specific legal relationships and the development of other rules to fill the gaps or to replace those which have become obsolete” (1982, p. 204).
- 2 Su nombre oficial es “Convenio de La Haya relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños”.
- 3 “Los orientales, residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las leyes de la República: 1) En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en la República; 2) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de sus cónyuges y parientes orientales” (Guillot, 1928, p. 97).
- 4 “Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes orientales, anqué sus dueños sean extranjeros y no residan en el país. Esta disposición se extiende a los bienes inmuebles que tienen una situación permanente en la República” (Guillot, 1928, p. 110).
- 5 “Por causas que a su juicio sean bastantes, podrá el Oficial del Estado Civil celebrar el matrimonio fuera de su oficina, pero en el caso del art. 85 deberá necesariamente concurrir donde fuere solicitado”.
- 6 “art. 132 (130) los [cónyuges] que se hayan casado en país extranjero y pasen a domiciliarse en la República se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes” (Guillot, 1928, p. 442).
- 7 “integrado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores, Prof. Dr. Didier Operti Badán, quien lo presidirá, el señor Prof. Dr. Ronald Herbert, la señora Directora de Asuntos de Derecho Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores Prof. Dra. Berta Feder, quien ejercerá la secretaría, el señor Director de Cooperación Jurídica Internacional y de Justicia del Ministerio de Educación y Cultura, Prof. Dr. Eduardo Tellechea Bergman, el señor Prof. Dr. Marcelo Solari y la señora Prof. Dra. Cecilia Fresnedo” (decreto 652/888).

- 8 Hacemos esta precisión, pues no es lo mismo inmunidad de jurisdicción del Estado, las tropas de ocupación o los funcionarios diplomáticos.
- 9 “Con intervención se busca que una persona distinta del actor y del demandado pueda participar en el proceso en trámite en el que estos son partes originarias, ya sea interviniendo voluntariamente para ayudar a alguna de las partes originarias en resguardo de un interés propio que puede verse afectado de manera indirecta con la decisión judicial, o para defender derechos propios que se discuten en el proceso y que concuerdan en todo o en parte afirmado por uno de los sujetos del proceso” (Santos, 2021, p. 691).
- 10 Si bien “es verdad que [su] introducción” puede causar (...) una perturbación procesal; también es cierto que en muchos casos constituye una forma de resolver de una sola vez una controversia que puede plantearse con tres vértices y no solo con dos, como es la regla” (Véscovi, 1992, p. 128)
- 11 El presente artículo nos presenta un proceso “acumulativo, caracterizado por la unidad de competencia, tramitación y sentencia”, el cual se fundamenta en “la existencia de algún vínculo legal sustantivo entre ellos, en una clara aplicación de e la idea de que los institutos procesales siempre se encuentran conectados con institutos e derecho sustantivo” (Véscovi, 1992, p. 168).
- 12 Calvo y Caravaca argumentan al respecto que “desde un punto de vista propio del análisis económico del derecho procesal civil internacional, resulta eficiente el hecho de que las partes puedan decidir ante qué tribunales litigar. Pueden decidir litigar ante un tribunal perfectamente situado para decidir el caso de forma rápida muy eficaz, porque, por ejemplo, el objeto del litigio se encuentra en el país al que pertenece el tribunal. Igualmente, visto que con la sumisión tácita se pueden “agrupar” litigios ante un mismo tribunal, el gasto estatal en el aparato de justicia disminuye.” (2004, p.60).
- 13 “El acuerdo de sumisión tácita es un pacto entre las partes de una relación jurídica en cuya virtud éstas determinan el órgano jurisdiccional que será competente para conocer del litigio que enfrenta a tales partes. Dicho pacto es implícito (...) y se verifica siempre durante el proceso judicial. Si el pacto es anterior a proceso, no existe sumisión tácita o sumisión, sino que existirá en su caso, una sumisión expresa o prorrogatio of jurisdiction” (Calvo y Caravaca, 2004, p.49).
- 14 Como expresa Marchadier “el acceso a la justicia cubre toda clase de circunstancias en las cuales un individuo ve denegar la posibilidad de obtener una decisión definitiva de un tribunal de justicia sobre una contestación en materia civil, por acciones u omisiones de los poderes públicos. El derecho a un tribunal no es (un simple derecho teórico para que el juez nacional examine el caso de un individuo, sino que comprende incluso, la esperanza legítima de que las autoridades internas estarán obligadas a respetar el fallo definitivo que será, en consecuencia, ejecutado” (Santos, 2021, p. 696).
- 15 Artículo 2603 del Código Civil y Comercial argentino: Medidas provisionales y cautelares. Los jueces argentinos son competentes para disponer medidas provisionales y cautelares: a) cuando entienden en el proceso principal, sin perjuicio de que los bienes o las personas no se encuentren en la República; b) a pedido de un juez extranjero competente o en casos de urgencia, cuando los bienes o las personas se encuentran o pueden encontrarse en el país, aunque carezcan de competencia internacional para entender en el proceso principal; c) cuando la sentencia dictada por un juez extranjero debe ser reconocida o ejecutada en la Argentina. El cumplimiento de una medida cautelar por el juez argentino no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera, pronunciada en el juicio principal.”
- 16 En los TDCIM de 1889 y 1940 se entendió que “Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde existen en cuanto a su calidad, a su posesión, a su enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles.” (art. 26 y 32 respectivamente). En el mismo sentido se expresa el art.39 de la ley 19.920 al expresar que “Los bienes se regulan por la ley del Estado donde están situados en cuanto a su calidad, posesión, enajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de carácter real de que son susceptibles”.
- 17 Por ejemplo, el art. 1 del TDCIM 1940 se entendió que “La existencia, el estado y la capacidad de las personas físicas, se rigen por la ley de su domicilio. No se reconocerá incapacidad de carácter penal, ni tampoco por razones de religión, raza, nacionalidad u opinión.”. De igual forma se expresó el TDCIM 1889 y la ley 19,920 (art.20) sobre la capacidad de ejercicio de la persona física.
- 18 En el caso de la autonomía de la voluntad, la tradición jurídica uruguaya había sido básicamente contraria a dicha concepción, no obstante, con la aprobación de la ley 19.920, especialmente arts. 45 (ley aplicable a los contratos) y 60 (juez competente), vemos finalmente consagrada la posibilidad de que las partes determinen el foro al cual someter su controversia, ya sea arbitral o judicial y las reglas que estos deberán aplicar.
- 19 “Cuando una medida cautelar se refiera a la custodia de menores, el Juez o Tribunal del Estado requerido podrá limitar el alcance de la medida exclusivamente a su territorio, a la espera de una decisión definitiva del Juez o Tribunal del proceso principal”.
- 20 Artículo 9 Cuando la medida cautelar se refiera a custodia de menores, el juez o tribunal del Estado requerido podrá limitar, con alcance estrictamente territorial, los efectos de la medida a la espera de lo que resuelva en definitiva el juez del proceso principal.

- 21 “Cuando la medida cautelar se refiere a custodia de menores o incapaces, los tribunales nacionales podrán limitar, con alcance estrictamente territorial los efectos de aquella, sin perjuicio de o que en definitiva se resuelva por el tribunal del proceso principal”.
- 22 “las libertades del hombre y, en términos generales, podemos definirla como fuente creadora de derechos. En un sentido etimológico, la expresión “autonomía denota el poder de gobernarse por sus propias leyes. Dentro de la literatura jurídica, autonomía de la voluntad designa que la voluntad es la fuente y la medida de los derechos subjetivos, es un “órgano creador de derecho” (Feldstein de Cárdenas, 2000, como se citó en Porcelli, 2016, p. 222).
- 23 Conexiones justificables en el siglo XIX cuando el objetivo era consolidar al Estado y sus instituciones.
- 24 Retomando la cuestión de las formas en la que debe efectuarse la pacta de electio iuris, la referencia a que sea por “escrito debe entenderse de una forma amplia, comprendiendo no solo el soporte papel sino también los nuevos medios electrónicos” (Santos, 2021, p. 719).
- 25 Para entender todas las dimensiones del concepto de “validez” de la “cláusula de elección de foro” es preciso entender que aspectos están dentro del alcance extensivo de la categoría “contratos”, y por tanto regido por la autonomía de la voluntad y cuáles no. Así, por ejemplo, la capacidad de las partes para poder obligarse es un tema no regulado ahí, y se rige por tanto por lo dispuesto en el art. 20 de la LGDIPr (suponemos que esta es la fuente aplicable, porque utilizamos esta fuente para los aspectos contractuales cuando no resultan aplicables los TDCIM 1889 y 1940 respectivamente).