

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO COMPARADO. UNA VISIÓN DESDE URUGUAY

Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE

- 1) Parece incuestionable hoy en día que es necesario enseñar, aprender e investigar (también elaborar) el derecho internacional privado (DIPr) sobre la base de un enfoque comparativo. En cuanto a la enseñanza/aprendizaje, ello debería ser así respecto a todos los niveles (grado¹ y posgrado), así como en la investigación, aunque obviamente con distinto nivel de amplitud y profundidad. En Uruguay, ello ha sido así desde siempre, tanto en el plano de la enseñanza/aprendizaje, de la investigación y de la producción doctrinaria como en el de la codificación nacional e internacional. Cabe ilustrar esta afirmación refiriendo, por ejemplo, a las obras de Ramírez, de Alfonsín y, más recientemente, de Santos y la mía,² entre muchos otros.

¹ Fernández Arroyo, Diego P., “Un derecho comparado para el derecho internacional privado de nuestros días”, en Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, *Derecho internacional privado, derecho de la libertad y el respeto mutuo. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Asunción, Biblioteca de Derecho de la Globalización-CEDEP-ASADIP, 2010, p. 98.

² Ramírez, Gonzalo, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Félix Lajouane, 1888.

Alfonsín, Quintín, *Teoría del derecho privado internacional*, Montevideo, Idea, 1955 (reimpresión en 1982); *Sistema de derecho civil internacional*, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1961, vol. 1, y entre muchas otras obras del autor.

- 2) La visión comparatista en la enseñanza e investigación del DIPr ha referido mayoritariamente a los ordenamientos jurídicos de los países de América y Europa, incluyendo instrumentos de *hard law* y de *soft law*, así como doctrina y jurisprudencia, sin perjuicio de alguna referencia a otros sistemas.
- 3) Cabe señalar, no obstante, que la enseñanza del derecho comparado como disciplina autónoma sólo se encuentra incluida en la currícula de la carrera de “Traductorado Público”, en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (la materia se denomina “Derecho Extranjero y Comparado”), no así en las carreras de abogacía y notariado.
- 4) Ya en el siglo XIX, la propuesta de Ramírez respecto a codificar el DIPr, la cual se concretó en los Tratados de Montevideo de 1888-1889, parte de un estudio de derecho comparado, que incluye la situación legislativa y doctrinaria en Italia, con citas de Laurent y Mancini,³ y en América del Sur,⁴ así como sobre los proyectos de codificación del Instituto de Derecho Internacional,⁵ entre otros. También hace referencia a doctrina y legislación europea y norteamericana, por ejem-

Santos Belandro, Rubén, *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y su influencia sobre el derecho regional*, Montevideo, Facultad de Derecho de la Universidad de la República-FCU, 2015; *Métodos. Un análisis de las variantes metodológicas en derecho internacional privado*, Montevideo, Facultad de Derecho de la Universidad de la República-FCU, 2019, vol. II; *Ley General 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*, Montevideo, Asociación de Escribanos del Uruguay, 2021, y entre otros.

Fresnedo de Aguirre, Cecilia, *Curso de derecho internacional privado*, t. I: *Parte general*, Montevideo, FCU, 2001, y ediciones posteriores; *Curso de derecho internacional privado*, t. II: *Parte especial*, Montevideo, FCU, 2003, vol. I, y ediciones posteriores; *Curso de derecho internacional privado*, t. II: *Parte especial*, Montevideo, FCU, 2009, vol. 2; *Derecho internacional privado. Parte general. Jurisdicción estatal y arbitral*, Montevideo, FCU, 2022, t. I; *Derecho internacional privado. Parte especial civil y comercial*, Montevideo, FCU, 2022, t. II; *Derecho internacional privado. Parte especial civil y comercial*, Montevideo, FCU, 2022, t. III, y entre otras publicaciones.

³ Ramírez, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 4-8, 81 y 85-88.

⁴ *Ibidem*, p. 83.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

plo, con Foelix, Story y Savigny,⁶ y además alude al Código Civil Francés y a la “doctrina del Código Napoleón” y del Código Civil Italiano,⁷ entre muchas otras referencias imposibles de citar todas aquí.

- 5) En cuanto a los desarrollos doctrinarios plasmados en obras que se utilizan en la enseñanza del DIPr en Uruguay, en todos los niveles, cabe comenzar citando al maestro Alfonsín, que siempre brindó un enfoque comparatista, como puede observarse en toda su obra. En especial, debemos mencionar, a modo de ejemplo, a la primera parte de su teoría del DIPr, titulada “La elaboración del derecho privado internacional”, donde el autor analiza con detalle el sistema estatutario, el sistema angloamericano, el sistema de Waetcher, el de Savigny y el sistema italo-francés,⁸ pasando luego a las “nuevas tendencias del derecho internacional privado”, donde, entre otras, hace referencia expresa a los comparatistas, analizando el derecho comparado y el DIPr.⁹
- 6) Alfonsín destaca la importancia del aporte de los comparatistas al DIPr, y sostiene:

La comparación entre los derechos privados de varios Estados supone una preocupación supranacional: explorar el mundo jurídico en que se desenvuelve el *commercium* internacional. Este *commercium* internacional no puede, por su propia naturaleza, permanecer confinado dentro de las fronteras jurídicas de un Estado, como pretenden las doctrinas nacionalistas; para su regulación se requiere el conocimiento y la comprensión de los derechos ajenos, así como cierta elevación de miras para conciliar los intereses puramente nacionales con los intereses generales de la sociedad internacional. Con ambos propósitos se cultiva el derecho comparado.¹⁰

⁶ *Ibidem*, pp. 64-70.

⁷ *Ibidem*, pp. 78-81.

⁸ Alfonsín, Quintín, *Teoría del derecho privado...*, cit., pp. 51-171.

⁹ *Ibidem*, pp. 171-198.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 196 y 197.

- 7) Agrega Alfonsín que, no obstante lo anterior, “también las doctrinas nacionalistas suelen aprovechar las ventajas de la comparación”, y hace referencia a la calificación (con cita de Rabel, Kahn y Bartin), a la aplicación del derecho extranjero, al reenvío y al orden público internacional. Por último, afirma que “la comparación es labor previa inexcusable para todo intento de uniformar ciertas zonas del derecho privado nacional...”, y agrega que (escribe esto en 1955) “en nuestros días la comparación resulta igualmente útil para elaborar los «reglamentos internacionales»...”.¹¹ Creo que estas afirmaciones del maestro uruguayo, realizadas hace décadas, conservan vigencia y merecen ser tenidas en cuenta hoy día.
- 8) Alfonsín dedica su siguiente capítulo a la actividad científica y a los institutos científicos que se dedican al estudio del DIPr, señalando que, en general, comparten dicha actividad con el estudio del derecho comparado. A continuación, menciona varios institutos, por ejemplo, el Institut de Droit International, la International Law Association, el Comité Marítimo Internacional, el Comité Jurídico Internacional de la Aviación, la Cámara de Comercio Internacional, el UNIDROIT, la Academia Internacional de Derecho Comparado, la ONU, la International Bar Association y el Comité Internacional de Derecho Comparado. Asimismo, refiere a numerosos institutos nacionales, como el Instituto Max Plank y el Instituto Belga de Derecho Comparado, e internacionales, como el Instituto Americano de Derecho Internacional, la Interamerican Bar Association, la OEA, el IHLADI, entre muchos otros. De igual manera, hace alusión a sus respectivas obras y actividades.¹²
- 9) Posteriormente, Alfonsín dedica un capítulo a la enseñanza del DIPr impartida por centros científicos, entre los que

¹¹ *Ibidem*, pp. 197 y 198.

¹² *Ibidem*, pp. 199-210.

- Menciona a la Academia de Derecho Internacional de La Haya, a la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, etcétera, y en otro enumera publicaciones científicas y bibliografía de todas partes del mundo.¹³
- 10) Alfonsín dedica los siguientes capítulos de la primera parte de su obra a las codificaciones nacionales e internacionales, y a la uniformidad de los derechos nacionales, con profundos y extensos desarrollos de derecho comparado, no sólo de la región, sino también del mundo.¹⁴ Asimismo, el enfoque del maestro en su obra *Sistema de derecho civil internacional* en 1961, junto con otras, donde analiza diversas categorías de DIPr, trasciende lo meramente nacional, dando un panorama de derecho comparado que hace referencia a doctrina, legislación y jurisprudencia extranjeras.
 - 11) Con respecto al profesor Rubén Santos, cabe señalar que fue el titular de la cátedra de Derecho Extranjero en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y ha publicado numerosas obras en las que brinda un enfoque complementario del DIPr y del derecho comparado.¹⁵
 - 12) En cuanto a mi persona, he tratado siempre de dar una visión del DIPr abierta al derecho comparado y complementada con éste, abordando no sólo las soluciones del DIPr uruguayo, tanto autónomo como convencional, sino también comparándolas con las de otros países y, a nivel más general, con las de otros sistemas o familias jurídicas. Ello implica analizar en clase y en la producción doctrinaria todo lo relacionado a legislación, doctrina y jurisprudencia extranjeras.¹⁶
 - 13) En cuanto a la codificación del DIPr tanto a nivel nacional como convencional, se ha recurrido siempre a una previa

¹³ *Ibidem*, pp. 210-224.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 225-339.

¹⁵ Véanse las obras citadas de Rubén Santos en la nota 2 del presente trabajo.

¹⁶ Véanse las obras citadas de Cecilia Fresnedo de Aguirre en la nota 2 del presente trabajo.

investigación de derecho comparado, analizando las soluciones de otros ordenamientos jurídicos. Claro que no todas las soluciones que se encuentran en el derecho comparado son adecuadas a la realidad de todos los países y regiones; por el contrario, ellas presentan matices a veces mínimos y otros de mayor envergadura. Pueden verse ejemplos de cómo se recurrió al derecho comparado para la elaboración de las soluciones del DIPr autónomo uruguayo en el *Texto y contexto. Ley General de Derecho Internacional Privado N° 19.920* (Montevideo, FCU, 2021), que elaboramos en coautoría con el colega Gonzalo A. Lorenzo Idiarte,¹⁷ donde indicamos las fuentes tenidas en cuenta al redactar cada norma de la nueva Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, señalando cuándo tomamos la solución textual o al menos fielmente en cuanto al fondo, y cuándo nos apartamos de ella.

- 14) Para concluir, baste con citar la afirmación de Erik Jayme¹⁸ que compartimos en la presentación de la obra de Eugenio Hernández-Bretón, *Tesoros de derecho internacional privado y comparado en América Latina*: “...las normas de conflicto y los conceptos utilizados en su formulación sólo pueden entenderse correctamente si su contenido es comprendido desde una óptica comparativa”. Creo no equivocarme al afirmar que los internacional privatistas uruguayos hemos honrado esa concepción en la enseñanza, investigación y codificación del DIPr desde el siglo XIX hasta la fecha.

¹⁷ Ambos integramos la Comisión Redactora de la Ley.

¹⁸ Presentación del profesor Erik Jayme del libro de Hernández-Bretón, Eugenio, *Tesoros de derecho internacional privado y comparado en América Latina*, Caracas, Universidad Monteávila-Baker McKenzie, 2020, p. 14.