

Ruben Santos Belandro ↗

Conflictos móviles y derecho transitorio en la ley general de derecho internacional privado

*Mobile disputes and transitory law
in the general law of private international law*

*Disputas móveis e direito transitório
no direito geral do direito internacional privado*

↗ Profesor de Posgrado. Ex Profesor de Derecho Internacional Privado en Régimen de Dedicación Total. Ex Profesor de Derecho Extranjero y Comparado. Miembro ad honorem del Instituto de Derecho Internacional Privado. Facultad de Derecho. Universidad de la República. Uruguay.

Resumen: *Enfrentados a la necesidad de resolver el problema que suscita el conflicto de leyes en el tiempo en el ámbito del Derecho internacional privado, es posible afirmar que, dadas las circunstancias de nuestra disciplina, no es posible aceptar un método único para solucionar dicho conflicto, sino que existe un pluralidad de estrategias metodológicas, adaptadas a las fuentes, necesidades y objetivos de cada subgrupo de los que está compuesta y, más precisamente, en la creciente especialización de ciertas áreas de la misma.*

Palabras clave: *Conflicto móvil. Derecho transitorio extranjero. Derecho transitorio en el Derecho internacional privado autónomo.*

Abstract: *Faced with the need to resolve the problem that arises from the conflict of laws over time in the field of private international law, it is possible to affirm that, given the circumstances of our discipline, it is not possible to accept a single method to solve such conflict, but that there is a plurality of methodological strategies, adapted to the sources, needs and objectives of each subgroup of which it is composed and, more precisely, in the growing specialization of certain areas of it.*

Keywords: *Mobile disputes. Foreign transitional law. Transitional law in autonomous private international law.*

Resumo: *Diante da necessidade de resolver o problema que surge do conflito de leis ao longo do tempo no campo do direito internacional privado, é possível afirmar que, dadas as circunstâncias de nossa disciplina, não é possível aceitar um único método para resolver dito conflito, mas que há uma pluralidade de estratégias metodológicas, adaptadas às fontes, necessidades e objetivos de cada subgrupo que o compõe e, mais precisamente, na crescente especialização de determinadas áreas da mesma.*

Palavras-chave: *Disputa móvel. Direito transitório estrangeiro. Direito de transição no direito internacional privado autônomo.*

Recibido: 26/07/2021

Aceptado: 16/12/2021

Algunas precisiones previas

Espacio y tiempo. Dos coordenadas que marcan la vida de los seres humanos; en su mutabilidad, pero también en la fungibilidad de su devenir como personas. No somos exactamente lo que éramos antes, y no somos para siempre ya que, en algún momento dejaremos de ser. Estos dos planos se intersectan mutuamente. A veces se empalman, a veces se desvían y a veces se bifurcan. Si esto sucede en la realidad, ello debe influir inevitablemente en el Derecho, en tanto y en cuanto su función consiste en la regulación de las conductas humanas.

Cuando trasladamos estos razonamientos (que son evidencias), al plano de las relaciones privadas internacionales, observamos un mundo parcelado en ordenes jurídicos estatales, y al hecho de que también, tiempo y espacio, dejan una impronta profunda en la regulación de las mencionadas relaciones. A primera vista, el análisis de la dimensión espacial de los fenómenos jurídicos es lo que se aprecia en primer lugar si seguimos al respecto, la técnica savigniana: ¿dónde localizamos la relación, en el Estado A o en Estado B? Pero prontamente se presenta otro enigma: si el Derecho objetivo ha cambiado con el transcurso del tiempo ¿cuál Derecho debemos aplicar, el antiguo o el nuevo? Está claro que de estas dos cuestiones derivan un sinnúmero de corolarios, pero quedémonos por el momento con las mismas.

Con la intención de abordar la dimensión temporal de las leyes estatales, esta dimensión de manifiesta de tres maneras:

a) ***Cuando se presenta un cambio en el punto de conexión de la regla de conflicto.*** Ello adviene cuando la relación o situación jurídica cambia de “asiento”, según la expresión del Maestro alemán. Toda regla de conflicto tradicional tiene necesidad de ser ubicada, localizada, focalizada bajo un determinado ordenamiento jurídico, que será el que la regulará. Pues bien, la relación o situación jurídica que ayer estaba localizada en el Estado A, hoy lo está en el Estado B, y muy probablemente mañana lo esté en el Estado C. ¿Debemos mantener la localización primigenia, o debemos respetar cada mudanza o variación del punto de contacto? Nos

hallamos ante un conflicto móvil que necesita de una respuesta intertemporal.

b) **Cuando el cambio acontece en el Derecho extranjero aplicable según la regla de conflicto del foro.** Resulta obvio que no solo nuestro Derecho estatal puede cambiar, sino que lo mismo acontece con el Derecho extranjero declarado aplicable por la regla de conflicto del foro. Y este cambio puede incidir en Derecho sustantivo interno de ese Derecho extranjero y/o en sus reglas de conflicto. Los dos cambios son importantes. En la primera hipótesis debemos determinar cuál Derecho sustantivo del Estado A (seleccionado por la regla de conflicto del foro) deberá tomarse en consideración ¿el antiguo o el nuevo? Y en cuanto a la segunda hipótesis, también puede ser necesario atenderla, en los casos donde sea posible acudir al reenvío internacional.

c) **Cuando se produce un cambio de la regla de conflicto o del sistema conflictual del foro.** La regla de conflicto antigua puede ser sustituida mediante modificaciones especiales, particulares. O, por el contrario, todo el sistema conflictual se ve renovado, remozado, actualizado. Evidentemente, el alcance de “dilema temporal” es mucho más profundo cuando varía todo el sistema, por cuanto cabe presumir que asumirá una filosofía diferente (cuya graduación habrá que calibrar), con objetivos o nuevas finalidades y con un desempeño más acorde con la realidad. En la hipótesis en la que solo se modifica una regla de conflicto específica, sin duda que acontecerá una modificación que afectará al sistema general, pero será puntual, y el sistema persiste.

En suma, son estas tres cuestiones las que intentaremos dilucidar a lo largo de estas páginas, y examinar si las soluciones normativas o doctrinales nos dan una respuesta a estos problemas propios del Derecho internacional privado; si es posible aceptar una regla general de solución de los conflictos intertemporales o, si no es aconsejable o no es posible llegar a tanto y conformarnos con respuestas específicas para casos o áreas concretas¹.

I. Los conflictos móviles

El conflicto móvil se presenta cuando la categoría de la regla de conflicto tiene un factor de conexión movedizo o dinámico; o sea, cuando carece de una fijación temporal. Si la regla de conflicto establece que “las relaciones entre los cónyuges se rigen por la ley del domicilio conyugal” sin aditamento alguno, está claro que a cada cambio de domicilio debe producirse un cambio en esas relaciones de naturaleza personal: según donde se domicilien puede imperar la potestad marital, en otro la

igualdad de sexos y de derechos en la pareja, y en otros un sinnúmero de variedades de trato. Si examinamos otras áreas, podemos observar que, si hay una regla de conflicto que afirma que los “los bienes se regulan por la ley del lugar de su situación”, puede suceder que algunos, como los bienes inmuebles, se encuentran vinculado de un modo permanente e inexorable a la ley del Estado donde están situados (también se los denomina bienes “raíces”; esta última expresión deriva de “arraigo”, el echar raíces inmovibles en un lugar). Pero existen otros bienes, específicamente los muebles, que pueden trasladarse de un lugar a otro, de un Estado a otro, planteando el problema de por qué ley se regularán, si por la ley antigua o por la nueva. Otro campo susceptible de provocar un conflicto puede suceder en las personas jurídicas, cuando éstas cambian de sede, trasladándola a otro Estado².

Lo que entonces importa, es analizar su incidencia en la elección de la ley aplicable. Un bien mueble gravado con un derecho real sin desplazamiento de la cosa, que luego es trasladado a otro Estado, ¿se sigue rigiendo por la ley de la situación inicial o a partir del traslado se registrará por la ley nueva? Como dicen Bureau y Muir-Watt, no parece muy convincente que, si la determinación de la ley aplicable se ha realizado en base a los vínculos más estrechos, el bien se mantenga regido forzosamente bajo la ley de origen cuando se han creado vínculos más estrechos con otro Estado (el de la nueva situación)³. Parece necesario adoptar, por lo menos, un reparato legislativo y determinar cuáles son los elementos de la situación jurídica en juego, si se trata de condiciones de constitución o de los efectos de esta situación.

Aclaremos que la consagración de un punto de conexión susceptible de “moverse”, no se trata de un defecto o anomalía de la regla de conflicto, sino que esta variabilidad generalmente es querida por el legislador, quien considera adecuado que ciertas relaciones o situaciones jurídicas, se adapten o integren rápidamente al orden jurídico estatal de la nueva situación. La fijeza (o más bien, la petrificación) no es, en sí misma, un *desiderátum*, puesto que la adaptación a los cambios de lugar puede ser tan importante y necesario como el de una estabilidad absoluta.

De lo expuesto, puede decirse, entonces, que ciertas relaciones o situaciones jurídicas reclaman, indefectiblemente, la redacción de una regla de conflicto con una localización fija y permanente. El ejemplo palmario lo constituye los bienes “raíces” pero, en el resto, la selección de un punto de contacto fijo o variable será cuestión de la política legislativa que se adopte. Por lo pronto, entonces, no en todas las reglas de conflicto puede presentarse el denominado “conflicto móvil”, ello acontecerá, sobre todo y como hemos visto con los ejemplos proporcionados, en lo

atinente al estatuto personal, respecto de los bienes muebles y el traslado de sede de una persona jurídica.

A diferencia de lo que ocurre con el Derecho transitorio, que examinaremos más adelante, no nos encontramos ante la derogación de una ley (anterior) por otra ley (posterior), sino que los Derechos objetivos no cambian: sigue vigente el Derecho del Estado A y aquel en vigor en el Estado B. Lo que se produce es un desplazamiento material o inmaterial, de la persona o de la cosa de carácter transfronterizo, que cuestiona o interpela la pertinencia o impertinencia de aplicar el punto de conexión de la anterior ubicación o de la nueva. Debemos expresar que, al respecto, no existe una regla general asumida legalmente para resolver los conflictos móviles, más bien, el Derecho positivo muestra soluciones parciales para resolver situaciones específicas. Además, el origen del cambio es producto o tiene su causa en la iniciativa individual, en la voluntad humana, a diferencia del conflicto transitorio que es producto de la entrada en vigor de una normativa legal que desaloja a la entonces vigente.

En cuanto a la solución del conflicto, ésta puede ser proporcionada por el propio legislador o, de lo contrario, en ausencia de directiva, deberá adoptarse un criterio por parte de la doctrina o de la jurisprudencia. Nuestra doctrina se debate entre tomar las soluciones del Derecho transitorio sobre todo inspiradas en la postura de Paul Roubier, y aquella otra que considera que hay que llegar a soluciones que respeten el carácter internacional del conflicto móvil, analizando cada regla de conflicto, el porqué de la elección de o de los puntos de conexión, cómo éstos funcionan cuando son plurales (alternativos, jerarquizados, acumulativos), todo lo cual, sería un indicativo de la finalidad perseguida por el legislador al redactar la regla.

Antecedentes

En nuestro orden jurídico, contamos con antecedentes ilustres de antigua data. Precisamente, el *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889, específicamente en sus arts. 3, 30 y 31, que, como venimos diciendo, cubren la capacidad de las personas el primero, y los bienes muebles los dos últimos. Además de los arts. 53 y 55 sobre prescripción.

a) **La capacidad.** Consideremos, en primer lugar, el art. 3. Allí se establece que “el cambio de domicilio no altera la capacidad adquirida por emancipación, mayoría de edad o habilitación judicial”⁴. En cierto modo, esta regla es ambivalente, por cuanto desconoce el conflicto móvil cuando la capacidad es mayor en el Estado del

domicilio anterior del individuo, inclinándose a favor del mantenimiento de la ley antigua ocasionando una “ultra-actividad” de la ley anterior; pero acepta el conflicto móvil en la hipótesis de que se le reconozca una capacidad plena en el Estado del nuevo domicilio cuando no la tenía en el anterior. Vemos aquí, el reconocimiento de la eficacia internacional de las mayores capacidades adjudicadas en el domicilio anterior, aun a riesgo de que, en el nuevo domicilio, ello provoque una falta de sintonía y de coherencia con aquellos incapaces allí domiciliados.

b) **Los bienes muebles.** Respecto del traslado transfronterizo de los bienes muebles, el art. 30 señala que “el cambio de domicilio no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar donde existían al tiempo de su adquisición”, lo cual asegura la estabilidad de los derechos obtenidos en el Estado de origen del bien mueble. No obstante, nos encontramos ante una regla sometida a condición: “sin embargo, los interesados están obligados a llenar los requisitos de fondo o de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación, para la adquisición o conservación de los derechos mencionados”; lo cual significa que, de no cumplirlos se reconocen los derechos adquiridos en la nueva situación, los cuales prevalecerán sobre los anteriores. El sometimiento o sujeción a la ley de la nueva situación se nos presenta con rasgos muy absolutos, ya que los “interesados” (habría que determinar cuáles son en el caso concreto: propietario, garantes, acreedores personales o reales), deben cumplir con las exigencias *para la adquisición o conservación* de los derechos en cuestión, lo cual podría conducir a repetir los requisitos ya cumplidos en el Estado de la antigua ubicación. La cuestión a resolver, entonces, es la siguiente: si se cumplen los requisitos de la ley de la nueva situación ¿qué regula la ley de origen?

Esta última solución al conflicto móvil, analizada y regulada en el Tratado de Montevideo de 1889, sería aceptable en principio, si proviniera del Derecho internacional privado de fuente nacional, autónomo, pero quizás merezca reparos ubicarlas en una Convención internacional. Desde este último plano, parecería que falta algo más, algún complemento, que asegure que el derecho adquirido en el Estado de origen del bien mueble, sea respetado en aquellos Estados Parte por donde éste circule. Debemos reconocer que, ya promediando el s. XXI, ese *desiderátum* todavía no se ha cumplido, puesto que aún no se ha implementado un sistema de coordinación internacional de los Registros Públicos. Si contáramos con una organización tal de la publicidad registral, ya no sería necesario resolver un conflicto móvil puesto que cualquier interesado podría acceder a la información *antes* de otorgar cualquier acto o contrato.

Por otro lado, la fórmula de solución de este conflicto móvil no cubre un vacío importantísimo: el hecho de que el bien mueble se hubiera perdido (en un traslado internacional o por la persona que realizó el hallazgo) o hubiera sido objeto de un hurto. ¿Cómo cumplir con los requisitos de forma y de fondo de la nueva situación del bien mueble cuando no se sabe dónde éste se encuentra? En estos casos, el antiguo adquirente o acreedor quedará inerme, y el adquirente de buena fe del lugar de la nueva situación, tendrá toda la protección legal.

También tenemos que tener en cuenta que el cambio de situación del bien mueble debe ser real, generalmente acompañando por la constitución del nuevo domicilio de su titular (los estatutarios decían que *mobilia ossibus inherent*, que los muebles estaban adheridos a los huesos de sus propietarios) o, pasando a integrar el establecimiento comercial o industrial que el titular tenga en un país extranjero. Fácilmente puede pensarse que el traslado transfronterizo puede configurar un fraude a la ley cuando la relación jurídica es modificada artificialmente, para evadir normas imperativas o derechos de terceros. También en este caso, y de acuerdo al inc. 2 de art. 6 de la Convención Interamericana sobre normas generales, “quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor, determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas”; o, en otros términos, el Estado de la nueva situación deberá aceptar el fraude a la ley extranjera (o sea que se ha buscado evadir la ley imperativa del lugar originario). Existen ciertos lugares donde el traslado transfronterizo es muy fácil de realizar, como en las ciudades binacionales, tal es el caso de las ciudades de Rivera (Uruguay) y Santana do Livramento (Brasil) donde es suficiente cruzar la calle principal (porque la ciudad urbanísticamente es una sola) para cambiar de país. Por otro lado, el tamaño del bien mueble es muy variado, puede ser un anillo que cuenta con gemas de altísimo valor, cuadros de pintores famosos de diferentes tamaños, una maquinaria, etc.

Finalmente, cuando los regímenes jurídicos de los bienes en el lugar de origen y en el de destino son muy diferentes, nada impediría la posibilidad de interponer la excepción de orden público internacional por las autoridades del Estado de la nueva situación del bien, aplicando la ley del foro en sustitución de la ley de la antigua situación. Puede presentarse situaciones similares cuando en el Estado de la nueva situación rigen leyes de aplicación inmediata o necesaria que frustrarían la regla de conflicto *in limine*, pudiendo llegar a borrar retroactivamente todos los vestigios de la anterior situación. En ambos casos se frustraría ese deseo de distribuir competencias entre dos leyes que coexisten en el espacio.

c) **La prescripción.** Sería la tercera situación de conflicto móvil que contempla el Tratado del s. XIX. Tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva han merecido la misma solución en los arts. 53 y 55. “si el bien gravado fuese mueble y hubiese cambiado de situación (internacional), la prescripción se rige por la ley del lugar donde se haya completado el tiempo necesario para prescribir”. Por tanto, también, el conflicto móvil puede ser aplicado a una situación de hecho, como la posesión de un bien para prescribirlo, o de otra relación de hecho, como una relación de vida, tal el caso de la filiación extramatrimonial o el concubinato “de puro hecho”.

La solución de la Ley General de Derecho internacional privado al conflicto móvil. La Ley General de Derecho Internacional privado (en adelante la Ley Gral.) parece haberle dado un mayor despliegue al conflicto móvil, en cuanto contiene un mayor número de situaciones regladas que el Tratado decimonónico antes analizado.

a) **La capacidad.** Siguiendo el orden de tratamiento realizado, podemos observar que mantiene la solución al conflicto móvil en materia de capacidad de las personas físicas al afirmar en el inciso final del art. 20, que “el cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida”, por lo que nos remitimos a los razonamientos precedentes.

b) **Los bienes muebles.** En cuanto al traslado transfronterizo de los bienes muebles, se ha dedicado el art. 41 para resolver el conflicto móvil que dicho traslado provoca. Si bien la solución de fondo es la misma, no obstante, se han incorporado dos precisiones que consideramos saludables. En primer término, en lugar de hablar de “interesados” como en los Tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1889 y de 1940 (arts. 30 y 34, respectivamente), se centra en el “primer adquirente”. Este cambio de mención parece lógico, ya que de él dependerá (en tanto sea titular del bien) que *luego* se produzca el reconocimiento de los derechos reales constituidos sobre el bien (no olvidar que los derechos reales de garantía son contratos accesorios y no confundir con que puedan eventualmente ser objeto de una categoría diferente). En segundo lugar, el art. 41 exige el conocimiento del traslado transfronterizo por el titular, en cuanto el primer adquirente debe haber “dado su expreso consentimiento de modo comprobable para el traslado”. Esta precisión permite separar, por tanto, los traslados lícitos de los ilícitos, aun cuando debemos reconocer que estando ante una ley nacional y no ante un Convenio internacional que obligue a todos los Estados Parte, la suerte de estos dos cambios puede resultar inefectivos; solo serán efectivos si el traslado del bien se ha realizado hacia Uruguay. De todos modos, quedará por ver, ante una acción reivindicatoria, qué posición adoptará nuestra judicatura frente a un adquirente de buena fe en nuestro país

(en esta hipótesis los terceros serían tanto el propietario anterior al traslado y los acreedores del mismo).

c) **la prescripción.** Al igual que en la categoría anterior, la categoría “prescripción” si bien mantiene la solución de fondo de los Tratados montevidianos, ésta luce mejorada. El art. 55 establece que “si el bien fuere mueble y hubiere cambiado de situación (internacional), la prescripción (adquisitiva) se regirá por la ley del lugar de la situación en la que hubiere completado el tiempo necesario para prescribir”. Hasta aquí no hay variantes. Es en la categoría “prescripción extintiva” donde la Ley Gral. ha distinguido entre prescripción extintiva de acciones personales y prescripción extintiva de acciones reales (art. 56). La primera, se regirá por “la ley a que las obligaciones correlativas están sujetas”, confirmando, entonces, la aplicación de la *lex causae*. La segunda, “se rige por la ley del lugar de situación del bien”, reconociendo, por consiguiente, la aplicación de la *lex rei sitae*, pero con la precisión de que “si el bien fuere mueble y hubiere cambiado de situación, la prescripción se regirá por la ley del lugar de la situación en la que se haya completado el tiempo necesario para prescribir”.

d) **Las relaciones patrimoniales en el matrimonio.** No obstante, esta ratificación de las categorías ya contempladas en los Tratados montevidianos, la Ley Gral. incursiona en otros ámbitos, como en la hipótesis de la concreción de un conflicto móvil en el campo de las relaciones matrimoniales de carácter patrimonial, por lo que cabe analizar el art. 25. Ya hemos mencionado que el conflicto móvil acontece por un hecho voluntario de las personas, o sea que hay una incursión de la autonomía de la voluntad de estas últimas. El art. 16 del *Tratado de Derecho Civil internacional* de Montevideo de 1940 establece que “las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos respecto a los bienes, se rigen por la ley del primer domicilio conyugal” y luego en el art. 17, menciona que “el cambio de domicilio no altera la ley competente para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio”. Por tanto, si la ley del primer domicilio matrimonial habilita a la pareja celebrar convenciones matrimoniales y establecer el régimen de bienes más adaptado a su situación, ello deberá respetarse por todos los Estados Parte.

La Ley Gral. contiene en este tema un artículo novedoso y disparador de numerosas interrogantes al respecto. El art. 25 modifica, en cierto modo las soluciones del Tratado de 1940, y profundiza en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de la pareja para establecer qué régimen de bienes en el matrimonio desean. Por tanto,

en cuanto a las convenciones matrimoniales ya no se rigen por la ley del primer domicilio matrimonial sino “por la ley del Estado donde se otorguen”. De todos modos, resulta evidente que aun cuando sean válidas en el lugar del otorgamiento, su eficacia internacional dependerá del lugar donde la pareja matrimonial tenga bienes, en cuanto puede llegar a interponerse la excepción de orden público internacional ante un régimen de bienes que afecte la identidad jurídica del Estado de situación del bien o de los bienes. Por tanto, en los hechos, la eficacia internacional de las referidas convenciones matrimoniales, dependerá del país donde se invoque, lo que conducirá a soluciones disímiles. Un efecto inevitable debido a que la norma reguladora es una ley nacional y no un Convenio internacional. De no haber convención matrimonial (o no reconocérsele eficacia internacional), “las relaciones patrimoniales se rigen por la ley del Estado del primer domicilio conyugal” y, de no haberlo, “se rigen por la ley del Estado de celebración del matrimonio”.

El conflicto móvil se presenta en los incisos 6 y 7 del art. 25, donde se reconoce, en primer lugar, la posibilidad de que los cónyuges (nacionales o extranjeros) pasaren a domiciliarse en la República, y como consecuencia de ello, deseen “la aplicación del Derecho uruguayo” o, dicho con otras palabras, desean someterse al régimen de los bienes en el matrimonio establecido por nuestra legislación. Ello conduce a pensar que, estando el matrimonio ya consolidado, puedan plegarse al régimen legal de bienes o pactar la separación. Esta decisión, en sí misma, sería una verdadera capitulación matrimonial, pero no ya otorgada *ex ante* de la celebración de las nupcias, sino *ex post* de las mismas. Barre, entonces, con el principio admitido de la inmutabilidad de la ley aplicable. Además, la Ley Gral. profundiza aumentando el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el ámbito familiar, al permitir que el régimen que han adoptado con sujeción a la ley uruguaya, pueda aplicarse retroactivamente a todos los bienes que puedan tener los cónyuges, en cualquier parte del mundo, y que estaban sometidos al régimen de bienes anterior.

No tenemos objeción alguna en la profundización de esta línea de pensamiento privatista en el Derecho internacional privado y, especialmente, en el ámbito familiar. Lo que preocupa es la debida protección a los terceros de buena fe que han contratado con la pareja bajo el antiguo régimen matrimonial y que puedan verse desconocidos sus derechos bajo el nuevo. Si bien el inciso final del art. 25 advierte que “en ningún caso se afectarán ni limitarán los derechos adquiridos por terceros”, esa disposición no alcanza para impedir un fraude a la ley, que es la preocupación latente detrás de esta solución. Si bien es posible que en el influjo de la doctrina y de la jurisprudencia, la conversión de un régimen de bienes en el matrimonio extranjero a favor de la ley uru-

guaya, obligue a realizar publicaciones en nuestro país, estos terceros acreedores pueden estar desparramados por todo el mundo y no tienen cómo tener acceso al conocimiento del cambio efectivo del domicilio conyugal. Obsérvese que este derecho (o facultad) de la pareja, no está reservada a los nacionales, lo cual podría ser un hilo conductor para que el tercero acreedor pueda sospechar algo así; el inciso final del art. 25 está abierto a todo matrimonio que desee afincarse en Uruguay, sean nacionales de nuestro país o no. Por otro lado, y sin ánimo de agotar el tema, es posible que los cónyuges decidan domiciliarse en el país, obtengan el cambio de régimen matrimonial y luego vuelvan a domiciliarse en el extranjero, propiciando un fraude a la ley extranjera (de aquella que se evadieron y que han utilizado a la ley uruguaya para la evasión). Es esta retroactividad lo que perturba.

e) **Las personas jurídicas.** Las personas jurídicas han estado sometidas desde siempre a un doble régimen. Por un lado, al reconocimiento extraterritorial de su personalidad jurídica, obtenida en el lugar de su constitución, que es aquel lugar donde se han cumplido los requisitos de fondo y de forma para que la persona jurídica sea reconocida como tal. Y, por el otro, la sujeción a la ley territorial del lugar donde la persona jurídica quiera actuar. En este último caso, la persona jurídica deberá satisfacer las exigencias impuestas por la ley donde quiera realizar actividades propias de su objeto, generalmente la fijación de un domicilio en el país, la designación de un representante, la determinación de un capital, la inscripción en los Registros, etc. Pero siempre queda resguardada su personalidad, la cual, reiteramos, tendrá eficacia internacional.

A pesar de estos principios generales que han acompañado a nuestra legislación desde los primeros años del 1900, es posible que acontezcan dos situaciones: la primera de ellas, que la persona jurídica se cree en un país para actuar exclusivamente en otra y, en segundo lugar, que la sociedad constituida y con sede principal en el país A, se traslade totalmente al país B. Respecto de la primera situación, ello ha sido resuelto señalando que, en tal caso, deberán respetarse los requisitos establecidos por la ley del país donde desarrollarán su actividad. Pero si ocurre la segunda situación, se estaría operando un traslado transfronterizo de la persona jurídica, lo cual requerirá la cooperación entre la ley de la antigua y de la nueva sede. La *Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles* de 1979 y la *Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas de Derecho internacional privado* de 1984, (en cierto modo espejo de la anterior), exigen que, si la persona jurídica “pretende establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado parte, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último”.

La Ley Gral. utiliza, no obstante, un término que preocupa. El art. 37 señala que “si estableciere la sede principal o la sede efectiva de su administración o su objeto especial estuviere destinado a cumplirse en la República, deberá cumplir *los requisitos de constitución* que establezcan las leyes de ésta” (Énfasis agregado). Como se ve, hay, por un lado, una ampliación apreciable de las situaciones comprendidas (traslado de la sede principal o de la sede efectiva u objeto especial destinado a cumplirse en la República) pero lo que preocupa es que ya no se dice que “*podrán* ser obligados a cumplir los requisitos establecidos en legislación de este último” sino que “deberán cumplir los requisitos *de constitución* que establecen las leyes de ésta (de la República)”. (Los énfasis son agregados). Con ello se estarían trastocando una política de Estado que tiene raíces muy profundas en Uruguay, de acogida al capital extranjero, a las inversiones y a las personas jurídicas *en cuanto tales*, y que la actuación internacional (especialmente en nuestro país) no debe obligar a una nueva constitución, sino al reconocimiento extraterritorial de su personalidad. Ciertamente, podrán exigirse arreglos a los estatutos, o algunas aclaraciones o modificaciones muy puntuales, pero el traslado de sede de un país a otro (en nuestra hipótesis, al nuestro), no debe traslucirse, bajo ningún concepto, en la creación nuevamente, de la persona jurídica ya creada en el extranjero.

II. El cambio en el derecho extranjero aplicable

El cambio en el Derecho extranjero declarado aplicable por la regla de conflicto del foro, produce un conflicto debido a que cuando se creó una relación o situación jurídica, dichas reglas de conflicto declararon aplicable la ley del Estado A, pero la relación o situación jurídica se hace valer o provoca efectivamente la aplicación de ley del Estado A mucho más tarde (pueden pasar años) y acontecer que el Estado A ha modificado su ley interna, lo cual genera la interrogante de si debemos tener en cuenta la ley del Estado A vigente al momento de la creación de la relación o situación jurídica, o la ley existente al momento en que esta última pretende hacerse valer. Adviértase que la regla de conflicto del foro no indica actualmente la ley de otro Estado, sino que sigue admitiendo la aplicabilidad de la ley del Estado A, pero ya no es la misma ley sustantiva que regía cuando la relación o situación jurídica se creó. ¿Cómo responder a este dilema?

Tradicionalmente, Uruguay ha sido muy meticuloso en el tratamiento del Derecho extranjero y podemos afirmar sin lugar a dudas, que existen ciertos principios de nuestro ordenamiento jurídico que forman parte de una política de Estado. Entre ellos tenemos tres de relevancia: el tratamiento del Derecho extranjero como Derecho, la

aplicación de oficio del Derecho extranjero por el juez de la causa, y el principio que el magistrado debe conocer el Derecho extranjero al momento de presentarse el litigio (*iura novit curia*). A estos principios que forman parte integrante de nuestro Derecho internacional privado, la Ley Gral. confirma otro, que ya estaba incluido en el art. 525.3 del Código General del Proceso, que obliga a que “el Derecho extranjero debe ser aplicado de oficio *e interpretado* tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva”. (Énfasis agregado).

De lo expuesto debe desprenderse que, si el Derecho extranjero declarado aplicable por la regla de conflicto del foro, cambia de contenido, deberán aplicarse las soluciones proporcionadas por el Derecho transitorio vigentes en dicho ordenamiento, porque existe la obligación de aplicar ese Derecho extranjero sin deformaciones. Porque, además, la regla de conflicto uruguaya ya ha terminado su función indicativa, en la medida que ha señalado el Derecho extranjero aplicable, lo demás debe correr por cuenta de este último. Es un principio de fidelidad a la ley extranjera⁵. La doctrina notarial uruguaya no ha estado ausente en el análisis de este problema. Cuando Italia aprobó la ley No. 151 que entró a regir el 21 de setiembre de 1975 y que produjo modificaciones importantes en el régimen de bienes en el matrimonio, con incidencia en Uruguay debido a la numerosa población de origen italiano existente en el país con bienes en Uruguay. La Asociación de Escribanos del Uruguay dedicó tres sendas Conferencias sobre la problemática, donde expusieron destacados especialistas: por Derecho Civil el Prof. Esc. Roque Molla; por Derecho Internacional Privado la Prof. Esc. Doelia Terra Corbo y Prof. Esc. Ronald Herbert, y por Derecho Registral la Prof. Esc. María Celia Corral.

III. Los cambios en las reglas de conflicto del foro

Quizás sea este el problema más acuciante a resolver, ya que se presenta en su inmediatez, a partir de la aprobación de la ley No. 19.920 de 27 de noviembre de 2020, que entró en vigor el 16 de marzo de 2021. ¿La nueva ley se aplica retroactivamente a las relaciones y situaciones jurídicas anteriores o solo a las posteriores de su entrada en vigor? ¿Los artículos finales del Código Civil, que han sido derogados por obra del art. 62 de la Ley Gral., deben seguir ocupándose de regular los efectos que se produzcan luego del 26 de marzo de 2021, respecto de aquellas relaciones o situaciones jurídicas creadas con anterioridad a dicha fecha? ¿Qué alcance tiene el art. 7 del Título Preliminar del Código Civil, en cuanto establece la irretroactividad de las leyes? ¿Por qué se ha incluido en la *Convención Interamericana de normas generales de Derecho internacional privado* el art. 7 y en la Ley Gral., el art. 9, a

los derechos adquiridos como un principio general de la Teoría de Derecho internacional privado, cuando este principio ha sido desacreditado por una parte importante de la doctrina internacional, en cuanto esconde u oculta el verdadero problema, que es la solución de un conflicto de leyes? ¿Qué decir del art. 7 de la Constitución de la República que establece el derecho de todos los habitantes de la República a ser protegidos en el goce de la seguridad?

El problema a dilucidar se presenta, además, como una cuestión inusual, casi inédita podríamos decir, en cuanto la primera ley destinada a organizar las normas de Derecho internacional privado fue creada hace 80 años (Ley No. 10.084 de 3 de diciembre de 1941, incorporada a la parte final del Código Civil). La ley citada determinaba en el art. 2405 del Código Civil, que se derogan “las disposiciones que se opongan a la presente ley y especialmente los arts. 4 y 5 del Título Preliminar”. Pero mucho antes, en el año 1868, el propio Código Civil al entrar en vigor, incluyó tres artículos (del 2390 al 2392), donde consignó de qué manera entrará en vigencia. El art. 2390 dispuso la derogación de “todas las leyes y costumbres que han regido hasta aquí, sobre las materias que forman el objeto del presente Código”. Luego, el art. 2391 afirma que “todos los asuntos pendientes en que no haya recaído una sentencia sobre el fondo a la época en que este Código se hizo obligatorio, serán juzgados por sus disposiciones, a no ser que en el mismo Código se encuentre prescripción expresa en contrario”. Por último, el art. 2391-1 considera que “las modificaciones incorporadas al texto del Código, se regirán en cuanto a su vigencia, por las leyes respectivas”.

O sea que, no existen antecedentes en nuestro orden jurídico respecto del Derecho transitorio que se compezan con la realidad actual. Solo contamos con el art. 7 del Código Civil que establece lacónicamente que, “las leyes no tienen efecto retroactivo”. Sin embargo, para una gran parte de la doctrina, la afirmación legal debe ser matizada, aun ante una redacción tan cortante, al plegarse a la doctrina de autor francés Paul Roubier, quien analiza el cambio legislativo examinando hasta cuándo rige la ley vieja, desde cuándo rige la nueva disposición y qué normas regulan las relaciones o situaciones jurídicas en curso. Como señala Escudero, “siempre que se produce una modificación legislativa se encuentran en pugna dos valores jurídicos: la justicia y la seguridad, que deben ponderarse de forma prudente y equilibrada, para brindar la mejor solución de Derecho transitorio”⁶.

La doctrina de Paul Roubier (1886-1964). Este ius filósofo francés dotado de una pluma brillante, ha sido autor de destacadas obras, como *Théorie générale du*

Droit (1946), *Droits subjectifs et situations juridiques* y especialmente, *Les conflits de lois dans le temps* en dos tomos (Tomo I 1929 y Tomo II 1933), y ha tenido una profunda influencia sobre el pensamiento jurídico de Occidente. Como lo expresa en el Preámbulo del Tomo I, los desarrollos de la última obra citada se centran sobre el Derecho Civil, justificando la decisión porque, según él, el Derecho civil constituye siempre el centro de los estudios jurídicos. No obstante, reserva parte del Tomo II para analizar el Derecho transitorio en el Derecho Público, en el Derecho penal, en el procesal y destina el último capítulo al Derecho internacional privado. En lo que a nosotros en este momento nos ocupa, que es lo referido a la última obra citada, Roubier intenta establecer los principios que deben gobernar el orden en el tiempo de las leyes internas y, por extensión al conflicto entre reglas sucesivas de Derecho internacional privado. Su obra puede considerarse como el intento de superar definitivamente la doctrina de los derechos adquiridos, por una propuesta más técnica. Por tanto, examina las siguientes situaciones:

1) Actos otorgados *antes* de la vigencia de la nueva ley con todos sus efectos consumados antes de dicha vigencia, constituyen el pasado y, por tanto, quedan sometidos a la ley antigua, vigente a dicho momento. La irretroactividad es total y la ley nueva no deben modificarlos (*facta praeterita*). Nos hallaríamos ante derechos definitivamente constituidos y totalmente consumados o consumidos⁷. Se ha empleado la locución *tempus regit actum* pensando en la regla simétrica *locus regit actum*.

2) Actos otorgados *luego* de la vigencia de la nueva ley, se regirán por la ley nueva, así como los efectos que de ellos deriven (*facta futura*). Lo mismo, las simples expectativas surgidas antes de su vigencia, que son tales cuando no se han configurado definitivamente los recaudos para que se le impute a un sujeto, en forma definitiva, una prerrogativa jurídica. En la simple expectativa, en rigor, la situación no existiría, sino que solo habría una esperanza de que llegue a existir⁸.

3) Actos otorgados antes de la vigencia de la ley nueva, pero con efectos⁹ diferidos que traspasan la línea divisoria del fin de la vigencia de la ley anterior e ingresan al ámbito de vigencia de la nueva ley (*facta pedentia*)¹⁰. Roubier sostiene que a todos aquellos efectos que se produzcan luego de entrada en vigor de la ley nueva, se les aplicará esta ley en forma inmediata. Deben ser realmente “efectos” y no el desarrollo de “hechos constitutivos” en el tiempo. Para Roubier, esta solución no implica atacar el principio de no retroactividad de las leyes, ya que aquellos efectos que nacen con posterioridad a la sanción de la ley nueva, caen naturalmente dentro del ámbito de aplicación de esta última. Si admitiéramos la aplicación de la ley anti-

gua luego de la aprobación de la ley nueva, se producirá una ultra-actividad de la ley antigua que, aunque derogada, sin embargo, continuaría vigente para el cumplimiento de su objeto específico sobre los hechos creados bajo su vigencia y todos los efectos que pudieran derivar de tales hechos. De todos modos, es posible ver rasgos de ultra-actividad en materia de capacidad puesto que, si ésta es mayor en el país de origen que en el país de acogida de la persona, la capacidad jurídica se mantendría en el nuevo orden jurídico. En este sector, de dominio de la ley nueva, cabe incluir, además, según el autor, a aquellas situaciones jurídicas que se encuentra en curso de formación. “A veces el hecho o acto constitutivo (o extintivo) se produce al momento de su consolidación, pero también a veces está constitución (o extinción) resulta de un estado de hecho continuo o aún de varios elementos sucesivos que intervienen en diferentes momentos en el tiempo”¹¹.

4) Además, Roubier establece una importante excepción a los criterios enumerados, en lo referido a los contratos, al considerar que “el efecto inmediato de las leyes nuevas no se aplica a las situaciones contractuales, para las cuales, por el contrario, prevé la supervivencia de la ley vigente al día del contrato, en cuanto a los contratos en curso. La ley del día en que el contrato se ha celebrado, regirá los efectos de ese contrato, así como sus modos de disolución. Esta diferencia entre situaciones legales y las contractuales encuentra su razón de ser en el hecho de que las situaciones regidas por la ley, obedecen a un régimen unitario. La diferencia reside en que, en tanto las figuras contractuales son de una variedad infinita, por lo que la aplicación de la nueva ley no presente interés alguno, teniendo en cuenta esta diversidad y la libertad de elección concedida a las partes. Más adelante agrega que “la supervivencia de la ley al día del contrato comporta varias excepciones: en virtud de una cláusula legislativa expresa, en el caso de la ley nueva que toma la forma de una fuerza mayor en el tiempo (hecho del príncipe), y en el caso de que la nueva ley viene a reglamentar un estatuto legal y ataca directamente al contrato (exclusión tácita)”¹².

En cuanto a las leyes interpretativas, ellas gozan de una retroactividad denominada “impropia”, como o señala el art. 13 del Título Preliminar del Código Civil, (remisión operada por el inc. 2 del art. 1 de la Ley Gral.), el que consigna que “la interpretación auténtica o hecha por el legislador tendrá efecto desde la fecha de la ley interpretada; pero no podrá aplicarse a los casos ya definitivamente concluidos”. Según Roubier “es la estructura misma de las leyes interpretativas lo que entraña su retroactividad, se trata de una forma particular de legislación, en la que el legislador se transforma en simple intérprete del Derecho, a la manera del juez. La ley de interpretación tiene un efecto retroactivo, del mismo modo que los cambios de jurisprudencia

que, son decididos delante de los asuntos definitivamente juzgados (*causae finitae*)”¹³.

Tomando como base la doctrina de Roubier, Ortiz Urquidí considera que “creemos que la teoría debe organizarse y los casos prácticos resolverse sobre estas bases: las dos que proporciona Roubier al distinguir: a) los efectos retroactivos y b) los efectos inmediatos de la nueva ley; una más que señalaremos con la letra c), consistente en la supervivencia o prolongación, en determinados casos, de la vigencia en el futuro de la ley antigua, a pesar de estar derogada; y, por último, d) la que apuntamos al final del Capítulo anterior: que en vez de tratar de saber cuándo la ley es retroactiva, hay que establecer cuándo debe entenderse que, aunque obre sobre el pasado, no es retroactiva”. Pensamos que el apartado c) precisado por Ortiz, es muy pertinente, en especial, para la vigencia de los derechos humanos, como veremos más adelante¹⁴.

Dificultades encontradas para aceptar una solución global a los problemas del conflicto de leyes en el tiempo en Derecho Internacional Privado

Estas soluciones presentadas *grosso modo*, han sido ampliamente recibidas por la doctrina nacional (ver Bibliografía adjunta) en las hipótesis de cambio de una ley sustantiva por otra. En cierto modo, puede decirse que la propuesta de Roubier se basa en un diagrama de reglas de carácter formal, asume un enfoque normativo, que miran exclusivamente el ámbito espacio-temporal de aplicación de las leyes involucradas. La pregunta que cabe realizar, entonces, es la siguiente: ¿las propuestas de Roubier pueden ser trasladadas, sin inconvenientes, al Derecho internacional privado de nuestro siglo? Una respuesta afirmativa merece reparos por diversos motivos.

1) Una transformación en la concepción del Derecho internacional privado.

Uruguay ha tenido una experiencia más que centenaria en materia de regulación de las relaciones privadas internacionales. Si bien sus primeras formulaciones (contenidas en el Código Civil de 1868) adoptaron algunas soluciones que contemplaban la nacionalidad, especialmente de los uruguayos para resolver las situaciones de conflicto, en décadas siguientes se volcó a un territorialismo que se inclinaba por la búsqueda de una localización objetiva y universal de tales relaciones mediante puntos de contacto aceptables por todos los países del mundo. La denominada “Escuela neo-territorialista del Río de la Plata”, concebía a la disciplina como aquella que resolvía un conflicto de soberanía entre Estados, adoptando como método ideal, la regla de conflicto formal, indicativa, prescindente de la búsqueda de los resultados a los que ella podría conducir, y proscriptora del ejercicio de la autonomía de la vo-

luntad de los particulares para elegir juez o para elegir ley, salvo algunas contadas excepciones. En cierto modo, este enfoque se enmarca bien con una solución a los conflictos de leyes en el tiempo puramente normativa y objetiva.

Pero las cosas han cambiado mucho desde aquella época inicial a la realidad de hoy. En paralelo a una transformación de los cometidos del Estado¹⁵, el cambio más importante es la adopción de una concepción privatista del Derecho internacional privado, donde lo que le interesa (o le debe interesar) a la disciplina es el ser humano con sus planes de vida, para asegurarle una circulación transfronteriza sin problemas. Por tanto, en la actualidad se ve que la norma de conflicto resuelve un conflicto de intereses entre particulares, por lo que no puede ser una norma meramente formal o técnica, ajena a los resultados materiales. Se ha operado lo que Weller define como el desplazamiento de la atención, del Estado hacia la persona, y del espacio hacia el individuo, mediante el cuidado de sus intereses y el reconocimiento de sus derechos fundamentales¹⁶. Al igual que los modernos Derechos privados internos, el centro es la persona y la protección y satisfacción de sus necesidades.

El Estado sigue presente, pero con un objetivo radicalmente distinto: favorecer este nuevo enfoque y no tanto el examen de la problemática desde un punto de vista soberanista. La Ley Gral. comienza a experimentar esta evolución al establecer en el art. 5 dedicado al orden público internacional, que la identidad jurídica del país se asienta “en los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y en las Convenciones internacionales de los que la República sea Parte”, acompañado de otro principio relevante, como es el de tener “en cuenta el carácter internacional de las relaciones jurídicas privadas”. Protección de los derechos humanos fundamentales y respeto a la internacionalidad de los supuestos son, entonces, las dos grandes coordenadas de nuestro Derecho internacional privado. Parece difícil imaginar que, si el Derecho internacional privado contemporáneo ha tenido este viraje, no lo tenga la regla de conflicto transitorio, perdiendo el carácter aparentemente neutro que lo había caracterizado. Fernández Rozas, habla también de “una crisis de la norma de conflicto intertemporal” en tanto que hoy se trata de una construcción a partir de valores o, para ser más exactos, a partir de nuevos valores¹⁷.

Sin duda alguna, este nuevo encare se halla en germen en la nueva Ley Gral. Dependerá de nosotros que lo protejamos, le acerquemos tierra fértil y lo reguemos con empatía para que crezca y se desarrolle de forma de sentar las bases firmes de un nuevo Derecho internacional privado o, por el contrario, le pongamos tantos obstáculos a su desarrollo que la propuesta quede raquítica y sin posibilidad de evolu-

ción. Parecen acertadas las reflexiones de Fernández Rozas, en cuanto a que, en el razonamiento de nuestra disciplina se han incorporado con fuerza valores y principios que intervienen activamente en la solución de las cuestiones transfronterizas: la igualdad entre el hombre y la mujer, el interés superior del menor, el respeto a la dignidad del anciano, la idea del *favor negotii*, la libertad de las personas para diseñar su plan de vida, etc. Todo ello vuelve imposible diseñar un método *global* que resuelva los conflictos intertemporales.

2) **El reconocimiento de un pluralismo metodológico.** La obra de Paul Roubier, publicada entre 1929 y 1933, alude a la regla de conflicto clásica, que gozaba de un apogeo indiscutible en Europa continental, recién en los años 30 comienza la rebelión de la escuela angloamericana contra los postulados de la regla de conflicto y de sus *scapes devices*, pero el impacto de ese reto demoró en ser asimilado por el viejo continente.

Aun reconociendo que, muchas veces resulta difícil apartarse de la óptica de Roubier, en cuanto a que a cada principio le siguen diversas excepciones que flexibilizan el criterio inicial, lo cierto es que, a diferencia de la colisión en el tiempo entre normas sustantivas de Derecho privado interno, en el Derecho internacional privado autónomo se presenta, al día de hoy, un pluralismo metodológico que aún no ha acabado de establecerse en número y en su profundidad¹⁸. La versatilidad metodológica está hoy, a la orden del día. Pensemos, por el momento, en solo cuatro variantes: la regla de conflicto clásica que tiene todavía un lugar destacado, la regla de conflicto dotada de una orientación material, las normas de aplicación inmediata o necesaria, y las normas materiales. ¿Es posible aceptar una solución global para resolver un conflicto intertemporal ante este florilegio metodológico? ¿Cómo es posible utilizar un método transitorio formal cuando el Derecho internacional privado del s. XXI no se limita a normas formales? Donde de mediadora neutral entre órdenes jurídicos, nuestra disciplina se ha transformado en un medio para imponer valores materiales enfocada en el individuo y en su identidad cultural. Donde antes se privilegiaba el reconocimiento de la diferencia entre los Estados, en tanto que al día de hoy, se respeta la diferencia entre los individuos¹⁹. ¿Y qué orden público internacional para esta situación, si se lo concibe a partir de muestrario de la identidad jurídica de un país?

Las normas de conflicto clásicas. Comencemos por analizar la regla de conflicto clásica. Esta es la que mejor se empareja con el método formal-normativo de Paul Roubier. Pero, de todos modos, hay una diferencia abismal entre un conflicto intertemporal de leyes sustantivas, directas que puede producirse dentro de un mis-

mo orden jurídico y el conflicto intertemporal entre normas de conflicto clásicas, en el sentido de que estas últimas son normas indirectas, *no proporcionan la solución del caso*, sino que nos remiten a un Derecho estatal, el cual nos dará la solución. O sea que, nunca se sabrá por adelantado, cuáles serán los “efectos” que deberán perdurar bajo la vigencia de la nueva norma de conflicto. La antigua regla de conflicto podrá establecer que la solución la debe proporcionar la ley del Estado A, en tanto que la nueva puede decidir que la dará la ley del Estado B, en ambas hipótesis (v.g., extranjerías), con soluciones diferentes en cuanto a su admisibilidad, naturaleza y soluciones concretas.

Queremos insistir en esto, en el Derecho internacional privado clásico el conflicto no se presenta entre normas sustantivas directas, sino entre reglas indirectas, indicativas, distributivas de competencias. Los planos del análisis son diferentes, por cuanto aun cuando en ambos planos se llegue a un mismo resultado (a la obtención de un Derecho sustantivo estatal que regule el supuesto), en el Derecho internacional privado antes de llegar a ese culmen, deberá solucionarse el tema conflictual. Debe advertirse que una modificación de las normas de Derecho internacional privado puede conducir, a un cambio del Derecho aplicable (extranjero o nacional). La única hipótesis donde no se presentará este problema es aquella donde la ley antigua y la reciente sean similares (que tengan la misma hipótesis y los mismos efectos jurídicos), ya que ahí, el conflicto intertemporal desaparece. El deseo de no ser una normativa rupturista permite ver varios ejemplos de ello en la Ley Gral., como en el caso de las sucesiones (art. 30) o en el de las relaciones personales entre los cónyuges (art. 24), entre otros. En estas materias no hay una regulación *ex novo*.

Las reglas de conflicto materialmente orientadas. Sigamos con el escrutinio de los métodos posibles en nuestro orden jurídico y examinemos una variante o transformación de la regla de conflicto, que es la denominada “regla de conflicto materialmente orientada”, la cual ya no se desentiende o descuida el resultado al que pueda conducir, sino que lo privilegia. O sea, que hay un rescate teleológico para la regulación de las relaciones transfronterizas cuya importancia puede ser tal, que el valor al que se apetece llegar, puede transformarse en un orden público de dirección. Ahora bien, sentada esta breve descripción, debemos examinar dos posibilidades: la hipótesis en la que una regla de conflicto dotada de una orientación material es sustituida por una regla de conflicto clásica; y, por otro lado, la hipótesis inversa, que la regla de conflicto clásica se vea remplazada por otra dotada de una orientación sustantiva. En esta última situación, la regla sigue siendo indicativa, en cuanto no es precisa en cuanto a la ley sustantiva aplicable, simplemente acontecerá (como

es la solución en nuestro orden jurídico) el establecimiento de un número limitado de leyes donde la parte favorecida (o el juez) podrá llevar a cabo la elección. Si el objetivo es re-ubicar en la problemática a resolver al individuo y permitirle la determinación de la mejor solución legal, no cabe duda que debería prevalecer con carácter retroactivo la nueva ley. Si el reemplazo opera de una regla dotada de orientación material por una regla de conflicto clásica y la primera atiende un derecho humano fundamental, hay un principio de Derecho internacional de los derechos humanos, que establece que los derechos humanos se acrecientan, pero nunca disminuyen. Ante este principio, ¿la regla de conflicto clásica no quedará limitada en su accionar por los objetivos de la norma derogada?

Las normas de aplicación inmediata. Continuando con el examen metodológico acerquémonos al análisis las normas de aplicación inmediata o necesaria. Nos hallamos ante normas nacionales, materiales, dotadas de una rigurosidad extrema, que obliga a aplicarlas sí o sí, desplazando incluso a la regla de conflicto desde el inicio del razonamiento conflictual. Se trata de satisfacer a plenitud “las políticas sociales y económicas” del país (art. 6). ¿Puede llegarse a elaborar una solución global para todos los conflictos intertemporales que puedan acontecer dentro del Derecho internacional privado? Si el conflicto es entre la antigua regla de conflicto y la nueva norma de aplicación inmediata o necesaria, el choque, colisión o antagonismo ya no se presentará entre reglas de conflicto repartidoras o indicativas sino entre dos normas de diferente naturaleza. En esta hipótesis, todo hace pensar que el conflicto ya está resuelto: el operador jurídico deberá adaptarse a lo que la norma de aplicación inmediata o necesaria decida, en cuanto a su aplicación retroactiva o no. Acá no puede pensarse en una super regla (intertemporal), ya que es la propia norma la que establecerá su propio campo de aplicación. Por otro lado, si la norma de aplicación inmediata o necesaria es la anterior y la nueva ley es una regla de conflicto clásica o materialmente orientada, se entiende que ya no es necesario la satisfacción exclusiva y excluyente de una determinada “política social o económica” y se reestablecerá el conflicto entre reglas de conflicto clásicas o, con su variante metodológica, la regla de conflicto materialmente orientada, en la forma desarrollada en los párrafos precedentes.

Las normas internacionales materiales. Llegamos, finalmente, al último supuesto metodológico que hemos decidido examinar: la redacción de normas materiales o sustantivas de derecho internacional privado o, como diría nuestro Maestro Quintín Alfonsín, aquellas normas que favorecerían la creación de un Derecho privado internacional. ¿Debemos privilegiar la solución y los efectos del Derecho sus-

tantivo seleccionado por la regla de conflicto antigua o, por el contrario, prevalecerán las nuevas soluciones materiales?

3) **La diversidad de áreas que atiende el Derecho internacional privado.** El Derecho internacional privado se compone de tres subgrupos tradicionales para resolver los problemas privados con repercusiones transfronteriza, dos de ellos de Derecho privado y uno de Derecho público: el Derecho Civil internacional, el Derecho comercial internacional y el Derecho procesal internacional. Pero cabe advertir que el Derecho procesal internacional cuenta ahora con dos áreas bien específicas: la del derecho procesal estatal y la del arbitraje privado internacional, con dos formas diferentes de impartir justicia. También el Derecho civil se ha fragmentado, buscando una mayor especialización: en Derecho de familia y hasta en un Derecho de la minoridad. Esta es otra de las características de nuestra disciplina que impediría la obtención de una solución global a la cuestión del conflicto de leyes en el tiempo, en tanto cada una tiene objetivos diferentes. Incluso, podría agregarse que las soluciones dentro de cada subgrupo pueden ser parciales para ciertas categorías, pero no para las demás, y esas otras deberán buscar una solución apropiada al conflicto de leyes en el tiempo. Fernández Rozas abunda en detalles: “a la hora actual se ha demostrado con claridad, que no pueden dictarse normas de carácter unitario para la solución de los eventuales problemas de aplicación temporal o espacial del ordenamiento jurídico, porque dentro de cada ‘sistema’ jurídico existen diversos ‘sub-sistemas’ que requieren soluciones propias. Con un carácter general, no puede desconocerse que determinados intereses sociales o razones de interés público, pueden justificar en el ámbito del Derecho internacional privado, en ciertos supuestos, la retroactividad de la ley nueva. Y aun cuando los Códigos Civiles que siguen el modelo francés ofrezcan un criterio interpretativo contrario a la retroactividad, dicho criterio no posee un carácter absoluto”²⁰. O sea que, según nuestro modo de ver, deberíamos reconocer la vigencia del principio de la especialización, por lo cual, no habría un modo general y absoluto de alcanzar la certeza jurídica, sino que debemos pensar en certezas jurídicas “en pequeño”, o en “pequeñas certezas jurídicas”: por áreas, por temas, por objetivos, etc. Está claro que, pensar de este modo, no significa caer o provocar el caos sino fomentar y respaldar el principio de la especialización. En otros términos: cada subsistema requiere soluciones propias.

Y esta no es una postura teórica, sino que encuentra su demostración en los hechos. A título de ejemplo podemos citar al Derecho procesal que *ya tiene normas propias* para resolver este conflicto, las cuales no están en la Ley Gral., sino en la ley orgánica procesal civil como es el Código General del Proceso. La Ley Gral. so-

lo complementa las soluciones procesales de dicho Código, colmando algunos vacíos existentes en este último. Es así que el Código General del Proceso establece en el art. 12 bajo el título “Aplicación de las normas procesales en el tiempo”, lo siguiente: “las normas procesales son de aplicación inmediata y alcanzan incluso a los procesos en trámite. No obstante, no regirán para los recursos interpuestos, ni para los trámites, diligencias o plazos que hubieren empezado a correr o tenido principio de ejecución antes de su entrada en vigor, los cuales se regirán por la norma precedente. Asimismo, el tribunal que esté conociendo en un asunto, continuará en el mismo hasta su terminación, aunque la nueva norma modifique las reglas de competencia”²¹.

Por tanto, los intérpretes de la Ley Gral. no deberán preocuparse por los problemas de Derecho transitorio en materia procesal, en cuanto están ya regulados en el Código de marras. El problema se presenta en saber si, tanto el Derecho civil internacional y el Derecho comercial internacional tienen reglas propias de conflicto de leyes en el tiempo, ya en la propia Ley Gral., o fuera de ella. Respecto del Derecho civil internacional, y como ya hemos adelantado, no existe norma alguna de tal tenor, pero teniendo en cuenta el “cordón umbilical” que una a la Ley Gral. con el Título Preliminar del Código Civil, podría acudir al art. 7 dándole una interpretación acorde a las necesidades ius internacional privatistas. Finalmente, en cuanto al Derecho comercial internacional deberíamos examinar el art. 13 y las soluciones acordadas a los contratos comerciales internacionales (art. 44 a 51), para obtener una respuesta satisfactoria. Todo parece indicar que, dada la especialidad de esta área, consagrada a texto expreso en el mencionado artículo, la propia voluntad de las partes debería solucionar los problemas intertemporales y, en el resto (más o menos amplio) habría que acudir, con preferencia, a los usos y a los principios generales de Derecho comercial internacional.

4) **La emergencia y consolidación de los derechos humanos.** La emergencia y la posterior consolidación de los derechos humanos fundamentales acontecidas luego de la segunda gran guerra, ha constituido un elemento sumamente perturbador sobre todas las ramas del Derecho, dada su vocación universal y la aspiración de su satisfacción con carácter prioritario. La presencia del Derecho internacional de los derechos humanos ha puesto contra la pared a todas las ramas del Derecho, en cuanto tienen que resolver en qué medida ingresa al ámbito de sus competencias el tratamiento de los derechos humanos. No pocos autores se han inclinado, apresuradamente, a adjudicarle a los derechos humanos una primacía sustantiva que desplazaría a cualquier rama jurídica. Esta últimas actuarían en subsidio de los derechos humanos, de una forma aleatoria y accesoria, como una especie de figurantes o partiquinos²².

Debemos sustraernos a esa tentación. Los derechos humanos no pueden regir a una situación jurídica de fondo de un modo autónomo, lo cual quiere decir que no pueden considerarse como Derecho material aplicable al fondo del litigio, no tienen esta naturaleza y, por tanto, no constituyen una ley aplicable²³. Los derechos humanos funcionan como principios jurídicos y no como reglas. Por otro lado, ya la doctrina ha aceptado que los derechos humanos no pueden reducirse a ninguno de los mecanismos del Derecho internacional privado, éstos últimos podrían constituirse sí, en “correas de transmisión” de los derechos humanos. En suma, los derechos humanos pueden servir de complemento, de base de referencia, de auxiliar, o más exactamente, puede afirmarse que, si bien no forman parte del Derecho internacional privado, actúan en paralelo y le imponen un marco, actúan emplazando al Derecho privado, pero no constituyen un Derecho “extranjero”²⁴. Aun realizada esta aclaración, debemos tener en consideración que su presencia en todas las ramas del Derecho también constriñe al legislador, no solo al juez.

Estos razonamientos nos llevan a pensar que un método puramente formal, con un enfoque exclusivamente normativo para la solución de los conflictos de leyes en el tiempo ya no es posible de sostener y menos aún, como una hipótesis de solución global al problema. Los valores y los principios se han colado en apoyo a la búsqueda de una solución satisfactoria, “sana” a la sucesión de leyes en el tiempo, que permita mantener la centralidad de las personas en la regulación de las normas internacional-privatistas. Hemos defendido, en otra oportunidad, la adopción del método sintético judicial que acepta la concepción trialista del mundo jurídico (axiológico, social y jurídico), como el que más congenia con la irrupción de los derechos humanos en el ámbito del Derecho internacional privado y permite adaptarlos al “lenguaje” de este último²⁵.

5) **La autonomía de la voluntad.** La autonomía de la voluntad es el reconocimiento de la libertad del individuo, que cuenta con protección constitucional en el art. 7 ya citado. Se ha producido una corriente poderosa, aquella que fluye de la transformación del individuo abstracto de la Revolución francesa por la del individuo concreto que quiere ser dueño de su destino, de la elección de su plan de vida y, de todas las elecciones que le atañen como ser humano. En nuestra disciplina, significa que la persona puede seleccionar la norma (ley estatal o norma extra estatal) y el magistrado (juez o árbitro) para resolver sus problemas sobre el plano internacional. Esta nueva concepción del hombre y de la mujer y de su centralidad, tiene sus repercusiones sobre el plano del Derecho internacional privado, por cuanto tendrá la posibilidad de ser partícipe a la hora de decidir si una norma tendrá o no, efecto retroactivo.

Un ejemplo palmario nos lo proporciona el art. 25 de la Ley Gral. al habilitar a los cónyuges que pasaren a domiciliarse a Uruguay, a optar por el régimen de bienes en el matrimonio uruguayo y acordarle “efectos retroactivos”. Se trata de una consecuencia del aumento de importancia de la idea de privacidad; ya no solo se trata de lo privado, sino que pasa a ser parte de lo íntimo. Obviamente que, a esta tendencia habrá que marcarle límites porque, aun así, todos los actos humanos tienen repercusión pública (sociales o, en los archicitados “terceros”). Weller añade, en la misma línea, que “la autonomía de la voluntad abre un amplio espacio para el autodesarrollo de la persona plural” o de una persona pluralidad, que no se centra necesariamente en su propia cultura, sino que asimila otras, a veces muy distantes y distintas”²⁶.

Otra repercusión interesante de la entrada en vigencia de la nueva ley, lo constituye el necesario examen del viraje copernicano producido entre la antigua ley que prohibía el ejercicio de la autonomía de la voluntad (art. 2403 del C.C.)²⁷ y las nuevas disposiciones contenidas en el Capítulo IX, Sección I dedicado a las “Obligaciones contractuales”, donde el art. 45 afirma con una cierta rotundidad, que “los contratos internacionales puede ser sometidos por las partes al Derecho que ellas elijan”. ¿Qué acontece con aquellos celebrados con anteriores a la Ley Gral. que han producido un cierto número de efectos antes de la misma pero que continúan produciendo efectos luego del 26 de marzo de 2021? Cabe precisar que, en el anterior sistema las partes estaban sometidas a un régimen legal preceptivo, al que debían amoldarse de alguna manera. En tal caso, ¿es posible que, dada la amplísima libertad otorgada a las partes por el art. 45, éstas puedan modificar la elección de la ley (que les había sido impuesta) y elegir otra, tantas veces como fuere necesario durante la vida del contrato mediante un pacto de *electio iuris*? ¿O renunciar al criterio de la ley única y seleccionar varias leyes para cada “parte” del contrato?

Sin lugar a dudas la respuesta debe ser afirmativa. A partir de ahora, lo que la voluntad ha hecho, ella puede deshacerlo. Se trata de la afirmación del principio de la libertad en la vida privada de las personas, sobre las cuales el Estado solo debe tener injerencia si se está en presencia de un abuso. Sería, entonces, un efecto retroactivo provocado por los particulares y no dejado a lo que pueda resolver una solución legal, global o no. Por consiguiente, ya no será más posible, establecer normativas generales de exclusión de un derecho humano fundamental. En el futuro, si hay que limitar el ejercicio de la voluntad, ello será puntual y justificado. De todos modos, si no hay tal pacto, se aplicarán las soluciones subsidiarias o supletorias del art. 48, que al ser una reproducción de los arts. 34 a 38 del *Tratado de Derecho Civil Internacional* de Montevideo de 1889, al que remitía el derogado art. 2399 del Código

Civil, podría decirse, que (en esta situación específica) no modificaría, sino que sería una continuación, del régimen anterior²⁸.

5) **El enigma de los derechos adquiridos.** Sin duda que, referirse a los derechos adquiridos es referirse a una construcción teórica de una orgullosa antigüedad. Se ha dicho que las primeras concepciones se hallan expresadas, bajo diversos modos, en las obras de los estatutarios franceses del s. XVIII, a menudo respecto de los cambios de estatuto personal producido por el cambio de domicilio, con miras a preconizar la sumisión de la capacidad a la ley del domicilio de origen y la inmutabilidad del primer domicilio de los esposos en cuanto a las convenciones matrimoniales. “Boullenois observa que un mayor en Normandía viene a afincarse con su padre en París. Desde momento, de mayor se convertirá de golpe en menor y se verá privado de un derecho que él había adquirido; en otro pasaje dice, que es una máxima que el cambio de domicilio del deudor no debe cambiar o alterar el derecho del acreedor. Y que el cambio de domicilio de los esposos no cambia su régimen matrimonial; ellos ya tienen un derecho adquirido al régimen matrimonial del lugar de celebración del matrimonio”²⁹. Un derecho sería o estaría adquirido cuando ha entrado *definitivamente* en el patrimonio de su titular³⁰. En sus diversas variables doctrinales, se piensa que una vez constituido un derecho en un Estado, tanto la constitución, *todos* efectos sin distinción en el tiempo, y la disolución, deben someterse a la ley del lugar donde dichos han sido celebrados o han acontecido.

Para Savigny, este principio nos encierra en un círculo vicioso, pues nosotros no podemos saber lo que es un derecho adquirido si antes no sabemos cuál ley debe decidir su adquisición. Pero el crítico más incisivo ha sido Pierre Arminjon, para quien “la expresión es mala a primera vista. Todo derecho es adquirido, un derecho no adquirido no existe; ella también es anfibológica o, mejor dicho, proteiforme, puesto que designa nociones disímiles. Tomada en su acepción usual, la noción de los derechos adquiridos sirve para medir el alcance del principio de no retroactividad de las leyes, contraponiendo y siguiendo una fraseología criticable, aunque tradicional, a las simples expectativas, las cuales no sobreviven a la ley abrogada y tampoco a los derechos adquiridos bajo el imperio de la nueva ley. Esta distinción no puede ser utilizada para resolver los conflictos de leyes”³¹. Baudrit añade que “la noción de los derechos adquiridos debe restringirse al máximo. Para que tenga sentido técnico debe pensarse en ella casi exclusivamente cuando se hace referencia a derechos de tipo pecuniario y a efectos de situaciones jurídicas contractuales. De otra manera, utilizando un criterio amplio, la evolución del Derecho por vía legislativa, sería imposible”³².

Con el paso del tiempo, el criterio de los derechos adquiridos ha sido guardado en el desván de las herramientas innecesarias, reemplazada en nuestra disciplina por otras de mayor eficacia y utilidad. Lo que ha acontecido es que la evolución de nuestra disciplina ha podido constatar, que el respeto de los derechos adquiridos en el extranjero puede ser perfectamente comprendida y regulada mediante una regla de conflicto de leyes, la que encontraría el lugar de la sede de la relación jurídica y, con ello, la determinación del Derecho aplicable. Desde tal perspectiva la noción estará demás, sería superflua, sobrante, inútil. No existiría una teoría de los derechos adquiridos independiente de los conflictos de leyes. Alfonsín comenta al respecto, que “para saber si un derecho está ‘regularmente’ adquirido (único caso en que merece respeto internacional), hay que examinar si es competente la ley que lo sustenta, y ello supone resolver un conflicto de leyes exactamente igual como si el derecho, en lugar de estar creado de antiguo, fuera a crearse en el mismo instante del examen. No hay normas de Derecho privado internacional distintas, ni mecanismos distintos, ni excepciones distintas, para un caso y para otro. En realidad, la noción de derecho adquirido solo tiene en el Derecho privado internacional una función limitadísima en materia de conflictos móviles”³³.

Sin embargo, ningún tema de Derecho privado da un portazo definitivo y se diluye definitivamente de la escena jurídica. Algunos estudiosos han observado que se ha producido una renovación de la teoría de los derechos adquiridos. Étienne Pataut considera que “una nueva forma de la teoría de los derechos adquiridos se halla en tren de emerger, profundamente modificada luego que fuera formulada por Pillet. (...) Parecería estar desprendiéndose un conjunto coherente, destinado a asegurar la armonía internacional de las soluciones. Todo lo cual no pasa necesariamente por los mecanismos de determinación de la ley aplicable, debido a que se ha producido un sorprendente mestizaje metodológico”. Y agrega que “para asegurarse de que toda situación creada en un Estado pueda circular en otro, resulta imperativo emanciparse del conflicto de leyes, el cual solo debería ser un elemento entre otros del razonamiento, y no el más importante. Es así que, (como una renovación de la teoría de los derechos adquiridos), debemos aceptar el método del reconocimiento que ha tenido hondo arraigo en el Derecho comunitario europeo, el que busca que la persona que se desplace de uno a otro Estado, guarde efectivamente el mismo estatuto”³⁴.

Según Pataut, el método del reconocimiento y los derechos adquiridos estarían designando la misma realidad, serían co-extensivos uno del otro, pero la noción de los derechos adquiridos tendría un valor explicativo más amplio y permitiría justificar algunos mecanismos emergentes o anclados en el Derecho positivo sobre la li-

bre circulación de las situaciones jurídicas. De todos modos, y como modo de síntesis, pensamos que el presupuesto de que el derecho adquirido no ha tenido ningún contacto con el foro al momento de constituirse, si bien puede compartirse, tampoco puede dejarse de lado, que el transcurrir de la vida de las personas y de sus actuaciones ese derecho puede llegar a conectar con el foro. De lo contrario, ¿cómo podría afirmarse que el derecho adquirido no tiene contacto con el foro si lo queremos hacer valer en este último? Como dice Bernard Audit, esta simple circunstancia desmiente que haya agotado sus efectos³⁵.

Bajo otro punto de vista, pero llegando a la misma conclusión, Weller apoya la acogida al método del reconocimiento dentro de una tríada metodológica que él imagina entre: la conexión, la toma en consideración del Derecho extranjero y, la utilización de algún método sintético, como el propiciado por Werner Goldschmidt y denominado “método sintético-judicial”, al que recuerda especialmente³⁶. Lo expuesto por ambos autores parece indicar que, más que el renacimiento de la teoría (o de una teoría) de los derechos adquiridos, es la expansión querida del método unilateral a expensas de la regla de conflicto bilateral; y de la consideración del Derecho extranjero como un dato pero no como un Derecho aplicable en un sentido estricto, el cual influirá en la decisión del juez; y en una re-evaluación de las conexiones.

En la región, los derechos adquiridos ocupan un lugar importante en la teoría general de nuestra disciplina, en cuanto ha sido incorporados a la *Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado* de 1979, en el art. 7³⁷ y, más recientemente, en la Ley Gral., en el art. 9. Hemos examinado ampliamente estas soluciones en otro lugar, pero no hemos encontrado un aporte explicativo de su permanencia a finales del s. XX y comienzos del s. XXI. ¿Sería una versión del método del reconocimiento? ¿O una referencia indirecta al reconocimiento de los derechos humanos ya conquistados en el extranjero? No lo sabemos. Lo que sí puede entenderse es que busca una solución a un conflicto de leyes en el espacio, pero también en el tiempo. No obstante, ninguna de las dos disposiciones citadas resuelve el dilema de si atrapa bajo su ámbito a todos los efectos en todo tiempo y lugar o si, por el contrario, le pertenece a la ley extranjera la regulación de la constitución del derecho y de sus efectos, pero no de aquellos efectos nacidos con posterioridad al ingreso en la ley de acogida³⁸.

6) la irretroactividad de las leyes, la certeza jurídica y la equidad. Nuestro orden jurídico reconoce dos principios cardinales: la irretroactividad de las leyes y como corolario el respeto de los derechos adquiridos en el extranjero, y el derecho a

la certeza³⁹. No obstante, no tienen la misma jerarquía y el mismo alcance. El principio de la irretroactividad de las leyes se halla consagrado en el art. 7 del Código Civil, o sea que es un principio legal. Por tanto, el “hacedor” de las leyes que es el legislador, corporativamente organizado en el Parlamento, tiene libertad para decidir renunciar a este principio y establecer el principio opuesto, total o parcialmente. La doctrina considera que, de lo expuesto, nos encontramos ante un principio dirigido al juez, obliga al juez en tanto aplicador del Derecho, pero no al legislador quien tiene las manos libres en este tema⁴⁰. No obstante, nosotros pensamos que hay una limitación importante para el legislador: por un lado, en el dictado de sus normas, éste no debe afectar, derechos humanos fundamentales ya consagrados por nuestro orden jurídico y, en especial, las normas ius naturalistas de rango constitucional y, por el otro, no puede menoscabar el Estado de Derecho. O sea que también el legislador tiene sus limitaciones. “La justificación del principio de no retroactividad reside en la exigencia de seguridad jurídica, no debe imponerse a los individuos reglas jurídicas que no han podido prever su existencia al momento en que se han comprometido; inversamente, no pueden cuestionarse los actos que han celebrado en conformidad con la ley que estaba entonces en vigor. (...) No se impone al legislador en materia civil: la ley puede contradecir la ley, algunas leyes son pues, expresamente retroactivas”⁴¹. Los mismos razonamientos pueden llevarse a cabo respecto de la justificación del reconocimiento de los derechos adquiridos en el exterior.

El otro principio es el de la certeza⁴². En este caso estamos ante un principio constitucional, estipulado en el archiconocido art. 7 de la Carta Magna. Allí se establece que todos “los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de (...) la seguridad”. La Carta no especifica de qué seguridad se trata y, por ello, sus dimensiones son infinitas: seguridad política, social, de convivencia ciudadana, en las relaciones de pareja, y, por supuesto, también jurídica. Ello equivale a decir que el sistema jurídico debe ser “seguro” o “cierto” (como derivado de “certeza”). Por lo general, y sin mayores discusiones, en Derecho internacional privado se dice que el Derecho debe ser seguro en el sentido de que debe conocerse con anticipación la norma sustantiva en virtud de la cual será juzgado y la determinación del juez competente. ¿Es posible consagrar siempre y en todo momento tal principio? ¿Cuál es el pensamiento en la actualidad por parte de la doctrina y la jurisprudencia respecto de ese derecho republicano?

Como se ha dicho, rara vez los seres humanos están en capacidad de disfrutar de condiciones de seguridad plena y absoluta, y desde que nacemos siempre nos acompañamos una dosis de inseguridad, la cual tiene también sus aspectos positivos, en cuan-

to resulta necesaria para evitar el estancamiento y la mediocridad, “nos obliga a fortalecernos, a improvisar, a prever, a solucionar, a evolucionar, a sobrevivir y crecer”⁴³. No todos coinciden en la determinación de su significado, ya que para algunos la previsibilidad y la certeza de la actuación del Estado y de los particulares sería lo esencial; otros, en cambio, lo conciben desde un punto de vista formal, como la seguridad del Derecho mismo; y, finalmente, otros la entienden como la seguridad que se brinda a través del Derecho, o sea que, se alude a un criterio material. Dada la evolución normativa y metodológica que ha experimentado el Derecho internacional privado, todo parece indicar que debe prevalecer un concepto mixto, donde se le dé relevancia a los aspectos formales, pero también a los sustantivos. Ya es insoslayable que las normas deben incluir determinados contenidos. El aspecto formal es indispensable como mecanismo, pero los aspectos sustantivos también tienen su lugar y su peso, por tanto, ambos aspectos deben ser incluidos en un Estado de Derecho. En la seguridad material, lo que interesa es que el individuo no se vea privado de sus derechos ya conquistados y reconocidos legalmente y de que tenga siempre abierta la posibilidad de ampliar el reconocimiento de sus derechos naturales, en su mirada hacia el futuro (al respecto no puede pensarse nunca en un retroceso)⁴⁴.

En lo atinente a la equidad, este valor se halla consagrado en el art. 11, precisamente respecto de la aplicación armónica de las normas. El art. 11 establece que “las normas competentes para regular los diferentes aspectos de una situación determinada, deben ser aplicadas armónicamente, tomando en consideración la finalidad perseguida por cada uno de los respectivos Derechos. Las eventuales dificultades que puedan surgir, se *resolverán tomando en cuenta la equidad en el caso concreto*”. (Énfasis agregado). Y tiene su respaldo en el art. 9 de la *Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho internacional privado*. Hay que reconocer que el art. 11 de la Ley Gral. es una versión netamente mejorada respecto de la Convención Interamericana, en cuanto habla de “normas” (noción comprensiva de reglas y de principios) y no de “leyes” como sí lo hace el texto convencional. La solución armoniosa obliga a obtener resultados justos, equilibrados, de ahí el particular servicio que presta en el Derecho internacional privado, el cual debe compaginar de un modo constante y natural, normas (reglas y principios) de diferentes procedencias⁴⁵. Y, como establece el art. 11, debe dictarse una solución que respete las circunstancias del caso.

Según Álvaro Garcé García y Santos “la equidad (que atiende a las particulares circunstancias de cada caso) representa una ‘boya de salvamento’ que le brinda al hombre concreto la posibilidad de una solución justa. Con palabras de Ortega y Gasset, se trata

de la consideración del hombre y su circunstancia, de donde aquél no puede ser escindido”. Según el mencionado autor, en la noción de la equidad hay un reenvío recurrente a las circunstancias del caso y a la necesidad de que la norma o la decisión judicial sea justa en el caso concreto. Álvaro Garcé comenta que “uno de los viejos problemas (siempre discutido en el Derecho) es el conflicto entre la equidad y la seguridad jurídica. La búsqueda del equilibrio entre tales valores hace a la esencia del ordenamiento jurídico toda vez que su normativa no es objeto de una ciencia exacta, en la que encuadren todas las posibles situaciones a resolver en el ejercicio de la función jurisdiccional. (...) En puridad, la equidad y la certeza no son fuerzas antagónicas. Y aunque lo fueran, el orden jurídico igualmente podría sostenerse sobre la adecuada tensión entre ambas nociones. (...) La equidad correctamente concebida, es parte insustituible en el orden jurídico, en cuanto fuerza integradora y renovadora”.

IV. Reflexiones finales

Al analizar la vigencia temporal del Código de la Niñez y Adolescencia, Juan Andrés Ramírez se lamentaba en los siguientes términos: “es increíble que luego de realizar una transformación importante del Derecho positivo vigente, las más de las veces en lugar de determinar cómo se inserta la transformación jurídica en el devenir de los hechos sociales, solo dicen algo así como “derogase la ley tal” o “derogase todo lo que se oponga a la presente”. Y es, entonces, que le endosan a los jueces todo el problema y éstos deben afrontar una de las cuestiones más engorrosas y complejas de la interpretación y aplicación del Derecho, como es el de su aplicación en el tiempo, pues, en definitiva, la cuestión de la derogación (que puede ser compleja en sí misma) lleva implícita la de la vigencia temporal, tanto de la ley antigua, como de la ley nueva”.

Sin duda que, tener consagradas en el Derecho positivo normas de Derecho transitorio es de una enorme utilidad y la ausencia de las mismas genera una legítima preocupación, en los operadores jurídicos y en la justicia, pero también debemos decir que en algunas disciplinas esas soluciones no son fáciles de obtener, ya que la falta de antecedentes apropiados a cada disciplina, requiere una progresiva decantación, a medida que los casos se presenten. Sospechamos que, esta última situación, es la que vive el Derecho internacional privado ante una falta de experiencia en el tema, ya que la última reforma de nuestra rama jurídica aconteció hace 80 años, donde había un mundo diametralmente distinto al actual. De todos modos, las soluciones de Derecho transitorio deberán aparecer, ello será inevitable puesto que con la aprobación de la Ley Gral. se abre la puerta a sucesivas modificaciones y ajustes,

donde ya no será posible pensar más en un derecho inalterable y eterno, como acontecía con el Derecho codificado (del que el Derecho internacional privado formó parte, hasta el 15 de marzo de 2012). Esa postura se ha quebrado definitivamente y, sin pensar en un Derecho voluble, si es posible aceptar un Derecho que, de aquí en más, se irá adaptando al cambio de las circunstancias sociales, políticas y jurídicas.

Lo que queremos decir, es que debemos reconocer la importante complejidad del tema analizado. Por tanto, en lugar de establecer unas conclusiones finales, pensamos que más bien corresponde destinar este último espacio para aportar simplemente, algunas reflexiones. Comencemos entonces, por lo siguiente:

Primero. Al Derecho internacional privado se le plantea, como a cualquier otra rama del Derecho, la necesidad de solucionar el conflicto de leyes en el tiempo. En este caso, este conflicto temporal se presenta a tres niveles: que la movilidad de las personas provoca un cambio de localización transfronteriza de una relación o situación jurídica ya constituida; que el Derecho extranjero indicado como aplicable por la regla de conflicto sufra una modificación; y que el sistema de Derecho internacional privado se vea renovado por un nuevo Código o ley orgánica que sustituya al anterior sistema. El factor tiempo unido al factor espacio (inevitable en una rama jurídica esencialmente localizadora) se interpenetran mutuamente.

Segundo. Para resolver estos problemas se han propuesto diversas soluciones legales, doctrinales y jurisprudenciales, donde los dos primeros problemas han sido resueltos prácticamente de modo uniforme. El tercero de los citados es el que genera la discusión más profunda. En las hipótesis de cambio de leyes sustantivas en el tiempo *dentro* de un ordenamiento jurídico estatal, se ha aceptado a nivel internacional e interno, la doctrina de Paul Roubier, quien someramente distingue entre: relaciones y situaciones constituidas antes de la vigencia de la nueva ley con efectos consumados también con anterioridad, los cuales sería irrevocables; aquellas relaciones y situaciones que se crean y que producen efectos luego de la sanción de la nueva ley, se les aplicará sin ambages la ley nueva; y, por último, aquellas hipótesis donde la relación y situación jurídico se creó ante de la ley nueva y produjo algunos efectos antes de su entrada en vigencia, pero debe seguir produciendo efectos luego de que la nueva ley ha entrado en vigor. Ante la disyuntiva de aplicarle la ley anterior o la ley posterior, Roubier se inclina por aplicar de forma inmediata a dichos efectos (y solo a ellos), la ley nueva. Considera que con esta solución no resultaría afectado el principio de la irretroactividad de las leyes.

Tercero. Aparte de lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil, nos encontramos ante un problema doctrinal, que emerge cuando el legislador no ha previsto nada más específico en la nueva normativa, donde cada autor expondrá el problema de la retroactividad con un peculiar matiz, en tanto tratará de hacer triunfar sus ideas de justicia. “Todos están contestes en que una ley es retroactiva cuando afecta al pasado. La cuestión radica en saber qué entiende cada uno por ‘pasado’”. La doctrina de Paul Roubier ha tenido una amplia acogida en la doctrina y jurisprudencia nacional para los casos de cambios de leyes sustantivas, materiales o directas. Pero sus soluciones tienen grandes dificultades de aplicación a las hipótesis relacionadas con los casos multinacionales. No cabe su exclusión, pero solo podrá actuar como una de las tantas soluciones que puedan idearse al respecto. ¿Cuáles son los motivos para llegar a dicha conclusión? Los motivos son numerosos.

1) Nuestra rama jurídica ha consagrado desde largo tiempo, el pluralismo metodológico, o sea que, para regular los casos transfronterizos de naturaleza privada, puede acudir a: reglas de conflicto clásicas, reglas de conflicto dotadas de una orientación material; reglas de aplicación inmediata o necesaria, la libre búsqueda de los vínculos más estrechos por el juez, el respeto de los intereses gubernamentales en el litigio, un derecho privado material, etc. Esta búsqueda febril, como señala Pataut, aún no ha terminado, y es posible que no termine nunca, porque ante un mundo internacional sumamente cambiante, donde no existe un legislador internacional de Derecho privado institucionalizado, se necesitará a cada momento, la elaboración de nuevas herramientas para regularlos.

2) Dentro de ese florilegio metodológico, todavía ocupa un lugar prominente la regla de conflicto de leyes y de jurisdicciones, y tal regla tiene una particularidad: que para resolver cuál de las leyes involucradas en un caso transfronterizo es la que debe regularlo, realiza una elección entre las mismas, adjudicándosela, en principio a una sola, convirtiéndola en cierto modo, en una relación privada interna. De ello se deduce que nos hallamos ante una ley indicativa, indirecta, en cuanto no da la solución directamente como cuando nos hallamos ante una norma sustantiva. Compaginar los efectos que se concretan bajo un cambio legislativo respecto de relaciones y situaciones jurídicas nacidas en el pasado, en el caso del Derecho internacional privado sería una tarea realmente difícil, porque de lo que se trata es de un cambio conflictual: se sustituye una regla de conflicto por otra.

Ahora bien, esta sustitución normativa no es tan simple como se pretende ver sino, por el contrario, sumamente complicada. Comenzando por la categoría jurídi-

ca y su extensión en la nueva regla de conflicto, que puede ser más amplia o más restringida que la categoría contenida en la regla de conflicto anterior. La categoría “matrimonio” en la regla de conflicto anterior puede comprender solo el matrimonio heterosexual, o tanto el hetero como el homosexual, y la nueva categoría puede llegar a comprender, además, a las uniones de pareja registradas en tanto muchos países han consagrado en forma expresa una equivalencia jurídica. También puede presentar la situación inversa. En cuanto al punto de conexión, ése puede cambiar de la nacionalidad al domicilio o a la residencia habitual; del lugar de ejecución al lugar de celebración. También se presenta el problema de cómo solucionar la problemática de los puntos de conexión múltiples, existentes en la antigua o en la nueva regla. Indudablemente, el Derecho que resulte aplicable de esta mudanza puede cambiar notablemente, en cuanto se ha pasado del Estado A (seleccionado por la regla de conflicto anterior) al Estado B o, más aún, ahora la relación jurídica se ha fraccionado en “partes” donde cada una de ellas se regula por un Derecho estatal diferente. Volvemos a afirmar que la situación inversa también puede darse. ¿Dónde quedarán y cuáles serán los “efectos” reconocidos por Roubier en esta danza de posibilidades, en cuanto a saber cuándo deberá aplicarse la nueva ley de forma inmediata respecto de qué efectos? Finalmente, ¿qué solución formal pensar cuando se está ante un entramado contractual complejo con contratos jerárquicamente ubicados y también otros horizontalmente posicionados, en un andamiaje que no sería correcto ni provechoso destruir, para resolver contrato a contrato? La doctrina del autor francés funciona para casos simples, pero la complejidad de la vida moderna ha superado sus soluciones.

3) Esto nos lleva a pensar que no puede ser de recibo un método de solución de los conflictos de leyes en el tiempo acudiendo a un método único, a una solución global como la de Roubier, lo cual no quiere decir que en ciertas hipótesis sus soluciones no sean de recibo (tal podrían ser las hipótesis donde la regla de conflicto anterior y la nueva sean idénticas, lo que originaría un falso conflicto; y cuando tanto la regla anterior y la posterior sean materiales o sustantivas, que se asimilaría a la hipótesis de situaciones de puro Derecho interno). Pero fuera de estos casos, y de algún otro, existe un territorio compartido por varias presencias: certeza, irretroactividad, unilateralismo, equidad, derechos humanos, *favor negotii* y los demás favores, imperatividad rigurosa de la nueva ley que hace predominar políticas sociales y económicas consideradas beneficiosas para el país o sea que son de interés general, la necesidad de actualizar el Derecho a realidades que compelen a su inmediatez como buena práctica de política legislativa, etc. Y en ese ámbito compartido por tantas presencias, se imponen, inexorablemente, reglas especiales para resolver los conflictos de normas en el tiempo.

Además del pluralismo metodológico, en Derecho internacional privado debemos enfrentar también, la división tradicional en Derecho civil internacional, Derecho comercial internacional y Derecho procesal internacional, cada uno con sus propios objetivos, sus propias fuentes, y la satisfacción de los más variados intereses. En principio, lo aconsejable sería que, como acontece en el Derecho procesal internacional, cada subgrupo o subrama tenga su propia solución al conflicto de leyes en el tiempo. Incluso más, sería aconsejable que ciertas materias dentro de cada subgrupo o subrama, pueda tener su solución propia.

4) La presencia ineludible al día de hoy de los derechos humanos fundamentales, será un convidado de piedra en todas las ramas del Derecho. Su existencia ha contribuido a evitar un rechazo *in limine*, de principios y de valores necesarios para resolver *todos* los conflictos humanos. Una teoría basada únicamente en soluciones formales y normativas no parece de recibo al día de hoy. Ello no significa que los derechos humanos actúen como una ley aplicable, en cuanto los principios *ius naturalistas* no actúan como las reglas. Lo que debe observarse es una sinergia, un mutuo entrelazamiento entre derechos humanos y soluciones internacional privatistas, donde los primeros deben orientar, encauzar, servir de base y de marco de referencia, para la elaboración de las reglas propias de nuestra disciplina.

De lo expuesto no creemos que debamos caer en un caos jurídico o en la arbitrariedad ante la admisión de un panorama más particular y específico que el proyectado para otras ramas del Derecho. Solo que este panorama debe motivar un esfuerzo suplementario (legislativo, doctrinal y jurisprudencial) para encontrar la mejor solución para los casos transfronterizos concretos que se nos presenten de aquí en más.

Referencias bibliográficas

General:

- Alfonsín, Q. (1982) *Teoría del Derecho privado internacional*. Idea.
- Arcos Ramírez, F. (2002). La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho. De la previsibilidad a la argumentación. *Anuario de Filosofía del Derecho*. 19, 191-217.
- Arias Gómez, J. (1981). Revocación, irretroactividad y derechos adquiridos. *Ius Canonicum* 21(42), 723-737.
- Arminjon, P. et al. (1933). *La notion des droits acquis en Droit international privé*. Recueil des Cours de l'Académie de La Haye. 44. II. P. 5-110.
- Arrazola Jaramillo, F. (2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del Derecho. *Revista de Derecho Público*. Universidad de los Andes. 32, 1-27.
- Audit, B. (2008). *Droit international privé*. (5ª ed.) Economica.
- Batiffol, H. (1976). Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps. *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. pp.179-197. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Batiffol, H. (1976). Conflits mobiles et Droit transitoire. *Choix d'articles rassemblés par ses amis*. pp. 189-198. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Baudrit Carrillo, D. (1979). Apuntes de Derecho transitorio. *Revista de Ciencias Jurídicas*. 38, 13-25.
- Bilyarenko, A. (2016). *La circulation internationale des situations juridiques*. Université de La Rochelle.
- Boggiano, A. (1983). *Derecho internacional privado*. (2ª ed., Vol. 1). Depalma.
- Bureau, D. y Muir Watt, H. (2007). *Droit international privé*. (Tomé 1). Paris.

- Cadou, E. (2021). *Introduction au Droit. Leçon 4. Les conflits des normes de Droit écrit*. Université Numérique Juridique Francophone.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2004). *Derecho internacional privado*. (5ª ed. Vol. 1.) Granada.
- Carrillo Salcedo, J. A. (1971). *Derecho Internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*. Tecnos.
- Courbe, P. (2007). *Droit international privé*. Hachette.
- Chinchón Álvarez, J. (2013). Principio de irretroactividad de los Tratados, hechos continuados y competencia *ratione temporis*. Debates pasados, presentes y futuros en el sistema internacional de protección de los derechos humanos. En Torres Bernárdez, S., Fernández Rozas, J.C., Fernández de Casadevante, C., Quel López, J., y López Martín, A.G. (coords.): *Derecho Internacional en el mundo multipolar del siglo XXI*. (pp. 695-711). Iprolex.
- Duquesne, A. (4 de enero de 1969). La solution des conflits de los dans le temps et le Droit transitoire dans le Code Judiciaire. *Journal des Tribunaux*. 84(4641), 1-8.
- Fernández Rozas, J. C. (1979). Sucesión en el tiempo de la norma de conflicto y ley rectora del estatuto personal del apátrida. *Revista De Derecho Político*. (3), 49-72.
- Fernández Rozas, J. C. (1993). Sucesión de normas y Derecho internacional privado: consideraciones en torno a la crisis de las soluciones unitarias en el Derecho intertemporal. En Pérez González. M. (coord.) *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco*. (pp.1349-1372). Tecnos.
- Garcé García y Santos, A. (1998). Evolución y certeza jurídica: el rol de la equidad. *Revista de la Facultad de Derecho*. (13), 45-69.
- Gutmann, D. (2009). *Droit international privé*. (6ª éd.) Paris.

- Iniesta Delgado, J. J. (2019). Aplicación del Derecho cambiante. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 42. P. 163-191.
- Krauss, M. (1983). Réflexions sur la retroactivité des lois. *Revue Général de Droit*. 14(2), 287-307.
- Lifante Vidal, I. (2017). La relevancia de la previsibilidad jurídica. Algunas consideraciones a partir de Francisco Laporta y Liborio Hierro. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Edición Especial*. 145-151.
- López de Zavalía, F. J. (2008). Irretroactividad de las leyes. En *La Ley Uruguay: jurisprudencia y doctrina* (No. esp. pp. 467- 483).
- Miaja de la Muela, A. (1979). *Derecho Internacional privado*. (8ª ed. Tomo 1). Atlas.
- Miaja de la Muela, A. (1964). Soluciones “sanas” a los conflictos de leyes: “favor negotii” y respeto a los derechos adquiridos. *Revista Española de Derecho internacional*. 17(1), 16-38.
- Paredes Pérez, J. I. (2019). Una lectura de la teoría conflictual de Savigny desde la perspectiva de los derechos adquiridos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. (38), 1-46.
- Pataut, É. (2009). La renouveau de la théorie des droits acquis. Communication. Séance du 23 mars 2007. *Droit international privé: travaux du Comité français de droit international privé*, (18), 71-103.
- Rigaux, F. (1985). *Derecho internacional privado*. (Parte General). Civitas.
- Roubier, P. (1929). *Les conflits de lois dans le temps: théorie dite de la non-rétroactivité des lois*. (Tomé 1). Recueil Sirey.
- Roubier, P. (1933). *Les conflits de lois dans le temps: théorie dite de la non-rétroactivité des lois*. (Tomé 2). Recueil Sirey.
- Santos Belandro, R. (2021). *Ley General de Derecho internacional privado de la República Oriental del Uruguay No. 19.920 de 17 de noviembre de 2020: el texto y el contexto americano*. Asociación de Escribanos del Uruguay.

- Santos Belandro, R. (2019). *Métodos: un análisis de las variantes metodológicas en Derecho internacional Privado*. Universidad de la República. Facultad de Derecho.
- Santos Belandro, R. (2017). *Derechos humanos y Derecho internacional privado. Un análisis de su influencia recíproca*. Asociación de Escribanos del Uruguay.
- Santos Belandro, R. (2015). *Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y su influencia sobre el Derecho regional*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Schötz, G. J. (2013). El *favor debilis* como principio general de Derecho internacional privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*. 1(2), 115-150.
- Suárez Collía, J. M. (2007). Retroactividad e irretroactividad en Derecho: concepto, tratamiento normativo y jurisprudencial. En Suárez Collía, J. M. *La retroactividad normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. (pp.11- 65).
- Tajadura Tejada, J. (2020). Tiempo y Derecho: fundamento y límites de la retroactividad de la ley. *Revista de Derecho Político*. 1(108), 41-69.
- Tajadura Tejada, J. (2021). Estado y derechos fundamentales. Reflexiones en el cuadragésimo aniversario de la Constitución de 1978. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*. 9(1), 69-82.
- Urbaneja, M. E. (2017). Efectos de la ley en relación al tiempo. Temas de interés notarial. *Revista del Notariado*. (928), 81-98. <https://www.revista-notariado.org.ar/>
- Vignal, T. (2005). *Droit international privé*. Armand Colin.
- Weller, M. P. (2019). Del Estado a la persona. La tríada metodológica del Derecho internacional privado de nuestro tiempo. *Revista Crítica de Derecho Privado*. (16), 65-103.

Especial:

- Cajarville Peluffo, J. P. (2014). Retroactividad de las normas jurídicas. Reflexiones provisionales. *Revista de Derecho Público*. 23(46), 7-35.
- Ceretta, J. C. (2009). Aplicación de la ley No. 18.246 en el tiempo. *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*. (21), 67-77.
- Dell' Orefice, C. y Prat, H. V. (2015). *La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho transitorio*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina.
- Escudero de Quintana, B. (2016). La ultra actividad de las leyes en materia contractual: Análisis del último párrafo del art. 7 del Código Civil y Comercial. *Cuadernos Universitarios*. (9), 53-72.
- Esteva Gallicchio, E. C. y Risso Ferrand, M. (2002). Control de la regularidad constitucional de las leyes que limitan o restringen derechos humanos en el Derecho uruguayo. *Revista de Derecho. Universidad Católica del Uruguay*. (3), 47-106.
- Junyent Bas, F. (2015). El Derecho transitorio. A propósito del art. 7 del Código Civil y Comercial. *La Ley 27/04/2015*. AR/DOC/1360/2015.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2015). El art. 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme. *La Ley 22/04/2015*. AR/DOC/1330/2015
- Mariño López, A. (2013). Aplicación en el tiempo de la ley No. 19.075 de matrimonio igualitario, con especial referencia a la obligación alimentaria entre cónyuges y ex cónyuges (art. 183 CC) *Anuario Uruguayo de Derecho de Familia y Sucesiones*. (1), 177-190.
- Molla, R. y Terra Corbo, D. (1988). Régimen matrimonio italiano: 1ª Conferencia. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*. (No. Extr.) (74), 567-579.
- Molla, R., Herbert, R., Vargas, A., Corral, M. C. y Terra Corbo, D. (1988). Régimen matrimonial italiano: 2ª Conferencia. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*. (No. Extr.). (74), 581-592.

- Molla, R., Terra Corbo, D., Herbert, R., Corral, M. C. (1988). Régimen matrimonial italiano: 3ª Conferencia. *Revista de la Asociación de Escribano del Uruguay*. (No. Extr.). (74), 593-603.
- Ortiz Urquidi, R. (1975). Los conflictos de leyes en el tiempo a la luz de la doctrina de la legislación y de la jurisprudencia. Ensayo de revisión a su teoría general y a su solución legislativa. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 25(99-100), 851-880.
- Pivet Pérez, D. S. (2018). *Algunas alternativas para la modificación legal de contratos en curso, con base en la aplicación de las excepciones del art. 22 de la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes*. [Tesis de grado]. Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Derecho. 1-59.
- Ramírez, J. A. (1985). La retroactividad de las leyes interpretativas. Referencia al alcance del art. 4 del Decreto-Ley No. 15.631. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*. 15, 68-75.
- Ramírez, J. A. (2011). La irretroactividad de la ley No. 18.246 de unión concubinaria y su inaplicabilidad por analogía a los casos no comprendidos en la misma. *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*. (41), 495-503.
- Ramírez, J. A. (2006). Vigencia temporal del Código de la Niñez y Adolescencia. En Instituto de Derecho Civil. Facultad de Derecho. Udelar. *Reflexiones acerca del Código de la Niñez y la Adolescencia* (pp.17-28). Fundación de Cultura Universitaria.
- Zavala, G. A. (2017). Temporalidad de la ley. Incidencia en las situaciones jurídicas en curso. *Revista del Notariado* (928). <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2017/09/temporalidad-de-la-ley-incidencia-en-las-situaciones-juridicas-en-curso/>

Notas

¹ Cabe expresar que, si se produce un conflicto entre un Tratado internacional y una ley nacional, este conflicto se resuelve por medios de principios aplicables a la jerarquía de las normas, pero en el caso de normas de Derecho internacional privado nacional o autónomo que son desplazadas por otras del mismo origen, ese conflicto o situación problemática, se resuelve en base a principios que regulan a la ley en el tiempo.

² “Lo característico de estos conflictos espaciales radica en su pertinaz resistencia a resolverse con una primera localización. De modo que, al intentar la solución del conflicto, concertándolo al elemento de la situación fáctica ya variado en el espacio, el conflicto se muestra rebelde, porque aún persiste la indeterminación espacial. En rigor, no es móvil el conflicto, sino el elemento de la situación fáctica, captado en el punto de conexión. El conflicto es subsistente o ulterior. El desplazamiento del elemento de conexión por lugares sometidos a diferentes sistemas jurídicos origina una nueva indeterminación en el espacio de la situación fáctica, que así queda desprovista de una consecuencia jurídica precisa. Se trata entonces, de volver a localizar la situación. Pero, y he aquí otro rasgo típico del conflicto subsistente, se buscará una nueva localización mediante el mismo elemento desplazado, sin recurrir a otro elemento de la situación. La nueva localización es alcanzada determinando un momento previo en el curso del desplazamiento. Esta precisión temporal no modifica para nada la naturaleza del conflicto subsistente en el espacio, que no se transforma en un conflicto en el tiempo”. Boggiano, Antonio. Ob. Cit. p. 276.

³ Bureau, Dominique y Muir-Watt, Horatia. Ob. Cit. P. 415.

⁴ El Tratado homónimo de 1940 afirma en el art. 2 que “el cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida”.

⁵ Courbe, Patrick. Ob. Cit. p. 47.

⁶ “Por un lado parece, en cierta forma, injusto aplicar los nuevos preceptos a relaciones jurídicas originadas antes de la vigencia de la ley en atención a que los interesados no pudieron haber ajustado su conducta a una norma no existente. Pero, por el otro, debe presumirse siempre la mayor justicia de la nueva norma, su mayor adecuación a las nuevas relaciones sociales, su mayor eficiencia y eficacia para regular la vida en comunidad, por lo que ella debe ser aplicada con la mayor extensión posible. Las normas de Derecho transitorio tienden a dar una solución apropiada a este tipo de conflictos”. Escudero de Quintana, Beatriz. Ob. Cit. p. 53.

⁷ Aquí es importante el concepto de ‘consumo jurídico’, desarrollado por la jurisprudencia, donde los hechos pasados, que agotaron la virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley sin incurrir en retroactividad, por lo que deben regirse por la ley anterior”. Dell’Orefice, Carolina y Prat, Hernán V. Ob. Cit. “La noción de consumo que subyace en el art. 7 (del CCyC argentino) fue tomada por Borda de la obra de Roubier, quien distingue entre leyes que gobiernan la constitución y la

extinción de una situación jurídica y leyes que gobiernan el contenido y las consecuencias. Cada vez se rige por la ley vigente al momento de esa etapa; el consumo o el agotamiento, debe analizarse según cada una de esas etapas, en concreto, para cada tipo de situaciones, siendo imposible una formulación en abstracto, para todo tipo de cuestiones”. Kemelmajer de Carlucci,. Aída. Ob. Cit.

⁸ Ortiz Urquidi, Raúl. Ob. Cit. p. 872.

⁹ “Efectos, son las derivaciones necesarias de un hecho o acto.” Junyent Bas, Francisco. Ob. Cit.

¹⁰ “El precepto sienta la regla primaria que, a partir de su entrada en vigencia, las leyes deben aplicarse con la máxima extensión posible. No solo a los hechos y relaciones futuras sino también a los que hayan nacido al amparo de la ley anterior y se encuentren en plena vigencia al dictarse la nueva legislación, o sea que rigen para los hechos que están in fieri, en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, pero no para las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico. Ello no implica retroactividad de la norma, porque lo que modifica o cambia son, únicamente, los efectos futuros de las relaciones pasadas, en tanto que a los cumplidos se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar. La aplicación inmediata de la nueva ley garantiza el mayor ámbito de vigencia posible, desde que ella significa un progreso sobre el estado de Derecho anterior”. Dell’Orefice, Carolina y Prat, Hernán V. Ob. Cit.

¹¹ “Cuando una situación jurídica se halla en curso de constitución (o de extinción), las leyes nuevas relativas a esta constitución (o extinción” tienen un efecto inmediato, o sea, que ellas se aplican a partir de su entrada en vigor, respetando solo los elementos anteriores de esta situación en curso, en tanto que ellos puedan llegar a tener un valor jurídico diferente”. Roubier, Paul. Ob. Cit. p. 762 del T. II. Sin ánimo de abusar de la paciencia del lector, en determinada situación pudo haber un cambio en el Derecho de conflicto del foro y también en el Derecho de conflicto del Estado al cual remite la regla de conflicto del foro. Se trataría, en esta hipótesis, de un doble conflicto transitorio. O también se ha dado el caso de que se plantee un problema de Derecho transitorio, cuando un país se anexa un pedazo de territorio perteneciente a otro país. Tal la situación acontecida con la península de Crimea, perteneciente a Ucrania y anexada por la Federación Rusa, el territorio anexado pasará a tener un nuevo Derecho internacional privado (el ruso) en lugar del anterior (el ucraniano).

¹² Roubier, Paul. P. 769. “Existen aún, algunas atenuaciones a la regla que da competencia a la ley del día del contrato para regir el desarrollo de la situación contractual. Es así en el caso de renovación de un contrato en curso, por ejemplo, por tácita reconducción, que opera al día de la renovación. O el modo de ejercicio de los derechos contractuales, que se regulan por la ley al momento en que son ejercidos, tratándose de formas de ejercicio de esos derechos. Y los plazos dados para este ejercicio, que también se someten a la ley del efecto inmediato (pero no retroactivo) de la nueva ley. Por otro lado, las leyes de esta clase se aproximan más a las leyes procesales que a las leyes de fondo y, en fin, el efecto de los contratos respecto de los terceros, que se rigen por los principios que dirigen la concurrencia entre varias situaciones jurídicas: el derecho del contratante permanecerá bien regulado por las reglas que han presidido su situación”. P. 772.

¹³ Y continúa diciendo: “no puede cerrarse los ojos ante los peligros de la retroactividad de la interpretación legislativa, peligro peor que los cambios de jurisprudencia, pues opera en materias donde está mal fijado e incierto. El legislador puede pretender jugar el rol de intérprete cuando el Derecho está bien fijado. Y puede así, desvelar en los otros y a sí mismo y a los demás, el verdadero carácter de sus leyes. Por esta razón, y debido a que la interpretación de las leyes es un trabajo del juez, sería preferible que esta forma de legislación se atrofiara poco a poco. En este caso, la retroactividad se insinúa vergonzosamente en el trabajo legislativo”. Roubier, Paul. Ob. Cit. p. 756 y 757. Para Ortiz Urquidi, “La ley interpretativa es ley solo en sentido formal pero no material, ya que no contiene ius novum. Ob. Cit. p. 872.

¹⁴ Ortiz Urquidi, Raúl- Ob. Cit. p. 867.

¹⁵ “El Estado constitucional de Derecho, entendido como Estado material y no meramente formal, es aquel en el que la libertad está jurídicamente garantizada. Ese contenido se deriva de unos valores (la dignidad de la persona y la igual libertad de todos), y se concreta en los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son la esencia del Estado constitucional. (...) La relación existente entre los derechos fundamentales y el Estado constitucional reviste una nueva dimensión. El Estado ya no puede ser concebido únicamente como una potencial amenaza para la libertad y de hecho se convierte en el protector de los derechos fundamentales. El Estado constitucional debe ser concebido, ante todo y, sobre todo, como el garante de los derechos fundamentales. (...) Los derechos fundamentales son así, el fundamento de legitimidad del orden estatal. (...) Se plantean problemas que distan mucho de encontrarles una respuesta definitiva, (hay una) ambivalente posición del Estado, como garante y como amenaza a la libertad, simultáneamente”. Tajadura, Tejada, Javier. Ob. Cit. p. 71, 73 y 74.

¹⁶ Weller, Marc-Philippe. Ob. Cit. p. 82. “la evolución del espacio hacia la persona puede transcribirse, asimismo, como de la estática a la movilidad: las sociedades posmodernas de finales del s. XX y s. XXI se caracterizan por una transformación fundamental de las condiciones de vida y, en particular, por la apertura y la movilidad. Jürgen Basedow habla en el Derecho internacional privado, apoyado en Karl Popper, de ‘sociedades abiertas’. Mientras que, en la modernidad precedente, para citar de nuevo a Maffesoli, predominaron los individuos con identidades estables de por vida (identidad profesional, sexual e ideológica estable), individuos atrapados en determinadas clases sociales y generadores de una civilización basada en la razón y la previsibilidad, la actual postmodernidad, estaría caracterizada, por el contrario, por una permeabilidad de las historias de vida y una cultura de lo inconstante, lo instintivo y lo aventurero”. P. 85.

¹⁷ Fernández Rozas, José Carlos. Ob. Cit. p. 1362. “A modo de síntesis, puede afirmarse que, desde una perspectiva conflictualista no puede mantenerse una posición identificadora como la sostenida en su día por los autores clásicos; o analógica, que se recoge con nitidez en la obra de Szaszy; pero tampoco puede desconocerse que desde la dimensión técnico-jurídica, existen ciertos puntos en común, que permiten la aplicación de un método idéntico para el tratamiento de ambas cuestiones, metodología que, en ningún caso, justifica la inclusión de los denominados conflictos de leyes en el tiempo, dentro de la disciplina del Derecho internacional privado”. P. 1365. Miaja de la Muela advertía que “la asepsia jurídica a la que conduce un formalismo que prescindiera total o casi totalmente, de aquellos elementos no jurídicos pero determinantes del Derecho, lleva consigo el riesgo de construir algo en el vacío: magníficos edificios, carentes de contenido; esqueletos de solidez ósea pero desprovistos de carne y musculatura”. También es consciente de que el método conflictual ha llegado a una perfección técnica, difícil de seguir mejorándola desde el punto de vista formal, por lo que la solución, ahora, no sería “tanto la mejora de una técnica, ya bastante perfecta lo que preocupa, sino la fijación de teleología y de una axiología del Derecho internacional privado o, más exactamente, de su parte integrante esencial de solución de los llamados conflictos de leyes. Fines y valores son buscados y encontrados hoy, por estudiosos de las más diversas procedencias de país y escuela en esta rama jurídica, sin perjuicio de la falta de acuerdo acerca de cuáles sean aquellas finalidades en las normas de conflicto o de los valores a los que haya de servir el legislador que dicta aquellas normas o el juez que las aplica” y acepta como soluciones “sanas” a los conflictos de leyes, el favor negotii, el reenvío funcional y los derechos adquiridos. Miaja de la Muela, Adolfo. Ob. Cit. p. p. 17 y 19. En la doctrina argentina, por el contrario, Aída Kemelmajer de Carlucci considera que “las llamadas normas de transición o de Derecho transitorio, no son de Derecho material, son una especie de tercera norma, de carácter formal, a intercalar entre las de dos momentos diferentes. A través de esa nor-

ma formal, el juez aplica la ley que corresponda, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de Derecho (iura novit curia)”. Ob. Cit. Igual postura asume Gastón Zavala. Ob. Cit.

¹⁸ Ver más ampliamente en Santos Belandro, Ruben. Métodos. Un análisis de las variantes metodológicas en Derecho Internacional privado. Montevideo. 2019.

¹⁹ Weller, Marc-Philippe. Ob. Cit. p. 74 y ss. “El Estado, no obstante, ya no formula sus intereses alrededor de su propio deseo (como en la época del absolutismo y de la construcción de los Estados Nación) sino en torno a los intereses de sus ciudadanos”. P. 76.

²⁰ Fernández Rozas, José Carlos. Ob. Cit. p. 1367. Daniel Gutmann igualmente participa de este enfoque al referirse al conflicto móvil: “la crítica a los dos métodos de solución dl conflicto móvil ha llevado las ambiciones a niveles más modestos. Es así que prevalece hoy ampliamente la idea, ya presente en Bartin, según la cual no habría una solución general digna de imponerse a todos los conflictos móviles. Más bien, convendría buscar en la interpretación de cada regla de conflicto, la solución a la dificultad planteada por la evolución del punto de conexión”. Gutmann, Daniel. Ob. Cit. p. 88. Conforme, Thierry Vignal. Ob. Cit. p. 80.

²¹ Cuenta, además, con normas propias respecto a la interpretación e integración de las normas procesales: “Art. 14. Para interpretar las normas procesales, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. En caso de duda, deberá recurrirse a las normas generales, teniendo presente los principios generales de Derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en el mismo. Art. 15. En caso de vacío legal, deberá recurrirse a los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales del Derecho y especiales del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias”.

²² En este relevamiento del panorama general cabe mencionar también, la incidencia de la Constitución sobre las normas de Derecho internación privado. Al respecto Esteva Gallicchio expresa lo siguiente: “estimo que el análisis debe partir de la consideración de Uruguay como Estado de Derecho. Y cuando digo Estado de Derecho estoy pensando en los modelos más evolucionados. Hablo de modelos con el significado que le asigna De Asís o Ferrajoli, en cuanto a que en la concepción contemporánea del Estado de Derecho existe una supremacía de orden material que deriva de la Constitución y

que se impone al legislador. Esto resulta, en lo pertinente del art. 256 de la Carta política vernácula. (...) ¿Qué es lo que regula el art. 7 (de la Constitución)? Todo sabemos que la interpretación más admitida de este artículo indica que está preceptuando la preexistencia de los derechos a la vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad, que se limita a regular los derechos secundarios a la protección en el goce de los seis valores mencionados: que está previendo la eventual privación de estos derechos, o sea del derecho a la protección en el goce de la vida, etc., y obviamente, no del derecho a la vida, etc. Esta es una de las dos ocasiones en que la Constitución emplea en la Sec. II una expresión: “privación”, con raíz en privar”. Esteva Gallicchio, Eduardo G. Ob. Cit. p. 53 y 55. Ver más ampliamente, Risso Ferrand, Martín. Ob. Cit. p. 60 y ss.

²³ “La diferencia con los derechos denominados ‘innatos’ es de naturaleza distinta, pues esos derechos requieren ser ‘formalizados’ mediante mecanismos técnicos (mediante normas jurídicas) que garanticen su aplicación. Su existencia incide en el resto de la normativa, pues sería insuficiente su proclamación jurídica si no fuera acompañada por una revisión de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo que constantemente se tengan presentes esos derechos, para darles el debido cauce legal y facilitar su ejercicio ordenado. Tanto los derechos innatos como los derechos adquiridos son derechos subjetivos, los segundos tienen como único fundamento jurídico inmediato a la ley positiva que se realiza y encarna en el sujeto destinatario, a través de un título jurídico concreto. Los derechos innatos tienen su fundamento jurídico inmediato radical en la naturaleza humana, se encarna en la naturaleza humana y solo tienen en la ley positiva el fundamento jurídico de su formalización. Además, los derechos subjetivos fundamentales constituyen la razón que justifica la fundamentación dogmático-jurídica de los derechos adquiridos”. Arias Gómez, J. Ob. Cit. p. 728.

²⁴ Bilyarenko, Alexei. Ob. Cit. p. 177 y ss.

²⁵ Ver más ampliamente la obra de Alexei Bilyarenko ya citada. Al respecto, este autor manifiesta que “resulta evidente que no pueden reducirse los derechos humanos a ninguno de los mecanismos del Derecho internacional privado, la cuestión consiste en saber si no sería posible considerar que, en algunos casos precisos, algunos mecanismos del Derecho internacional privado podrían ser vistos como avatares particulares de los derechos humanos. O, dicho de otro modo, si los derechos humanos no podrían manifestarse, a veces, bajo la forma de tal o cual mecanismo de Derecho internacional privado”. P. 208. Otro aspecto es analizado por Tajadura: “el colapso de la Constitución liberal, encerrada bajo las ruinas de la primera guerra mundial, determinó que fuera reemplazada por un nuevo tipo histórico de Constitución (la Constitución democrática)

en el que, por cambiar la posición de la ley, el problema de la retroactividad alcanzó una nueva dimensión, tanto por lo que se refiere a su fundamentación, como a sus límites. Las relaciones entre el tiempo y el Derecho, adquirieron entonces, un nuevo significado. La Constitución recoge los principios políticos fundamentales que definen y singularizan a las Repúblicas democráticas del s. XX. De esta forma, se crean las condiciones para que la Constitución pueda situarse desde el punto de vista material, por encima de la ley del Parlamento, de una forma que no fue posible durante la época liberal. La Constitución contienen ahora, esos principios que nadie puede violar, ni siquiera el legislador, porque violar esos principios significaría atacar la misma identidad de esa comunidad política concreta. Entre esos principios, ocupan un lugar central, los derechos fundamentales. (...) Por ello, hay que examinar cómo ha ido cambiando la problemática de la retroactividad de la ley, su fundamento y sus límites, en el marco más amplio del fenómeno derogatorio “. Tajadura Tejada, Javier. Ob. Cit. p. 62.

²⁶ Weller, Marc-Philippe. Ob. Cit. p. 75 y 94.

²⁷ Al parecer, el legislador ha cambiado radicalmente de postura, puesto que ahora ya no considera que la proscripción de la autonomía de la voluntad de los particulares dentro del Derecho internacional privado obedece “razones de interés general”, como prescribe el art. 7 de la Constitución nacional. Si bien la Constitución permite la limitación en el goce de ciertos derechos “por razones de interés general”, Risso Ferrand comenta que “tanto la causa como los fines, así como la adecuación medios-fines, debe ser analizada con una óptica temporal. Una disposición del s. XIX puede ser contradictoria con la Carta en el s. XXI. Hay que considerar una “razonabilidad axiológica”, que apunta a la justicia intrínseca de la norma. (...) La noción de interés general aparece claramente con el concepto de razonabilidad”. Risso Ferrand, Martín. Ob. Cit. p. 91 y 85.

²⁸ “En general se sostiene que las normas supletorias son aquellas que pueden ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares; en materia contractual integran la voluntad de las partes cuando ellas no se han pronunciado sobre el aspecto regulado por la norma, pero las partes pueden excluirlas mediante un pacto expreso. (...) Las normas supletorias (tanto de la ley especial como las del Código) se entienden incorporadas a los contratos, sin necesidad de pacto expreso cuando las partes no las han excluido de ellos, estableciendo una regla diferente en ejercicio de su libertad contractual. Son pues, normas integrativas de la voluntad particular, que rigen en materia contractual, en los ámbitos de regulación privada. En este tipo de norma implica un reconocimiento del legislador de que las partes tienen facultades para crear la norma de Derecho que las va a regir y una presunción de que las partes aceptaron la regla que establece, si no la cambiaron o ex-

cluyeron expresamente, dado que su contenido se halla consustanciado con las prácticas habituales”. Escudero de Quintana, Beatriz. Ob. Cit. p. 58.

²⁹ Arminjon, Pierre. Ob. Cit. p. 6.

³⁰ El calificativo es importante, en cuanto se trataría de aquellos derechos ya consumados o consumidos, pero no de los demás, a los que llamaríamos “efectos”, que aún no se han producido.

³¹ Arminjon, Pierre. Ob. Cit. p. 5, y agrega que “la noción inconsistente, ambigua y polimorfa de los derechos adquiridos, no es utilizable en ningún caso en el Derecho internacional privado. (...) El respeto de los derechos internacionalmente adquiridos es uno de esos pseudo principios o, mejor dicho, una de esas peticiones de principio que solo plantean bajo una forma oscura, a menudo decepcionante, los problemas a resolver” (p. 103). Quintín Alfonsín realiza tres precisiones: un derecho no puede ser respetado en los Estados cuyas legislaciones lo ignoran; tampoco puede ser respetado un derecho adquirido cuando afecte el orden público local; y en todo caso, no puede surtir mayores efectos en otro Estado, que los que podría surtir en el Estado de origen. Ob. Cit. p. 169.

³² Baudrit Carrillo, Diego. Ob. Cit. p.17.

³³ Alfonsín, Quintín. Ob. Cit. p. 169 y 170. Desde otro punto de vista, ha dicho que “existe una íntima conexión entre la irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos. El principio de irretroactividad de la ley no es otra cosa que la expresión normativa de la incidencia legal de ese otro principio previo: el respeto y tutela de los derechos adquiridos, verdaderos cauces del ejercicio de la libertad personal dentro de la seguridad jurídica. Y es esa regulación, justa y acertada, la que en circunstancias excepcionales puede requerir el sacrificio de algún derecho adquirido, en aras del progreso jurídico de la sociedad, que tiende a la mejor consecución del bien común. El sacrificio del derecho adquirido revierte en beneficio de su titular”, Arias Gómez, J. Ob. Cit. p. 734.

³⁴ Pataut, Étienne. Ob. Cit. p. 73.

³⁵ Audit, Bernard. Ob. Cit. p. 220.

³⁶ Ver más ampliamente este método en Santos Belandro, Ruben. (2018). 163 a 167.

³⁷ Ver más ampliamente en Santos Belandro, Ruben. (2015). P. 153 a 178.

³⁸ “Los derechos adquiridos son las situaciones jurídicas activas que ingresan a la esfera jurídica de cada individuo por los efectos de normas legales. Las expectativas son meras esperanzas de adquirir el Derecho. (...) La intangibilidad de los derechos adquiridos no se detiene en condiciones formales de validez de la legislación a cuyo amparo surgieron, sino que se extiende a las condiciones de justicia (exigencia de buena fe, ausencia de dolo, etc.), que determinaron la génesis de tales derechos y su mantenimiento. (...) La teoría de los derechos adquiridos se ha flexibilizado para poder atender situaciones cuya inmutabilidad pone en cuestionamiento garantías básicas del Estado de Derecho”. Mariño López, Andrés. Ob. Cit. P. 183.

³⁹ Portalis decía en la Exposición de Motivos al Código Napoleón, que “el oficio de las leyes es arreglar lo futuro, lo pasado no está ya más en su poder”.

⁴⁰ Solo a título de ejemplo, la ley No. 18.246 sobre unión concubinaria, permite en el art. 4 prever la posibilidad de reconocer uniones concubinarias extinguidas por fallecimiento de la pareja, y por terceros “interesados”. Y el art. 19 establece un período de vacancia legal respecto de los derechos y obligaciones de seguridad social. Por otro lado, hay una aplicación en forma inmediata de la ley No. 19.075 y su modificativa, la ley No. 19.119, a supuestos de hecho generadores de la obligación alimentaria del art. 183 anteriores a su vigencia, en cuanto el marido divorciado o separado de bienes tiene derecho a alimentos.

⁴¹ Cadou, Eleónore. Ob. Cit. p. 13. En materia penal, la irretroactividad de las leyes goza de su punto más alto, salvo la denominada “retroactividad in mitius, o sea, cuando la nueva ley es más dulce que la antigua. La retroactividad opera mucho más ampliamente, entonces, respecto de las leyes civiles. Y respecto de las leyes interpretativas, aquellas destinadas a precisar el sentido obscuro o ambiguo de un texto anterior. Se considera que la ley interpretativa viene a integrarse a la ley antigua que interpreta, por tanto, la ley interpretativa se retrotrae al día de entrada en vigor de la antigua ley. P. 13. “El legislador consagró en forma terminante, que las leyes no tienen efecto retroactivo. (...) En un sistema republicano como el nuestro, esto es esencial, porque si el legislador se arrogara la facultad de gobernar el pasado e introducir modificaciones en lo ya acontecido, se caerá en una gran inseguridad jurídica. Nadie estaría seguro si lo realizado en el presente pudiera ser afectado por una ley posterior. En definitiva, la irretroactividad de la ley se impone para sustentar el principio de seguridad y de firmeza de las relaciones jurídicas “. Dell’Orefice, Carolina y Prat, Hernán V. Ob. cit.

⁴² “La seguridad jurídica es uno de los principios más importantes, sino el más importante, que informa la regulación de irretroactividad de la ley como regla general de los efectos de la ley en el tiempo. Aquel constituye una regla de buena política, máxima de prudencia y exigencia de equidad. Efectivamente, la posibilidad de conocer la ley para su cumplimiento, es un requisito mínimo necesario, debido a que, evidentemente, en los hechos es imposible cumplir con aquello que se desconoce. Por otra parte, la estabilidad que otorgue un ordenamiento legal, permite el desarrollo fluido de los intereses individuales, la confianza en las instituciones y, por tanto, la previsibilidad de lo que requerimos para el completo desarrollo de nuestros planes de vida, estableciendo mayores probabilidades de relacionar correctamente, el costo/oportunidad, que será necesario para la distribución eficiente de bienes y servicios. Por lo anterior, es concreción del principio de seguridad jurídica, el alcance general de la irretroactividad y la consecuente excepcionalidad de la retroactividad y de la ultra-actividad, toda vez que la posibilidad de certeza respecto al cumplimiento normativo por parte de los individuos, solo es posible mediante el conocimiento anterior de la norma, respecto de los hechos. No es posible pretender que los individuos quedan obligados por consecuencias legales que no son anticipadamente posibles de conocer”. Pivet Pérez, Diego Sebastián. Ob. Cit. “La retroactividad sería aquella cualidad de las leyes en cuya virtud éstas someten a nuevo examen las condiciones de validez de un acto regulado por la legislación anterior, modificando o suprimiendo sus consecuencias jurídicas. Se trataría de una verdadera vuelta atrás de la ley y, como tal, de un atentado a la seguridad jurídica, en la medida que ésta exige que las situaciones creadas al amparo de un ordenamiento jurídico cualquiera, no se vean alteradas libremente por una norma surgida con posterioridad”. Suárez Collía, José María. Ob. Cit. p. 12.

⁴³ Arrázola Jaramillo, Fernando. Ob. Cit. p. 4.

⁴⁴ “La cuestión crucial no será determinar si se ve afectada o no la previsibilidad en abstracto, sino cuál es la previsibilidad que consideramos jurídicamente valiosa. Necesitamos establecer cuáles son las expectativas que merecen ser jurídicamente protegidas; en este sentido podemos redefinir la seguridad jurídica en términos de protección de expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos (es decir, expectativas que han de ser consideradas legítimas a la luz de los principios y valores del propio Derecho). La previsibilidad que consideramos valiosa y la que por tanto afecta a expectativas jurídicas razonablemente fundadas (es decir, al menos prima facie legítimas para el propio ordenamiento a la luz de los principios y valores reconocidos por el propio Derecho). Si esto es así, la previsibilidad jurídica no puede seguir siendo concebida como vinculada únicamente a los rasgos formales del Derecho, al margen de su contenido”. Lifante Vidal, Isabel. Ob. Cit. p. 150.

⁴⁵ Ver Santos Belandro, Ruben (2018). Ob. Cit. p. 73 y ss y la distinción realizada por Ronald Dworkin.

⁴⁶ López de Zavalía, Fernando J. Ob. Cit. p. 1485.