

ÍNDICE GENERAL

PREFACIO	v
INTRODUCCIÓN.....	1
1. Derecho internacional privado y cambio social	1
2. Nuevas tendencias en el derecho internacional privado.....	3
3. Finalidad y métodos del derecho internacional privado	5
a) Seguridad jurídica en un mundo multijurisdiccional	5
b) Competencia exclusiva	7
c) La aplicación de derecho extranjero por el juez	9
d) La elección de ley y el Estado del bienestar	11
e) El principio de reconocimiento.....	12
4. Actores privados y públicos.....	14
5. Los niveles de elaboración de normas y el conflicto de leyes.....	15
6. Estudio	18

PARTE I

De los Estados nacionales cerrados a la sociedad abierta

CAPÍTULO 1

La llegada de la sociedad abierta

SECCIÓN 1: LA SOCIEDAD ABIERTA EN LA FILOSOFÍA POLÍTICA.....	21
1. Henri Bergson	21
2. Karl Raimund Popper	23
SECCIÓN 2: LA GLOBALIZACIÓN COMO FUERZA MOTORA DE LA SOCIEDAD ABIERTA	25
1. Innovación tecnológica.....	26
2. Las repercusiones en el comercio de bienes y servicios	28
3. Inversiones extranjeras directas	30

4. Migración.....	32
5. Globalización.....	33
a) El Estado-nación como punto de partida	33
b) La apertura de las fronteras hacia una vida globalizada	35
6. Conclusiones.....	36

CAPÍTULO 2

La globalización y el derecho

SECCIÓN 1: BASES JURÍDICAS Y ASISTENTES DE LA GLOBALIZACIÓN	39
1. Libre comercio de bienes.....	40
2. Comercio de servicios	42
3. Libre circulación de capital.....	44
a) Inversiones extranjeras directas.....	44
b) Otros flujos de capital.....	45
4. El libre flujo de datos.....	46
5. Migración.....	47
6. Institucionalización y derechos privados.....	49
SECCIÓN 2: CONSECUENCIAS PARA LA ELABORACIÓN DE POLÍTICAS Y NORMATIVAS.....	51
1. La pérdida de conocimiento estatal y la elaboración privada de normas	52
2. Deslocalización y la elección de factores de conexión	56
3. Competencia reguladora	59
a) Elección privada y soberanía estatal	59
b) Fundamentos teóricos	61
c) Clases de competencia reguladora	62
d) Limitaciones	64
4. La pérdida de influencia de los Estados individuales y sus reacciones.....	67
a) Política nacional frente al libre comercio.....	67
b) Aplicación extraterritorial del derecho nacional	69
c) Normas internacionales mínimas.....	71
5. Colaboración de los Estados: unificación, armonización, coordinación, cooperación.....	73
a) Propósitos, instituciones, historia.....	73
b) Formas de unificación jurídica y armonización	75

c) Coordinación mediante normas comunes de derecho internacional privado	76
d) Cooperación procesal.....	78
SECCIÓN 3: PERSPECTIVA.....	81

PARTE II

Ordenación privada

CAPÍTULO 1

Acuerdos privados sustantivos “anacionales”

SECCIÓN 1: EL DILEMA DE LA TRANSACCIÓN INTERNACIONAL.....	85
1. Pluralismo jurídico y sus efectos económicos.....	85
2. Remedios públicos y privados	86
SECCIÓN 2: EL COMERCIO DE EXPORTACIÓN.....	88
1. Ponderación de múltiples intereses - La <i>lex mercatoria</i>	88
2. Vendedores y compradores (Incoterms)	89
a) Constelaciones múltiples.....	89
b) Los Incoterms	91
3. Los transportistas y su responsabilidad.....	93
a) La importancia de los documentos de transporte	93
b) La responsabilidad del transportador.....	94
4. Bancos y pago (reglas y usos uniformes para cartas de crédito).....	96
a) Desarrollo de la carta de crédito	96
b) Las reglas y usos uniformes relativos a los créditos documentarios	97
5. Seguro	98
SECCIÓN 3: TURISMO INTERNACIONAL: OPERADORES TURÍSTICOS DE VIAJES COMBINADOS	100
1. Aparición y demanda específica	100
2. El aumento de seguridad mediante la regulación	101
SECCIÓN 4: CONCLUSIÓN - LA NACIONALIZACIÓN DE LAS TRANSACCIONES INTERNACIONALES.....	103

CAPÍTULO 2

Teoría de elección de la ley aplicable y autonomía de las partes

SECCIÓN 1: AUTONOMÍA DE LAS PARTES EN EL DERECHO CONTRACTUAL INTERNACIONAL	108
1. Reconocimiento mundial de la autonomía de las partes.....	108
2. Exclusión de la autonomía de las partes en América Latina.....	109
a) Brasil	109
b) Uruguay.....	110
3. Exclusión de la autonomía de las partes en Oriente Medio	111
4. Limitaciones al poder de elegir la ley aplicable.....	112
a) Elección de derecho no estatal - <i>Lex mercatoria</i>	112
b) Relación entre el contrato y la ley elegida	114
c) Restricciones para contratos específicos.....	115
d) Conclusión y perspectivas	116
SECCIÓN 2: CONCEPCIONES A PRIORI Y DERIVADAS DE LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES.....	116
SECCIÓN 3: OBJECIONES TEÓRICAS A LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES	118
1. Soberanía	118
a) La elección de ley como un impedimento de la soberanía	118
b) Concepción objetiva del derecho	119
c) Críticas y teorías contractuales contrarias sobre el Estado y el derecho	120
d) Conclusiones	121
2. Orden público.....	122
a) Requisitos del orden público	122
b) Contratos nacionales.....	123
c) Conclusiones en relación a la elección de la ley aplicable.....	124
3. Efecto no vinculante de contratos externos a un ordenamiento jurídico	125
a) La conclusión de un contrato como resultado de la ley aplicable	125
b) El núcleo y la corona del acuerdo	125
4. Protección de partes más débiles.....	127
a) Libertad de elección y poder.....	127
b) Neutralización a través de la competencia	127
c) Desequilibrios en la motivación	128
d) Desequilibrio macroeconómico e individual.....	129
5. Conclusión	129

SECCIÓN 4: BASE TEÓRICA DE LA LIBERTAD DE ELECCIÓN	130
1. Eficiencia.....	130
2. Libertad y voluntad natural	132
3. Efecto vinculante	134
4. Los acuerdos sobre la elección de la ley aplicable como contratos (de disposición) de autocumplimiento.....	135
5. La libertad de elección como derecho pregubernamental	136
a) La filosofía de la ilustración y los derechos humanos.....	136
b) Aclaración de la libertad de elección a partir de los derechos humanos....	138
SECCIÓN 5: CONCLUSIÓN	139
1. Interacción entre la elección de ley y el derecho objetivo.....	139
2. El alcance de la libertad de elección en el derecho privado.....	141

CAPÍTULO 3

Nuevos ámbitos para la autonomía de las partes

SECCIÓN 1: RELACIONES CONTRACTUALES QUE IMPLICAN A TERCEROS.....	143
1. Agencia.....	144
a) La estructura de las relaciones de agencia.....	144
b) La elección de ley y la autonomía de las partes.....	144
c) La autonomía de las partes en el derecho positivo	146
d) Comentarios en relación al Convenio de La Haya sobre Agencia	147
e) Conclusión.....	149
2. Cesión de créditos.....	149
a) Contexto general.....	149
b) Efectos frente a terceros: la solución holandesa.....	151
c) La ley que rige los efectos frente a terceros: las normas de conflicto nacionales.....	153
d) Un enfoque dual.....	156
SECCIÓN 2: HECHOS DAÑOSOS.....	157
1. La especificidad de los hechos dañosos.....	157
a) Normas de conducta primarias y secundarias	157
b) Contrato y responsabilidad extracontractual.....	159

2.	El desarrollo del derecho internacional delictual.....	162
	a) <i>Lex fori</i>	162
	b) <i>Lex loci delicti</i>	163
	c) <i>Lex loci actus</i> y <i>lex loci iniuriae</i>	165
	d) Especificación y flexibilización	166
3.	Autonomía de las partes	168
	a) Estudio.....	168
	b) Elección de ley <i>ex post</i>	168
	c) Elección de ley indirecta <i>ex ante</i>	169
	d) Elección de ley directa <i>ex ante</i> : el Reglamento Roma II.....	172
	e) Elección de ley directa <i>ex ante</i> : otras jurisdicciones	174
	f) Resumen	175
4.	Límites de la autonomía de las partes para hechos dañosos específicos	176
5.	Conclusión: Evaluación comparativa y consideraciones políticas	178
	a) La autonomía de las partes y sus descontentos.....	178
	b) ¿Protección de la parte más débil? Sobre el contrato y el daño.....	180
	c) La libertad contractual en el derecho sustantivo y los conflictos extracontractuales.....	181
SECCIÓN 3: DERECHOS DE PROPIEDAD		182
1.	El desarrollo hacia la <i>lex situs</i>	183
	a) La <i>lex situs</i> y su razón de ser	183
	b) Una valoración crítica de la política.....	185
2.	Autonomía de las partes: adquisición y pérdida de derechos <i>in rem</i> en bienes muebles.....	186
	a) Inconvenientes de la norma de la <i>lex situs</i>	186
	b) La autonomía de las partes como solución.....	188
	c) Admisión indirecta de la autonomía de las partes a través de una cláusula de escape	189
	d) Cláusulas de elección de ley con efectos inter partes	189
	e) Cláusulas de reserva de dominio en contratos de exportación.....	190
	f) Autonomía de las partes para bienes muebles.....	191
	g) Resumen	193
3.	Títulos valores: garantía en garantía financiera	193
	a) Cambios del entorno comercial	193
	b) De la <i>lex situs</i> a la autonomía de las partes	195

4. Propiedad intelectual.....	199
a) Naturaleza, desarrollo y territorialidad de los derechos de propiedad intelectual	199
b) El marco de la <i>lex loci protectionis</i> en el derecho internacional.....	201
c) El alcance de la autonomía de las partes	205
5. Resumen	209
SECCIÓN 4: PERSONAS.....	209
1. Alcance e historia del derecho de las personas	209
a) El derecho de las personas - Un vestigio de la Edad Media.....	209
b) Políticas divergentes.....	210
2. Capacidad y protección de los adultos	212
a) La rigidez del derecho de las personas.....	212
b) Los primeros indicios de la autonomía de las partes.....	213
c) Poderes duraderos para actuar en nombre de personas incapaces	215
SECCIÓN 5: FAMILIA	216
1. La familia, el derecho de familia y orientaciones básicas sobre los conflictos de ley	216
a) De la institución social al derecho de familia	216
b) Enfoques tradicionales sobre la elección de la ley aplicable y la autonomía de las partes.....	219
2. Los efectos del matrimonio: el régimen matrimonial	221
a) Los principales regímenes matrimoniales.....	221
b) Dumoulin y los conflictos de leyes franceses	222
c) Un estudio comparativo sobre tres principios conflictuales	223
d) Unificación de los conflictos de leyes	226
e) Conclusión.....	228
3. Divorcio.....	230
a) La importancia y el declive del estado civil	230
b) Orientaciones básicas sobre los conflictos de leyes.....	232
c) El declive de la nacionalidad como factor de conexión y sus consecuencias.....	232
d) El desarrollo hacia la autonomía de las partes	235
e) Roma III: la prioridad de la autonomía de las partes	237
f) Conclusión	240

4. Manutención.....	240
a) Orientaciones sobre conflictos básicas.....	240
b) La autonomía de las partes y sus excepciones con arreglo al Protocolo de La Haya de 2007.....	243
5. Conclusión.....	245
SECCIÓN 6: SUCESIONES.....	247
1. Evolución histórica y tabúes en materia conflictual.....	247
2. La tendencia hacia la autonomía de las partes.....	249
3. La autonomía de las partes y las restricciones relativas a la herencia forzosa en las leyes conflictuales actuales.....	251
4. Conclusión.....	255
SECCIÓN 7: DISPOSICIONES PROCESALES.....	257
1. Información sobre el derecho extranjero: la división del trabajo entre las partes y el tribunal.....	257
2. Opciones estratégicas para las partes.....	258
a) La alegación del derecho extranjero.....	258
b) Los acuerdos procesales.....	260
c) Indicaciones en la ley.....	261
SECCIÓN 8: CONCLUSIÓN.....	262
1. La extensión de la autonomía de las partes y su trasfondo social.....	262
2. Tránsito político: la función de las organizaciones internacionales.....	263
3. Las limitaciones de la autonomía de las partes.....	264

CAPÍTULO 4

Derecho opcional en Europa

SECCIÓN 1: LA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.....	267
1. Evolución.....	267
2. Tipos de instrumentos legislativos.....	269
SECCIÓN 2: INSTRUMENTOS OPCIONALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS CONFLICTOS DE LEYES.....	271
1. Derecho societario.....	271
a) Formas corporativas y base jurídica.....	271
b) Condiciones de elegibilidad: la dimensión internacional.....	273
c) El derecho nacional residual y la ordenación privada.....	273

2. Propiedad intelectual.....	275
3. Derecho contractual.....	278
a) Desarrollo y conceptualización.....	278
b) La normativa común de compraventa europea y los conflictos de leyes....	281
SECCIÓN 3: INSTRUMENTOS OPCIONALES EN CONVENIOS INTERNACIONALES.....	283
1. El Convenio de La Haya de 1964 relativo a la Ley Uniforme sobre la Venta Internacional (LUVI) y otras convenciones internacionales	283
2. El régimen económico matrimonial franco-alemán opcional.....	283
SECCIÓN 4: CONCLUSIÓN	285

CAPÍTULO 5

Conexiones deliberadas (elección indirecta de la ley aplicable)

SECCIÓN 1: FACTORES DE CONEXIÓN QUE FAVORECEN LA ELECCIÓN PRIVADA	288
1. Requisitos formales y la <i>lex loci celebrationis</i>	288
a) El reconocimiento de la <i>lex loci celebrationis</i>	288
b) Cómo evolucionó la norma.....	289
c) Ejemplos de disposiciones privadas.....	290
2. De la nacionalidad a la residencia habitual en el derecho aplicable al estatuto personal	293
a) Auge y declive de la nacionalidad.....	293
b) Convenciones de La Haya antiguas y nuevas	296
c) Domicilio y residencia habitual	298
d) Derecho internacional privado en la Unión Europea.....	299
e) Residencia habitual y la sociedad abierta	301
3. Conclusión.....	301
SECCIÓN 2: EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO (MUTUO).....	302
1. El concepto de reconocimiento	302
a) Múltiples significados y su núcleo común	302
b) Reconocimiento de medidas judiciales y administrativas extranjeras	303
c) Reconocimiento de situaciones jurídicas	306
2. La liberalización del reconocimiento de las sentencias	307
a) El abandono de la revisión de la ley aplicable	308
b) El aflojamiento de la revisión de la competencia	311

3. La liberalización del reconocimiento de empresas extranjeras	315
a) La teoría de la constitución y la teoría del domicilio social	315
b) Unificación internacional de los conflictos de ley	316
c) El enfoque conflictual y la elección privada.....	318
d) Avances a nivel europeo.....	318
e) Las reacciones del derecho conflictual nacional.....	320
f) Derecho societario internacional y competencia reguladora	321
SECCIÓN 3: FRAUDE A LA LEY	323
a) Una cuestión de interpretación jurídica.....	323
b) Normas codificadas sobre fraude a la ley.....	323
c) Libertades garantizadas por, y fraude a, la ley	325
SECCIÓN 4: CONCLUSIÓN	327

PARTE III
Regulación pública

CAPÍTULO 1
Acción estatal entre el derecho internacional e interno

SECCIÓN 1: FORMAS Y DESTINATARIOS DE LA ACCIÓN ESTATAL	329
SECCIÓN 2: OBJETIVOS DE LA ACCIÓN ESTATAL	331
1. Objetivos de las normas estatales en cuanto a la elección de la ley aplicable	331
2. Orden interno y política exterior en las relaciones internacionales.....	331
3. Un ejemplo: convenios de derecho privado y el declive de la reciprocidad	333
SECCIÓN 3: LOS LÍMITES DE LA ACCIÓN ESTATAL	336
SECCIÓN 4: CONSIDERACIONES SISTEMÁTICAS Y ESTUDIO	338

CAPÍTULO 2
Medidas de política exterior y sus efectos en el derecho privado

SECCIÓN 1: RECONOCIMIENTO Y NO RECONOCIMIENTO DE ESTADOS Y GOBIERNOS EXTRANJEROS.....	341
1. Trasfondo en el derecho internacional público.....	341

2.	Los efectos de (no) reconocimiento en el derecho internacional privado.....	343
a)	El enfoque normativo	343
b)	El enfoque factual	345
c)	Una solución diferenciada.....	348
SECCIÓN 2: EMBARGOS COMERCIALES.....		349
1.	Sobre las restricciones del comercio exterior en general	349
a)	Tipos de restricciones comerciales	349
b)	Tendencias	350
c)	Cuestiones jurídicas	351
2.	El alcance de un embargo	351
a)	El embargo estadounidense sobre el gasoducto euro-soviético.....	351
b)	El embargo de la UE contra Irán.....	353
3.	“Ejecución” de un embargo.....	355
4.	Otros “efectos” de un embargo	357
a)	Términos contractuales que asignan el riesgo de un embargo.....	357
b)	La teoría de la <i>lex causae</i> y de los valores compartidos	358
c)	La teoría de la conexión especial (<i>Sonderanknüpfung</i>)	360
SECCIÓN 3: CONTRAMEDIDAS (LEYES DE BLOQUEO).....		363
1.	Concepto y razones para su adopción	363
a)	Concepto	363
b)	Un arma para la guerra económica	365
2.	Aparición y contenido de las leyes de bloqueo.....	366
3.	Las reclamaciones <i>Clawback</i> en el derecho internacional privado	367
4.	La legislación de bloqueo - un instrumento político.....	369

CAPÍTULO 3

Medidas estatales compensatorias para relaciones privadas asimétricas

SECCIÓN 1: LA “PARTE DÉBIL” Y SU PROTECCIÓN		371
1.	Derecho civil tradicional	371
2.	“Debilidad” categórica resultante de información asimétrica	372
a)	Resultados en la legislación y explicación económica	372
b)	Pros y contras de la intervención estatal en los contratos transfronterizos..	374
3.	“Debilidad” categórica resultante del dominio del mercado	375

SECCIÓN 2: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR	377
1. Estudio	377
2. Ámbito de aplicación personal	378
a) El consumidor y el profesional	378
b) La inconveniencia de la definición	379
3. Ámbito de aplicación sustantivo	381
4. Ámbito de aplicación respecto a la situación - consumidores “activos” y “pasivos”	381
a) La razón de ser de la conexión especial	381
b) La situación de contratación del “consumidor” pasivo	382
c) Comercio electrónico.....	383
5. Normas de conflicto (bilaterales) especiales para contratos de consumo	386
6. El enfoque unilateral.....	389
a) La ausencia de normas de conflicto específicas para contratos de consumo.....	389
b) El orden público como el vehículo para la protección del consumidor.....	391
c) ¿Aplicación unilateral además de una norma de conflicto específica?.....	392
7. Conclusión	396
SECCIÓN 3: CONTRATOS LABORALES.....	397
1. Imperfecciones del mercado y medidas estatales compensatorias.....	397
a) Imperfecciones del mercado.....	397
b) Regulación compleja.....	398
c) Aplicación a relaciones laborales transfronterizas: calificación	399
d) Estudio: limitación a las normas de conflicto bilaterales	401
2. Manifestaciones de relaciones laborales transfronterizas.....	402
a) General.....	402
b) Desplazamiento de trabajadores	402
c) Tendencias modernas en la organización industrial: el <i>outsourcing</i> o la externalización.....	403
3. El enfoque unilateral y territorial	404
4. Medidas hacia el bilateralismo: los Estados Unidos.....	407
5. Nuevas medidas hacia el bilateralismo: el modelo europeo	409
a) Elementos del modelo europeo.....	409
b) Legislación de seguimiento fuera de la UE.....	410
c) Autonomía de las partes.....	411

d) Factores de conexión objetivos: puesto de trabajo habitual.....	412
e) ¿Evaluación global del puesto de trabajo habitual o una conexión en cascada?	415
f) La cláusula de escape y el trabajo marítimo.....	416
6. Leyes de policía.....	417
a) El margen dejado por el artículo 8, Roma I.....	417
b) <i>Lex fori, lex contractus</i> y la ley de terceros Estados	418
c) Definición de leyes de policía	420
d) Las leyes de policía y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea	421
e) Perspectiva	423
7. Trabajadores desplazados	423
a) La tensión entre la protección social y la eficiencia económica	423
b) El artículo 8, Roma I, y la Directiva de la UE sobre el Desplazamiento de Trabajadores	424
c) La Directiva sobre el Desplazamiento de Trabajadores como ley de policía	426
SECCIÓN 4: CONCLUSIÓN	427

CAPÍTULO 4

Normas imperativas: protección de principios fundamentales

SECCIÓN 1: PRINCIPIOS FUNDAMENTALES - UN EXAMEN	432
1. Bienes colectivos.....	432
2. Los elementos esenciales del modelo social	433
a) La amalgama de interés público y protección de la parte más débil	433
b) La combinación de políticas y el principio de aplicación territorial.....	434
3. Fundamentos éticos.....	436
a) Estatuto personal y orden público	436
b) Maternidad subrogada	437
c) Otros avances de la investigación médica y científica	439
4. Conclusión.....	440
SECCIÓN 2: EL MARCO JURÍDICO DE LA ADJUDICACIÓN UNILATERAL - NORMAS IMPERATIVAS	441
1. Orden público y leyes de policía	441
a) Orden público positivo y negativo	441
b) Leyes de policía	442

2. Los conceptos distinguidos	444
a) Según el tema	444
b) Según el estilo de regulación general o específico.....	444
c) Según el ámbito de aplicación	445
d) Según la naturaleza escrita o no escrita.....	447
3. Identificación de disposiciones y principios primordiales	448
a) Normas explícitas sobre el ámbito de aplicación.....	448
b) El ámbito de aplicación a falta de normas sobre el ámbito de aplicación	449
c) El carácter político de la tarea	450
d) Revisión en entidades federales	451
e) Autocontención fuera de entidades federales	452
4. Normativa internacional: derechos humanos y derechos fundamentales.....	453
a) Derechos humanos y los conflictos de leyes	453
b) Conexiones con el Estado del foro	454
5. Conclusión	456
SECCIÓN 3: RESPETO A LAS NORMAS IMPERATIVAS EXTRANJERAS.....	457
1. Introducción: respeto a los valores extranjeros.....	457
2. La protección de monedas extranjeras.....	458
a) La moneda en el derecho internacional privado.....	458
b) El acuerdo sobre el FMI	459
3. La protección de bienes culturales extranjeros.....	461
a) Patrimonio cultural, otros bienes tangibles y legislación específica	461
b) Normas de conflicto: de la <i>lex situs</i> a la <i>lex originis</i>	463
c) Conclusión.....	465
4. La protección de la competencia en los mercados extranjeros.....	466
a) El desarrollo del derecho de competencia.....	466
b) La doctrina de los efectos como una norma de conflicto unilateral	467
c) Creciente respeto por el derecho de competencia extranjero	469
d) La aparición de normas de conflicto bilaterales.....	470
5. Conclusión	472
SECCIÓN 4: CONCLUSIÓN	473

CONCLUSIÓN GENERAL	475
1. Cambio social - de sociedades cerradas a sociedades abiertas.....	475
2. Un cambio de perspectiva - de la regulación pública a la ordenación privada	476
3. Múltiples formas y expansión de los acuerdos privados	478
4. Regulación pública.....	478
5. Paradigma Europa	479
 BIBLIOGRAFÍA	 481
LISTA DE MATERIALES LEGISLATIVOS	531
LISTA DE CASOS.....	605
ÍNDICE TEMÁTICO	613