

2.1.3.- Pluralidad metodológica.

- Durante largo tiempo, siguiendo la postura metodológica clásica, el método conflictual se constituyó prácticamente en el único método del Derecho Internacional Privado. Efectivamente, a pesar de que históricamente han coexistido métodos de solución de los problemas de tráfico externo distintos al método de elección o atribución, durante mucho tiempo se consideró que este método indirecto, de atribución o de elección y las normas que este emplea (normas de conflicto) eran el único procedimiento, el único instrumento metodológico y las únicas normas de las que disponía el Derecho Internacional Privado. Sin embargo, el contexto actual de la evolución del Derecho Internacional Privado nos permite comprobar la existencia de un pluralismo metodológico al servicio de nuestra disciplina, donde resultan tres los métodos fundamentales de los cuales se vale el Derecho Internacional Privado para reglamentar la relación privada internacional: el método de elección o de atribución; el método de creación o sustancialista, conocido también como método de creación sustancialista o método de las normas materiales; y el método autolimitativo o exclusivista, o método de las normas de aplicación necesaria o inmediata.

- Hoy en día existe una convicción bastante generalizada de que el método del Derecho Internacional Privado no puede quedar reducido al método del conflicto de leyes, tampoco se puede dejar de reconocerse la importancia que este instrumento detenta aún en el panorama metodológico del Derecho Internacional Privado. En tal sentido, el método de las normas de conflicto, a pesar de los variados ataques y cuestionamientos de los cuales ha sido objeto, debido fundamentalmente al carácter interno de las soluciones que ofrece para reglamentar relaciones de carácter internacional y a la constante aplicación que propugna de las leyes extranjeras, con todas las dificultades que ello representa para el juez del foro, conserva todavía su posición dominante. Efectivamente, aun cuando el método de las normas materiales ha cobrado una gran importancia en nuestros días debido a la extensión de su ámbito de acción a campos nuevos y fundamentales para el desarrollo del comercio internacional, regulándolos de forma material y directa, existen todavía muchos aspectos y muchas materias que por múltiples motivos no han sido objeto de una regulación sustancial, y que por tanto deben continuar siendo reguladas a través del método de atribución.

METODO CONFLICTUAL O DE ELECCION

- Durante mucho tiempo se pensó que este método, también conocido como método de atribución o de elección, y las normas de conflicto que éste comprende, era el único procedimiento y las únicas normas de las cuales disponía el Derecho Internacional Privado para llevar a cabo su tarea de reglamentación del tráfico externo, a tal extremo que se llegó a identificar conflicto de leyes y derecho internacional privado. Hoy, a pesar de haberse comprobado la necesidad de que el Derecho Internacional Privado utilice otros métodos normativos para la regulación del tráfico externo, el método conflictual sigue ocupando un lugar privilegiado y un rol preponderante dentro de nuestra disciplina. Para Carrillo Salcedo, no existe realmente un conflicto entre los diferentes ordenamientos estatales, sino tan

- solo una pluralidad de ordenamientos jurídicos con los que se halla conectada la relación privada internacional, donde el problema a solucionar es la elección del derecho aplicable entre todos aquellos a los que ésta se encuentra vinculada. Así, por ejemplo, estaremos frente a un conflicto de leyes cuando un inglés y una italiana contraigan matrimonio en Alemania y luego se muden a vivir al Perú: si dicha pareja entabla un proceso judicial con relación al régimen patrimonial del matrimonio, a los derechos y deberes de los cónyuges o sobre el derecho al divorcio o la separación de cuerpos, ¿cuál será la ley que el juez peruano aplicará para resolver estos casos?. El puede recurrir a su propia ley, la cual es al mismo tiempo la ley del domicilio de los cónyuges; también puede considerar la aplicación de la ley nacional del marido (Ley inglesa), la ley nacional de la esposa (Ley italiana), la ley del lugar donde se celebró el matrimonio (Ley alemana) o la ley del domicilio conyugal (Ley peruana). Cada una de estas leyes otorga diferentes soluciones al caso; y al tener todas ellas vocación de ser aplicadas, generan lo que la doctrina tradicional ha denominado un conflicto de leyes.

Procedimiento del método de conflicto de leyes:

- a) Punto de Partida.- El conflicto de leyes parte de la existencia de un sinnúmero de relaciones jurídicas que no se realizan en un único ordenamiento jurídico, sino que traspasan las fronteras estatales, vinculándose a más de un sistema jurídico a la vez; produciéndose así un conflicto de leyes entre los diferentes ordenamientos jurídicos vinculados.

- b) Problema a resolver.- Radica en determinar cuál de todos los ordenamientos jurídicos involucrados es el competente para regir una determinada relación internacional.
- c) Solución del conflicto.- El problema de la determinación del Derecho competente es resuelto por las normas de conflicto, las cuales cumplen su función designando la ley material, nacional o extranjera que resolverá el conflicto, en función de la importancia de los vínculos que ésta presente con el supuesto a regular

Características esenciales del método del conflicto de leyes:

- a) Cada Estado tiene su propio sistema de normas de conflicto, aunque puede darse el caso de que coexistan varios sistemas dentro de un mismo Estado por el hecho de no contar con un sistema jurídico unificado.
- b) Proporciona una solución al caso en Forma indirecta, designando a través de la norma de conflicto un derecho nacional que lo regula sustancialmente, una ley interna donde la relación en cuestión quede localizada por tener en él su sede o centro de gravedad.
- c) La elección de la ley aplicable, del Derecho competente, debe realizarse entonces a favor del derecho nacional del país con el cual el caso se encuentra más relacionado, donde esté su centro de gravedad.

- d) En la elección del derecho aplicable, la ley del foro y la ley extranjera están en plano de igualdad, ya que el derecho elegido puede ser tanto el derecho del foro como el derecho extranjero; de allí su carácter bilateral.
- e) La elección puede ser rígida o flexible. Será rígida cuando somera el caso estrictamente al derecho designado por la conexión; será flexible, en cambio, cuando el juez cuente con un margen de libertad para determinar el derecho aplicable al caso, tomando en consideración el contexto en que se desenvuelva y las circunstancias que lo rodeen.

Elementos fundamentales de la norma de conflicto:

- En cuanto a los elementos contenidos en una norma de conflicto, podemos detectar tres características: a) El supuesto de hecho.- Siguiendo al profesor Carrillo Salcedo podríamos afirmar que , el supuesto de hecho de la norma de conflicto vendría a ser siempre una relación o una situación cuyos elementos no se realizan en un único ordenamiento jurídico, constituyendo así el punto de partida de todo el procedimiento que sigue el método del conflicto de leyes.
- b) La consecuencia jurídica.- Es el segundo elemento que conforma la norma de conflicto, el cual, debido a la naturaleza especial de este tipo de normas, presenta como característica fundamental el ser indirecto e indeterminado.
- c) La conexión o punto de conexión.- Es aquél elemento de la norma de conflicto que sirve de enlace entre los otros dos elementos: engarza el supuesto de hecho con la consecuencia jurídica, en la medida que expresa la relación de las personas, las cosas o los actos con un determinado ordenamiento jurídico.

Limitaciones del método conflictual:

- Las mayores limitaciones que presentaría este método serían las siguientes:
- a) El método de atribución proporciona una solución interna a un problema de naturaleza y carácter internacional, ya que remite la solución del caso a la ley material interna del Estado con el cual éste se encuentra más vinculado. Esto representa una gran limitación frente al creciente desarrollo del comercio internacional, el cual requiere soluciones materiales directas previstas de antemano para un tipo especial de relaciones internacionales.
- b) No toma en cuenta la cada vez mayor injerencia del Estado, con sus múltiples variantes, dependiendo del nivel de desarrollo y del sistema socio-político y económico imperante en los países involucrados, en el desenvolvimiento de las relaciones privadas.

METODO DE CREACIÓN O SUSTANCIALISTA

- Para Antonio Boggiano el método sustancialista consiste en crear un nuevo derecho, adaptado a la naturaleza internacional de la relación a regular, el cual muchas veces podrá incluso resultar contrario al que el ordenamiento jurídico del foro tiene previsto para las relaciones y situaciones internas. Este método provee al derecho internacional privado de normas sustantivas especiales que regulan de modo directo las consecuencias jurídicas de un supuesto de hecho con elementos extranjeros jurídicamente relevantes, dotando así a la relación jurídica

internacional de una regulación material directa específica y propia; en contraposición al método conflictualista, que no regula directamente el supuesto de tráfico externo, sino que cumple su función mediante la designación del derecho material competente para reglamentarlos. En el método de creación o sustancialista se busca proporcionar una solución preventiva que adelantándose a la generación del problema prevea su solución material y directa de manera anticipada, evitando así que ocurrido el problema se produzca un conflicto de leyes entre los ordenamientos jurídicos en presencia y que se tenga, por tanto, que elegir entre aquellos el derecho aplicable. Siguiendo al internacionalista Didier Operti Badan², concluimos:

- a) Mientras que el método clásico juega con la diversidad, en tanto considera que lo relevante de la relación jurídica internacional es su vínculo con los diferentes órdenes materiales vinculados, el cual es visto desde el ángulo de los derechos nacionales; el método material deja de lado esta diversidad y propone soluciones concretas para una cierta y decidida temática jurídica internacional.
- b) El tema de los métodos no debe ser planteado en términos de sustitución o reemplazo de uno de ellos por el otro, sino de complementariedad entre los mismos. Desde un marco de operatividad funcional, percibimos que existe un importante elemento de contacto entre normas de conflicto, entre derecho unificado y derecho formal: La internacionalidad.

Clasificación de las normas materiales:

- a) Normas étáticas o de inspiración nacional.- Estas normas se generan en el ámbito de un Estado determinado y deben su creación a una ley nacional; por ende, la relación privada internacional queda sometida a un derecho privado nacional creado especialmente para regularla y exclusivamente aplicable a la misma.
- Cada Estado elabora sus normas étáticas de Derecho Internacional Privado en función de su particular concepción acerca del derecho, la justicia y los demás valores a ser salvaguardados en la reglamentación de las relaciones privadas internacionales. En este tipo de normas el ordenamiento jurídico del foro, presenta dos importantes características:
- Intenta proyectar sus propios puntos de vista, sus propias categorías jurídicas, a la reglamentación específica que establece.
- Olvida tomar en cuenta las soluciones previstas por otros ordenamientos jurídicos.

- Además del debido respeto al elemento extranjero, serían dos los objetivos fundamentales que persiguen las normas materiales étáticas en su tarea de reglamentación del tráfico externo: velar por la cohesión y homogeneidad del ordenamiento jurídico del foro, y proyectar al plano internacional sus propias categorías jurídicas, sus propias soluciones jurídicas, las cuales muchas veces son apuestas a aquellas que tiene previstas para las relaciones internas.

Ventajas:

- Las normas materiales del Derecho Internacional Privado de inspiración nacional proporcionan un instrumento útil para la regulación de amplios sectores de la vida internacional, económica y profesional, en la medida que permiten tener en cuenta tanto las necesidades de la vida internacional como los intereses del ordenamiento jurídico del foro. De este modo, este tipo de normas permite armonizar dos exigencias muchas veces contradictorias: por un lado, la consideración debida al elemento extranjero: y por el otro, los intereses y objetivos que el Estado protege y organiza.

Límites:

- A través de éstas normas el ordenamiento jurídico del foro establece una reglamentación específica y adecuada al carácter internacional de las relaciones de tráfico externo, sin embargo ésta desatiende las soluciones previstas por otros ordenamientos jurídicos para el mismo tipo de situaciones, tomando en cuenta solamente sus propios intereses y sus propias concepciones.
- b) Normas interetáticas o de inspiración internacional.- Son normas creadas por convenios o tratados internacionales. En tal sentido, las relaciones privadas Internacionales quedan sometidas a determinadas soluciones materiales uniformes creadas a partir del acuerdo entre los Estados⁵. En la elaboración de este tipo de normas se tiene como objetivo fundamental armonizar las propias soluciones con las de otros sistemas jurídicos, en

- aras de lograr un cierto grado de homogeneidad legislativa, percibiéndose una marcada tendencia hacia la uniformidad legislativa, esencial en nuestros días para garantizar la estabilidad y seguridad del comercio internacional.

Ventajas:

* Su especialidad.- Son normas creadas especialmente para regir las relaciones privadas de tráfico externo, y por ello son reglas adaptadas a la naturaleza internacional de tales relaciones. * Su uniformidad.- Al proporcionar soluciones homogéneas con vigencia en diferentes Estados, permiten que una misma relación pueda recibir un tratamiento uniforme en cualquiera de los mismos. * La mayor seguridad y estabilidad jurídica que le proporcionan al comercio internacional en particular y a las relaciones privadas internacionales en general. Estas normas permiten a las partes prever con mayor certeza las consecuencias jurídicas de los supuestos de tráfico externo que protagonicen.

METODO AUTOLIMITATIVO O EXCLUSIVISTA:

- La relación privada internacional también puede ser regulada a través de la autolimitación del derecho material propio, la cual se realiza a través de las denominadas normas de policía y seguridad y de orden público. Estas normas, según Boggiano son la manifestación más importante del intervencionismo estatal en el desarrollo de las relaciones internacionales ocurrido en el transcurso de estos años, y su observancia es necesaria para la salvaguardia de la organización política, social y



económica del país. Estas normas se caracterizan por:

- Su aplicación está calificada como inmediata o necesaria, porque se hacen sin la mediación de las normas de conflicto de leyes, que es una noción que pertenece al método conflictualista.
- Son normas de ineludible observancia, porque son reglas que obligan a todos los que habitan en el territorio de un Estado, debido a que sin éstas normas el Estado no podría subsistir.
- Son normas exclusivas, porque excluyen de la relación que contemplan cualquier otra regulación.
- Son de naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, debido a que ante su existencia, el Juez no puede sino aplicar el derecho nacional, aunque en principio debiera ser aplicado un derecho extranjero.
- Son normas de carácter insustituible y de aplicación absolutamente necesaria.
- No conceden relevancia jurídica alguna a los elementos extranjeros eventualmente existentes en la relación a regular ni a ley extranjera alguna.
- Prevalecen sobre las normas de conflicto, incluso sobre las establecidas en un convenio internacional del cual el Estado en cuestión forma parte, ya que tienen como efecto la elusión de la norma de conflicto, en razón de que cumplen una función social de tal importancia que no puede ser postergada ni aún en los casos que presenten elementos extranjeros jurídicamente relevantes.

Ventajas:

La ventaja radica en que se le presenta al juez como una herramienta esencial en su tarea de salvaguardar la coherencia de su sistema interno. Carrillo Salcedo manifiesta que el fundamento de la aplicación necesaria radica en que el Estado debe velar por la integridad de sus estructuras sociales, y que por ello la cooperación internacional sólo podrá comenzar una vez que aquél deber primario halla sido cumplido y aquélla exigencia básica haya quedado satisfecha.

Límites:

- a) Este método va en contra de una de las exigencias del derecho internacional privado: El respeto debido al elemento extranjero existente en todo supuesto de tráfico jurídico externo, ya que, frente a normas de policía, ni los jueces , ni las partes debe atender otro derecho que no sea el indicado por dichas normas.
- b) Dada su falta de consideración del elemento extranjero presente en toda relación privada internacional:
 - * El empleo de éste método y de las normas que lo integran debe tener carácter restrictivo, y deben ser aplicados tan sólo de forma excepcional.
 - * Las normas de aplicación necesaria o inmediata deberían ser establecidas inequívocamente por el legislador, para evitar que los tribunales apliquen sistemáticamente, siempre y en todos los supuestos, su derecho interno. Tampoco resulta conveniente legislar normas de policía de forma indeterminada.