

El arte de escribir bien en Derecho internacional privado (reglas y consejos para una escritura creativa en Derecho internacional privado)

The art of writing well in Private International Law (rules and tips for a creative writing in Private International Law)

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia
ORCID ID: 0000-0002-0347-7985

Recibido:18.06.2023 / Aceptado:25.07.2023

DOI: 10.20318/cdt.2023.8094

Resumen: El presente trabajo recoge una serie de reflexiones que pueden resultar útiles para la redacción de escritos jurídicos. En tal sentido, se arranca de una concepción del Derecho como un arte en el que se trata de argumentar y convencer y no de demostrar. Este trabajo propone unas reglas para la presentación de los estudios en Derecho internacional privado y para la redacción de un artículo doctrinal en Derecho internacional privado. Se trata, por tanto, de ofrecer elementos para lograr una escritura jurídica creativa que resulte interesante y útil para los expertos en Derecho internacional privado.

Palabras clave: Derecho, ciencia, lenguaje jurídico, escritura, notas a pie de página, ideas jurídicas, dogmática jurídica, argumentación jurídica, *ratio legis*, doctrina jurídica.

Abstract: This paper brings together a series of reflections that may be useful for the drafting of legal writings in private international law. The essay is based on a conception of law as an art in which the aim is to argue and convince and not to demonstrate. This work proposes rules for the presentation of studies in private international law and for the drafting of essays in private international law from an academic perspective. The goal is therefore to provide elements for creative legal writing which may be interesting and useful for experts in private international law.

Keywords: Law, science, legal language, writing, footnotes, legal ideas, legal dogma, legal argumentation, *ratio legis*, legal doctrine, academic literature in private international law.

Sumario: I. Introducción. 1. El Derecho es un arte y no una ciencia. 2. Los tres tipos de conocimiento humano: *episteme*, *phronesis*, *techné*. 3. El Derecho es un saber aporético: argumentar y convencer, no demostrar. 4. Escribir sobre Derecho. Rechazo de la “investigación jurídica”. II. Escribir bien en Derecho internacional privado. Presentación y redacción de los estudios de Derecho internacional privado. 1. La presentación de los estudios en Derecho internacional privado. A) La importancia de un texto jurídico de aspecto cuidado. B) Claridad en la escritura. C) Orden en la escritura. Sumario, resumen y palabras clave. D) Reglas de gramática jurídica discursiva. a) Lo que debe hacerse. Reglas que deben observarse siempre del modo más estricto. b) Lo que no debe hacerse. Errores gramaticales que deben evitarse del modo más radical. c) Citas o notas a pie de página. (i) Origen de las notas a pie de página. (ii) Finalidad de las notas a pie de página. (iii) La crítica al colega en la cita a pie de página. (iv) Modos de citar las distintas aportaciones: libros, artículos, capítulos de libros, recursos electrónicos y jurisprudencia. 2. La redacción de un artículo doctrinal

en Derecho internacional privado. Los puntos clave para una escritura jurídica creativa. A) Elección del tema u objeto del trabajo. B) Las ideas jurídicas. a) Ideas jurídicas interesantes y originales. b) La “Santísima Trinidad” de las ideas: ley, jurisprudencia y doctrina. c) La expresión de ideas mediante ejemplos. d) Un trabajo de Derecho positivo. C) Fases de elaboración de un estudio de Derecho internacional privado. a) Primera fase: las lecturas básicas. b) Segunda fase: el esquema del trabajo. c) Tercera fase: comienza la escritura. d) Cuarta fase: las lecturas complementarias. e) Quinta fase: la doble lectura crítica como prueba de fuego. f) Sexta fase: la lectura final. D) Estructura del trabajo doctrinal en Derecho internacional privado. Introducción, cuerpo del trabajo, conclusiones y bibliografía empleada. III. Argumentar bien en Derecho internacional privado. La dogmática jurídica. 1. El aparato dogmático es imprescindible. 2. El rigor lógico-jurídico. 3. Utilización exacta de los conceptos jurídicos. A) Evitar las palabras inventadas y expresiones vacías. B) Evitar los conceptos jurídicos inexistentes. C) No confundir las instituciones jurídicas. D) Respeto del sistema de fuentes del Derecho y de la jerarquía normativa. E) Observancia de los concretos métodos de interpretación del ordenamiento jurídico. F) Atención a la finalidad y a los principios inspiradores de las normas. 4. Carácter jurídico de los argumentos. A) Los argumentos extra jurídicos no presentan peso argumentativo en Derecho. B) El decisionismo jurídico: un enemigo a batir. C) El lugar donde se encuentran los argumentos jurídicos. 5. Finura de análisis jurídico y Derecho internacional privado. A) La *ratio legis* y la intuición jurídica de lo correcto. B) Rechazo de la aritmética jurídica, del Derecho libre y del relativismo jurídico. C) Razonar dentro del sistema legal. D) Los mejores argumentos para lograr una victoria en el debate jurídico. 6. Subir de nivel. Cómo escribir artículos de Derecho internacional privado de alto impacto. A) La vida académica es competitiva y tiene sus propias reglas. B) Técnicas para aumentar el impacto académico de un trabajo de Derecho internacional privado. a) Citar toda la literatura jurídica existente sobre el tema. b) Citar toda la jurisprudencia existente. c) Redactar un sumario muy específico. d) Elaborar un trabajo extenso. e) Abordar temas específicos. f) Elaborar unas conclusiones impactantes. g) El resumen o abstract debe contener la esencia del trabajo. h) No recurrir nunca al *copy and paste*. Negación del auto-plagio. i) Redactar un trabajo de contenido estrictamente jurídico. j) Elaborar un trabajo académico de auténtico Derecho internacional privado. IV. Reflexiones finales. Cómo ser parte de la mejor doctrina.

Dedicado a todas las personas que ponen su corazón en lo que escriben

I. Introducción

1. El Derecho es un arte y no una ciencia

1. Escribir bien es un arte y escribir bien en Derecho es también un arte. Escribir bien no es una ciencia exacta. Es una habilidad que no sigue reglas axiomáticas¹. En este campo, no hay verdades absolutas ni resultados incuestionables y únicos. Sin embargo, y pese a lo anterior, parece posible, conveniente y deseable seguir unas pautas para escribir bien en Derecho, en general, y en Derecho internacional privado en particular².

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124298OB-I00, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/: Proyecto PID2021-124298OB-I00 financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa “Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias (CONCOPAN)”. Del mismo modo, esta publicación se integra en las actividades de los siguientes grupos de trabajo: (1) Grupo Accursio: investigación, docencia y práctica del Derecho internacional privado (www.accursio.com / www.facebook.com/accursioDIP), dirigido por: Javier Carrascosa; (2) Grupo de Innovación Docente GID 22 “Ciencia jurídica aplicada y docencia creativa” de la Universidad de Murcia. Coordinador: Javier Carrascosa; (3) Grupo de investigación de la Universidad de Murcia E070-05 “Derecho internacional privado europeo” (IP Javier Carrascosa); (4) Red Europa-España de Derecho internacional privado (coordinador: Javier Carrascosa). <http://www.redespañaeuropa.es/>; (5) Grupo de investigación y reflexión cultural “*Lex Artis*” (coordinador: Javier Carrascosa).

² El autor desea dar las gracias por sus sugerencias y comentarios a todos los que le han aportado ideas y experiencias útiles y provechosas en el ámbito de la escritura creativa en Derecho internacional privado y que tan relevantes han resultado para este modesto trabajo. En especial, el autor agradece las estimulantes observaciones a este escrito que le han formulado ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ, CARMEN MARÍA NORIEGA LINARES, ISABEL LORENTE MARTÍNEZ,

Escribir bien contribuye a comunicar mejor el mensaje. Ayuda a que el contenido de ese mensaje produzca un impacto mayor en la comunidad de lectores. En tal sentido, escribir de un modo correcto y efectivo puede coadyuvar también a cambiar la realidad legal, el escenario jurisprudencial y la opinión doctrinal dominante.

Por otro lado, con A.J. VÉLEZ TORO, es preciso destacar que el estudio del Derecho y la difusión de dicho estudio reviste una importancia capital para la formación de las nuevas generaciones y que, precisamente por ello, es un derivado del derecho constitucional a la educación³.

2. Es cierto que cada jurista tiene su propio método para estudiar y escribir Derecho internacional privado. Y así debe ser. Sin embargo, puede ser útil para muchos estudiosos del Derecho internacional privado reflexionar sobre este tema y también puede resultar provechoso compilar una serie de reglas y consejos que permitan ayudar a escribir mejor sobre cuestiones de Derecho internacional privado. Como es natural, estas reglas y consejos no son un dogma de fe ni constituyen normas internacionalmente imperativas o leyes de policía de aplicación ineludible. Se trata de simples reflexiones, ideas y pensamientos cuyo análisis puede ayudar a los expertos en Derecho internacional privado a mejorar la calidad de sus aportaciones académicas. En consecuencia, cada lector puede tomar lo que le parezca oportuno de estas reglas y consejos y puede dejar de lado lo que estime conveniente.

3. Por otra parte, debe decirse que estas reflexiones presentan un carácter general. Eso significa que, en principio, son válidas para todo tipo de obra jurídica de Derecho internacional privado, con las oportunas adaptaciones. Son reglas que pueden ser empleadas, *mutatis mutandis*, en una tesis doctoral, en un Trabajo de Fin de Grado o de Master, en un artículo a publicar en una revista jurídica especializada, en un Dictamen en Derecho, en una monografía jurídica y en todo tipo de escrito jurídico de Derecho internacional privado.

4. Para practicar bien un arte es preciso tener talento natural y es necesario, también, trabajar dicho talento natural. Ambos extremos son diferentes y ambos son imprescindibles. Dicho eso, también es verdad que, con un talento medio, se puede aprender lo necesario para crear escritos jurídicos bien fundamentados, bien presentados, bien escritos, que resulten agradables de leer y que logren su objetivo fundamental: convencer al lector de la razonabilidad y conveniencia de los argumentos que se han puesto negro sobre blanco.

5. A los expertos y a los profesionales del Derecho les interesa más una “solución razonable” en Derecho que una “solución científica” en Derecho. En este enfoque, importa, -más que cualquier otro resultado-, que la reflexión jurídica lleve a una aplicación sensata del Derecho. Más que la corrección teórica y científica del pensamiento jurídico importa el resultado práctico del mismo sea razonable⁴. No se trata, pues, de producir escritos jurídicos que sean solamente impecables desde un punto de vista lógico. Se trata, más bien de elaborar estudios de Derecho internacional privado que produzcan resultados razonables, positivos, útiles y prácticos que pueden ser compartidos por todos y que conducen a aumentar el bienestar de las personas. El Derecho es para la vida. No debería escribirse sobre Derecho como un ejercicio de exclusiva especulación intelectual. El sexo de los ángeles ha sido ya tratado en abundancia. Mejor parece escribir trabajos jurídicos bien fundamentados, contruidos y presentados que produzcan un impacto positivo en la vida real de las personas.

6. La Ciencia no tiene sentimientos ni conoce la Justicia. La Ciencia no proporciona resultados “justos” ni “razonables” ni “sensatos”. El resultado alcanzado por la Ciencia ni es justo ni injusto. Es

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT, MARÍA JOSÉ VALVERDE MARTÍNEZ, SANTIAGO SERNA ROCAMORA, ALFREDO BARBEITO, JOAQUÍN JESÚS MARTÍNEZ NAVARRO y FRANCISCO MARTÍNEZ RIVAS.

³ A.J. VÉLEZ TORO, “Fundamentos constitucionales de la investigación científica”, *BIMJ*, núm.1746, 15 junio 1995, pp. 3368-3375.

⁴ O. BUENAGA CEBALLOS, *Introducción a la argumentación jurídica*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 106-107.

científico y es teórico. No es cuestionable desde un punto de vista valorativo. La distancia entre la Tierra y el Sol ni es justa ni es injusta: es la que dicen los datos que es. No es tampoco ni sensata ni razonable. Es un dato objetivo.

7. Frente a ello, como expone J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, al que se sigue en estas líneas, el Derecho es un arte y el Derecho internacional privado es el arte más elevado⁵. En palabras más cultas, puede afirmarse que el Derecho es *phronesis* y no *episteme*. El Derecho se construye desde la retórica y la tópica, como hacían en la antigua Roma los jurisconsultos dotados de *prudentia juris*. Se trata de aceptar la aporía, el carácter problemático del Derecho, algo que, por otra parte, siempre ha estado presente en la historia de los sistemas jurídicos. La aporía es una forma de pensar circunscrita al caso concreto. En dicho contexto, la clave consiste en convencer al destinatario de un estudio jurídico con argumentos jurídicos solventes. Es la forma de pensar tópico-aporética. En la aporía, el razonamiento jurídico no es científico, no demuestra nunca verdades absolutas, sino que se trata de resolver los problemas jurídicos mediante los argumentos más razonables, más sensatos, más justos y más verosímiles.

De este modo, el Derecho recupera su dignidad como saber. No hace ninguna falta que el Derecho sea y se presente como una “ciencia exacta” para que sea considerado un saber serio, respetable, convincente, razonable, sensato y útil para todos.

2. Los tres tipos de conocimiento humano: *episteme*, *phronesis*, *techné*

8. Existen, en efecto, como con extrema brillantez expone M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, tres tipos de conocimiento humano⁶.

En primer lugar, el *episteme*. Es el saber epistemológico o saber teórico científico. Este saber opera para buscar la verdad en los asuntos que son susceptibles de la máxima certeza. Es la Ciencia en el sentido moderno, en el sentido actual. Puede emplearse, por ejemplo, a la hora de medir la fuerza de escape de la gravedad terrestre: es 11,19 km./s. y no hay discusión posible. Ese resultado no es ni justo ni injusto. No es ni razonable ni es insensato. Es, simplemente, el que es. Un dato objetivo.

En segundo lugar, la *phronesis*. Se trata del “actuar correctamente”, del saber decidir en los asuntos humanos (*agere*). Sirve para decidir cuestiones de máxima importancia, tales como qué profesión debe escoger una persona para tener éxito y ser feliz, qué coche, vestido o aparato de televisión satisface más a un concreto individuo, qué personas pueden tener una vida feliz en común, etc. La *phronesis* en Derecho significa saber distinguir lo bueno de lo malo, lo jurídico de lo que no es jurídico, lo que es acorde a Derecho y lo que no tiene encaje jurídico. La *phronesis* en Derecho significa tener una “conciencia jurídica plena”, esto es, comprender el sentido del Derecho, conocer la realidad última de las normas jurídicas. Es una especie de *mindfulness* legal.

En tercer lugar, la *techné*. Consiste en la habilidad para construir y arreglar artefactos (*facere*). Es la destreza para resolver cuestiones técnicas, como arreglar una bicicleta o hacer que el programa *word* recupere un texto cuando dicho *software* se ha cerrado, típico, de forma abrupta, que es algo que a todos ha sucedido alguna vez en la vida. Y las que quedan.

3. El Derecho es un saber aporético: argumentar y convencer, no demostrar

9. El saber jurídico, -el Derecho y el estudio del Derecho-, es un saber aporético. Se basa en la argumentación y la contra-argumentación, como ya fuera destacado por los clásicos estudios de R.

⁵ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*, Editorial Comares, Colección “Ciencia Jurídica y Derecho Internacional”, Granada, 2021, pp. 175-180.

⁶ M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, *Cómo hacer dictámenes (ensayo sobre la formación del jurista)*, Colegio Notarial de Madrid, 2007, p. 11 y p. 110.

ALEXY y N. BOBBIO⁷. Es esencial la deliberación, el contraste crítico de pareceres y argumentos. La argumentación mejor planteada, ésa es la que gana o puede ganar el debate y conduce a una solución jurídica correcta a un problema jurídico concreto. El problema jurídico se contempla desde distintos puntos de vista: el mejor punto de vista es aquél que aparece como el mejor argumentado. Por ello, la argumentación jurídica justifica la mejor decisión: las opiniones plausibles y aceptables son el eje de la toma de decisiones en Derecho. Por tanto, el buen razonamiento en Derecho consiste en *convencer* y no en demostrar. Escribe en “*ofrecer los mejores argumentos para que la decisión sea asumida por todos*”, subraya F. BALAGUER CALLEJÓN. Reside en ponderar intereses contruidos sobre argumentaciones más que en apelar a axiomas jurídico-formales, concluye J. J. VAN COMPERNOLLE⁸.

4. Escribir sobre Derecho. Rechazo de la “investigación jurídica”

10. Se halla extraordinariamente extendida la idea de que los académicos del Derecho realizan “investigación jurídica”. Se habla, así, de trabajos de “investigación en Derecho”. En realidad, esta terminología refleja ideas equivocadas. En efecto, esta expresión transmite la idea de que el único conocimiento humano aceptable es el conocimiento verificable, el conocimiento objetivamente demostrable, lo que hoy se conoce como “conocimiento científico”. Y es el único aceptable porque es el único modo racional de conocer la realidad. Por tanto, en este marco de análisis, -muy bien expuesto y fundamentado ya por I. KANT, cuya frase “*la metafísica no es ciencia*”, lo dice ya todo-, se considera que es aceptable, en primer lugar, el conocimiento científico, porque se puede probar y demostrar mediante los oportunos experimentos fácticos. En segundo lugar, también es aceptable, -porque es también científico, al presentarse como un saber demostrable y verificable-, el discurso lógico matemático, un discurso que no es más que una mera tautología. Todo lo que no es verificable no es científico y se estima que es mera palabrería: no es “Ciencia”. Esta concepción del saber considera que sólo es racional lo que es verificable, demostrable y científico. El resto de “saberes” son pura especulación, charlatanería, verborrea y manipulación. Pues bien, profundamente acoirazados por este enfoque, los juristas del siglo XVIII y XIX se esforzaron en demostrar que el análisis jurídico también podía ser científico y, en dicha línea, denominaron a sus trabajos, obras de “investigación jurídica”.

11. La anterior perspectiva constituye un profundo error. Como antes se ha subrayado, el Derecho no es ciencia exacta, afortunadamente. Sin embargo, eso no significa que el Derecho sea un conjunto de especulaciones irracionales. Todo lo contrario. El Derecho no es científico, ciertamente, pero solventa los problemas jurídicos con argumentos razonables, sensatos, justos y verosímiles. Por tanto, como también antes se ha afirmado, el Derecho es un saber digno y aceptable, racional, ecuánime y cabal. Además, el Derecho es extremadamente útil para la vida de los seres humanos.

12. En consecuencia, parece preferible que las obras jurídicas, los estudios sobre temas de Derecho, no sean calificadas como “investigaciones”, como muy gráficamente expone M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS⁹. Constituyen, más bien, análisis, reflexiones y consideraciones para entender de un modo correcto el material jurídico y alcanzar una mejor aplicación práctica del mismo y unos resultados justos. Por tanto, en puridad de sentido, las obras jurídicas deberían denominarse “análisis jurídicos”,

⁷ R. ALEXY, *Theorie der Juristischen Argumentation*, 1978, versión española de M. ATIENZA Y I. ESPEJO, CEC, Madrid, 1989; N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979.

⁸ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho I, (principios del ordenamiento constitucional)*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 73; J. VAN COMPERNOLLE, “Vers une nouvelle définition de la fonction de juger: du syllogisme à la pondération des intérêts”, *Nouveaux itinéraires en droit (Hommage à François Rigaux)*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruselas, 1993, pp. 495-506.

⁹ M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, *Cómo hacer dictámenes (ensayo sobre la formación del jurista)*, Colegio Notarial de Madrid, 2007, p. 110 nota [92]: “Un dato que para mí resulta muy revelador de la influencia de la mentalidad científica en el mundo jurídico es esa propensión de los jóvenes profesores universitarios a referirse a sus trabajos de estudio y publicación como actividad de “investigación”. Oyéndoles hablar así, uno casi se los imagina con batas blancas y tubos de ensayo en esos laboratorios que debe haber escondidos en los departamentos de civil o mercantil de la facultad”.

“estudios jurídicos”, o bien “reflexiones jurídicas”, pero no “investigaciones jurídicas”. Los juristas no llevan batas blancas para evitar que les salpique un Real Decreto. De hecho, no suelen llevarlas.

13. En las obras de Derecho no se investiga nada porque no se trata de demostrar hechos con experimentos físicos. Existen, sin embargo, entre otras, dos importantes excepciones.

La primera son las obras jurídicas de historia del Derecho que sacan a la luz sentencias, códigos y leyes desconocidas o perdidas o que descubren el verdadero significado de expresiones jurídicas que han sido tergiversadas con los años¹⁰.

Las segundas son las obras jurídicas meramente matemáticas o aquellas obras que contienen datos estadísticos, como es natural.

En ambos casos se trata de aportaciones interesantes. Así, por ejemplo, cuando se afirma que el Tribunal Supremo español, Sala de lo civil, ha dictado doce sentencias sobre el *trust* anglosajón, la obra jurídica que ha llegado a tal conclusión sí ha llevado a cabo una labor de auténtica “investigación jurídica”.

Sin embargo, frente al mero dato estadístico, las mejores obras jurídicas son las que explican el sentido del Derecho y su mejor aplicación a la vida real.

14. En definitiva, el análisis jurídico no es científico (*episteme*), sino que es un sector de la *phronesis*, del actuar correctamente, del tomar buenas decisiones en asuntos importantes. Por ello, puede afirmarse que el discurso jurídico es un arte. Es el arte de saber escribir bien y saber argumentar bien en Derecho. En consecuencia, dos aspectos distintos deben ser analizados para poder redactar escritos y estudios jurídicos sólidos, convincentes, creativos y exitosos en Derecho internacional privado. En primer lugar, la buena escritura en Derecho internacional privado. Y en segundo lugar, la buena argumentación en Derecho internacional privado.

II. Escribir bien en Derecho internacional privado. Presentación y redacción de los estudios de Derecho internacional privado

1. La presentación de los estudios en Derecho internacional privado

A) La importancia de un texto jurídico de aspecto cuidado

15. Todo escrito jurídico comunica multitud de mensajes antes de ser leído y comprendido. Sólo su aspecto, su estructura, su presentación ya dice mucho sobre el contenido y sobre su autor. Como afirmaba GORDON GEKKO en “*Wall Street*”, la célebre película made in Hollywood de los años ochenta, “*en este negocio, la apariencia lo es todo*”. Esta máxima se aplica a casi todo en la vida y también a la apariencia de los estudios sobre temas de Derecho internacional privado.

Un texto desorganizado, mal puntuado, que no respeta las reglas gramaticales, con errores ortográficos, con una sintaxis enrevesada o simplemente incorrecta, plagado de palabrería post-moderna y progre, buenista y políticamente correcta, un texto sin márgenes bien trazados, con tipos de letra distintos en el mismo documento, es un texto que transmite tres recados al lector.

En primer lugar, un estudio con presentación descuidada indica que el autor no le ha dedicado tiempo ni energía al trabajo.

En segundo lugar, un texto desaliñado en su aspecto significa que el autor no considera importante o relevante lo que ha escrito o el tema sobre el que ha escrito. Que lo ha escrito para salir del paso pero que, en realidad, no le interesa nada de nada.

¹⁰ Un ejemplo, en el ámbito del Derecho internacional privado es el caso del estudio de J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Foro del domicilio del demandado y Reglamento Bruselas I-is 1215/2012. Análisis crítico de la regla actor *sequitur forum rei*”, *Cuadernos de Derecho transnacional (CDT)*, 2019, vol. 11, n. 1, pp. 112-138, que ha puesto de relieve que el significado originario de la regla citada conduce a litigar ante los tribunales del país donde se encuentra la cosa objeto del litigio más que ante los tribunales del país del domicilio del demandado.

En tercer lugar, si el aspecto del trabajo es pésimo y lamentable, las posibilidades de que el contenido del escrito sea también pésimo y lamentable son muy elevadas.

16. Por tanto, si se quiere que un escrito jurídico logre su objetivo, lo primero es cuidar su aspecto hasta en los más mínimos detalles, lograr que su apariencia sea excelente. Un texto bien presentado es imprescindible para todo jurista. Un texto jurídico bien presentado demuestra: (a) Que su autor le ha dedicado tiempo, esfuerzo y energía y eso merece un respeto por toda persona que se disponga a leer lo escrito; (b) Que el tema o asunto tratado es importante para su autor y no un asunto banal de escasa importancia, lo que predispone favorablemente al lector, que es consciente de que está ante un texto que transporta temas relevantes y (c) Que es muy posible que el contenido de un escrito bien presentado esté muy bien argumentado, pues quien cuida el exterior cuida también el interior. Por tanto, debe preservarse hasta el extremo la correcta presentación de los estudios de Derecho internacional privado.

B) Claridad en la escritura

17. En su aspecto exterior, el texto jurídico debe ser claro y debe aparecer ordenado. A tal fin parece recomendable seguir las siguientes pautas.

- 1º) Debe emplearse siempre el mismo tipo de letra en todo el trabajo. Es recomendable que el cuerpo de mismo se escriba en letra tamaño 12 pt y las notas a pie de página a tamaño 10 pt.
- 2º) Debe emplearse un tipo de letra conocido y no extravagante, fácil de leer, grato a la vista. Por ejemplo, *times new roman*, *ariel* o *calibri*.
- 3º) Los márgenes del texto deben estar perfectamente cuadrados, alineados y justificados en todo el trabajo y deben ser siempre los mismos.
- 4º) Si el trabajo se presenta para su lectura en soporte físico, y especialmente si su extensión es notable, debe presentarse encuadernado y con cubierta de presentación bien clara, en la que conste su título y autor.
- 5º) Es aconsejable emplear abreviaturas propias del discurso jurídico. Sólo deben utilizarse, sin embargo, las abreviaturas generalmente conocidas por todo jurista en España y Europa: LEC, CC, ECLI, ONU, etc. En todos los demás casos, es aconsejable no usar abreviaturas. Si se escribe un artículo doctrinal propio de una rama concreta del Derecho, pueden emplearse las abreviaturas de las revistas jurídicas más difundidas en dicho sector. Así, en Derecho internacional privado, puede escribirse *CDT*, *IPRax*, *REDI*, *LOPJ*, *REEI*, *Clunet*, etc. No deben utilizarse abreviaturas inventadas por el autor, trastorno comunicativo éste muy frecuente en España. Es célebre el caso de una profesora de Derecho Penal de la Universidad de Granada que, para no decir “*preterintencionalidad*”, -que en su imponderable sabiduría consideraba palabra demasiado larga-, siempre decía “*la preter*”. Como es obvio, la “*preter*” constituye una abreviatura inventada por dicha profesora en un ejercicio de suma creatividad personal. Suena ridículo y pretencioso. Es mejor evitar las abreviaturas creadas por el autor. La *communis opinio doctorum*, -reflejada en las abreviaturas de uso más extendido-, en este caso, suele llevar razón.
- 6º) Las reglas de ortografía del idioma castellano debe respetarse hasta el infinito y más allá. “*Exorbitante*” se escribe sin “hache”, por ejemplo.
- 7º) Deben cuidarse las reglas de puntuación y acentuación en todo el trabajo. Las tildes son importantes. Las comas son fundamentales.
- 8º) El uso de letra cursiva debe reservarse para palabras en idiomas extranjeros y en latín o, en casos en los que resulte estrictamente necesario, para enfatizar palabras clave del discurso.
- 9º) Debe prestarse la mayor atención a las letras mayúsculas. Hoy día las mayúsculas invaden todo, son como gritos en el texto y por ello resulta desagradable abusar de ellas. En mayúscula deben escribirse solamente los nombres propios y la primera palabra de cada oración. La palabra “*sentencia*” no exige mayúscula, como tampoco la requieren vocablos muchas

veces empleados en Derecho, tales como “tribunal”, “juez”, “demanda”, “caso”, etc. Por el contrario, cuando se hace referencia a un concreto convenio internacional, sí debe escribirse “el Convenio de Roma de 19 junio 1980”, del mismo modo que “Tribunal Constitucional” y “Tribunal Supremo” también exigen mayúscula, pues son nombres propios de un tribunal.

10º) El uso de letra en negrita debe reservarse para los títulos de los epígrafes. No debe emplearse para enfatizar palabras en el texto de un trabajo académico. Los textos jurídicos no académicos, sino de exclusivo uso docente, sí pueden y deben recurrir a elementos visuales que enfatizan la escritura, tales como las letras en negrita y los subrayados, a fin de atraer la atención del lector.

11º) No deben subrayarse palabras en el texto.

C) Orden en la escritura. Sumario, resumen y palabras clave

18. Todo estudio de Derecho internacional privado debe contar con un “sumario” que contenga los epígrafes del mismo, bien ordenado y siempre con las mismas reglas de puntuación y caligrafía. Es preferible seguir el tradicional sistema de: número romano, número arábigo, mayúscula y minúscula (I, I, A), a). Aquí puede verse un ejemplo:

- I El contrato de gestión hotelera en su dimensión internacional.
 - 1. Competencia judicial internacional.
 - A) Reglas generales
 - a) Reglas propias.
 - b) Reglas impropias.
 - B) Reglas especiales.
 - 2. Ley aplicable.
 - A) Reglamento Roma I.
 - a) Norma de conflicto general.
 - b) Normas de conflicto especiales.
 - B) Convenio de Viena de 11 abril 1980.
 - a) La relatividad jurídica.
 - b) El centro de gravedad del sistema.
 - C) Cláusula de excepción.
 - a) Circunstancias del caso concreto.
 - b) Sistema del balancing test.
- II. El contrato de edición fotográfica.
 - 1. Competencia judicial internacional.
 - A) Reglas generales
 - a) Reglas propias.
 - b) Reglas impropias.
 - B) Reglas especiales.
 - 2. Ley aplicable.
 - A) Reglamento Roma I.
 - a) Reglas propias aplicables.
 - b) Reglas impropias.
 - B) Convenios internacionales particulares.

19. El estudio debe contar también con un resumen en castellano y *abstract* en idioma inglés, así como con unas palabras clave en ambos idiomas. Las normas de edición de la revista *Cuadernos de Derecho transnacional (CDT)* constituyen una guía segura para presentar correctamente un estudio académico de Derecho internacional privado. Se recomienda vivamente tenerlas siempre presentes.

D) Reglas de gramática jurídica discursiva

20. En su aspecto interior, el texto jurídico debe ser comprensible, directo y claro. A tal fin parece recomendable seguir las siguientes pautas.

a) Lo que debe hacerse. Reglas que deben observarse siempre del modo más estricto

21. *Primero. Los párrafos.* Las ideas deben exponerse en párrafos preferiblemente cortos y separados. A cada párrafo debe corresponder una idea. Si es posible, cada párrafo debe ir numerado, a la manera francesa. Los párrafos no deben ser excesivamente largos. Se aconseja redactar párrafos con un máximo de 20 líneas. Véase un ejemplo:

“212. El contrato es el principal instrumento jurídico de circulación de los valores patrimoniales y de la riqueza en el ámbito internacional. Así lo subrayan economistas y juristas. El contrato internacional mueve la Economía del planeta y permite la circulación eficiente de los recursos productivos. Además, el contrato internacional es el vehículo jurídico más perfecto que se conoce para el cambio de cosas, derechos y servicios entre operadores económicos en el contexto en la economía de libre mercado internacional, como ha sido destacado por la mejor doctrina”.

22. *Segundo. Las frases.* Las frases deben ser breves, claras y concisas. La frase ideal tiene 25 palabras. Puede haber excepciones, como es natural, pero son excepciones y no deben ser la regla. La cantidad, -de palabras y frases-, nunca sustituye a calidad. La Navaja de OCKHAM opera también en Derecho. La frase más hermosa es la que expresa una idea o una información con las menos palabras posibles. Un ejemplo puede ilustrar esta idea.

“Los particulares protagonistas del comercio internacional han elaborado ciertas reglas de comportamiento que rigen directa y materialmente, sin remisión a la Ley de ningún Estado, ciertos aspectos de la contratación internacional. Se trata del llamado, por algunos expertos, “Derecho transnacional” o *Nueva Lex Mercatoria*. Un ejemplo de este Derecho transnacional son los Incoterms 2020, preparados por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) para regular ciertos derechos y obligaciones en el contrato de compraventa internacional de mercancías. Otro ejemplo indicativo está constituido por los *Principios para los contratos comerciales internacionales*, confeccionados por UNIDROIT”.

23. *Tercero. El orden de la frase.* Debe procurarse que la frase siga siempre el orden básico de las oraciones: sujeto, verbo y complemento. Los retruécanos y demás figuras literarias que tratan de mostrar habilidad con las palabras resultan complicados y entorpecen la comprensión del texto. Se puede escribir como habla el maestro YODA, es cierto, pero eso complica la comprensión del mensaje.

24. *Cuarto. Los sinónimos.* El jurista tiende a utilizar con frecuencia un mismo conjunto de conceptos. Palabras como “demanda”, “juicio”, “tribunales”, “Constitución”, “norma” y tantas otras se repiten constantemente. Para evitar que, por este motivo, el lector encuentre el texto repetitivo, cansado y aburrido, es necesario emplear sinónimos. El castellano es un idioma muy rico en sinónimos. Existen varias páginas web con diccionario de sinónimos que, en un milisegundo, proporcionan varias alternativas al jurista a fin de alcanzar un texto enriquecido y agradable a la lectura. Un ejemplo de lo dicho puede ser el que sigue. Nótese que se utilizan sinónimos: (a) tribunal - órganos jurisdiccionales - juzgador - jueces, y (b) sentencia - pronunciamiento - decisión. En cursiva se destacan las palabras con significado similar que se emplean para evitar repeticiones de vocablos concretos.

“El *tribunal* dictó *sentencia* sin dar audiencia al demandado. En dicho *pronunciamiento*, el *juzgador* no se dejó seducir por los argumentos del demandante. A pesar de los innumerables obstáculos, puede afirmarse que los *jueces* acertaron al destacar en su *decisión* que el Reglamento Bruselas I-bis imponía el respeto al principio de contradicción en el proceso. Otro ejemplo más de que los *órganos jurisdiccionales* pueden alcanzar soluciones rectas en Derecho internacional privado”.

25. *Quinto. El comienzo del estudio.* El comienzo de un estudio de Derecho internacional privado debe ser muy impactante. Una idea poderosa, un caso interesante, una sentencia relevante, una polémica ardiente. Así debe comenzarse para captar la atención del lector y que no se duerma antes de llegar al final de la primera página, riesgo siempre presente.

b) Lo que no debe hacerse. Errores gramaticales que deben evitarse del modo más radical

26. Con frecuencia, el autor de un escrito jurídico trata de impresionar al lector por la forma en la que se expresa. Desea causar un gran impacto y demostrar que es muy culto, que domina saberes ajenos al Derecho, así como anécdotas y curiosidades varias. Sin embargo, tales recursos sólo ponen de relieve que el autor es cursi y *snob* y hacen que el texto del trabajo se vuelva oscuro y pesado. El resultado es muy negativo: tras una parafernalia diversa y una palabrería superflua, tras ese pedaleo de gimnasio, ese troteo de salón, esos brindis al sol, suele esconderse el monstruo más terrible del Derecho: la ignorancia.

27. Puede aquí suministrarse una lista orientativa y, naturalmente, no exhaustiva de los lista de errores gramaticales muy difundidos que deben evitarse del modo más radical.

- (a) *Los gerundios.* Los gerundios otorgan a la frase un sentido irreal. Es muy conocida la anécdota debida a don Ramón María del Valle-Inclán. Se encontraba el escritor gallego en el hospital y fue informado de que don José Echegaray había acudido al hospital a donar sangre para él. La respuesta de don Ramón María fue: “*no quiero la sangre de ése. Está llena de gerundios*”. El gerundio sólo debe utilizarse para acciones que se desarrollan en el tiempo. Aquí puede verse un ejemplo de gerundio inapropiado y de otros diversos errores y defectos de gramática discursiva incorrecta.

Ejemplo incorrecto: “Ante esta situación, el ciudadano *que ostentara [subjuntivo no necesario]* la nacionalidad ecuatoriana por naturalización y deseara *[subjuntivo no necesario]* trasladar su residencia habitual a España, *pudiendo [peligro: gerundio inapropiado]* por este motivo adquirir también la nacionalidad española, debía tomar conciencia de que era posible que la sentencia española que se pronunciara sobre su divorcio, *[coma que separa sujeto de predicado]* no se reconociera, como tal *[esta expresión “como tal” no significa nada]*, en Ecuador, su país de origen. Esta persona estaría divorciada en España y casada en Ecuador *[no es correcto decir “está divorciada en España”, sino que lo correcto es afirmar que, para el Derecho español, su estado civil es el de “divorciada”]*, lo que es muy grave *[no es grave: simplemente genera una situación contraria a la seguridad jurídica. La palabra “grave” es indeterminada]*”¹¹.

Ejemplo correcto: “Ante esta situación, el ciudadano que ostenta la nacionalidad ecuatoriana por naturalización y desea trasladar su residencia habitual a España, puede adquirir también la nacionalidad española precisamente por residencia. Dicho sujeto debe ser consciente de que es posible que la sentencia española de divorcio no sea reconocida en Ecuador, su país de origen. En tal caso, el estado civil de la persona sería el de “divorciada” para el Derecho español y el de “casada” para el Derecho de Ecuador, lo que atenta contra la seguridad jurídica y puede causarle innumerables problemas prácticos”.

- (b) *La abundancia de adjetivos.* Cansan en extremo y no aportan matices, sino repeticiones innecesarias.
- (c) *Las frases en voz pasiva.* No suenan naturales. Las personas hablan, normalmente, en voz activa.
- (d) *Frases recargadas.* Nadie habla con frases recargadas y nadie debería hacerlo. Tales frases

¹¹ Se trata de un texto real publicado por una revista jurídica española.

son un caso de culturalismo, un ejemplo de personas que desean presumir de cultura mediante exageraciones que adornan artificialmente una oración. Otorgan al texto un carácter pesado, pretencioso y ficticio que impide apreciar el mensaje de fondo.

- (e) *El exceso de latinismos y extranjerismos superfluos*. Complican la recepción del mensaje. No todo el mundo conoce esos aforismos latinos o palabras extranjeras y no hay que olvidar que el jurista que escribe en castellano debe escribir en castellano. Las palabras extranjeras sólo deben emplearse cuando resulten imprescindibles. Los aforismos latinos y las palabras en latín deben utilizarse sólo si su uso está muy extendido en la literatura jurídica y todo lector puede, por ello, comprenderlos.
- (f) *La repetición de palabras iguales o parecidas cercanas en el texto*. En el nombre del buen hablar y del mejor escribir, debe decirse “no”, definitivamente, a las redundancias. Esta advertencia es sumamente importante. Cuando se escribe, la mente humana tiende a recurrir a las palabras que acaban de emplearse. Por ello, el autor de un escrito jurídico debe leer los párrafos que ha escrito a la caza de sus propias repeticiones. Véase aquí un ejemplo.

“Al respecto, sería interesante que este nuevo concepto *penetrarse* en un acto jurídico de la Unión Europea, dada la importancia del tema y la sensibilidad cada vez mayor que suscita. Hasta que eso no suceda, la vía de *penetración* es la ratificación del Convenio de la OIT por España, lo que supondría un avance deseable en este tema”.

El anterior constituye un ejemplo a evitar. Palabras y expresiones repetidas en un mismo párrafo denotan que el autor no ha invertido tiempo suficiente en escribir y repasar su escrito. Ello dice poco en favor del responsable del escrito, que, premioso y precipitado, da por terminado un texto que no ha cuidado. Estas repeticiones también ponen de relieve ciertas obsesiones del que escribe. Así se puede apreciar en este texto real, en el que es evidente que el autor tiene *in mente* la palabra “penetrar” y sus derivados, pues la utiliza dos veces en tres líneas.

- (g) *Los verbos y sustantivos poco precisos*. Deben evitarse las llamadas “palabras baúl”, como “cosa”, “tener”, “hacer”, “decir”, etc. El uso de estas palabras pone de relieve que el autor carece de los conceptos jurídicos adecuados. Que no domina el lenguaje jurídico. Debe prescindirse de estas palabras del modo más radical, pues producen una pésima impresión y dejan ver que el autor no ha leído lo suficiente, que carece de cultura general y jurídica y que no sabe expresar lo que desea comunicar.
- (h) *Las palabras inventadas y las expresiones de moda*. Estas expresiones y palabras, en realidad, no significan nada. Véanse algunos ejemplos de palabras y expresiones inventadas que confunden al lector y que, por ello, deben evitarse del modo más radical: “instrumentalizar” (usar algo como instrumento), “estructuralización” (no significa nada), “sobredimensionamiento” (exageración), “consteladora familiar” (neologismo de arcano significado), “coach de emociones” (no significa nada), “encimar” (ponerse encima de algo o de alguien), “temporizar” (perder el tiempo o ganar tiempo), “perder la verticalidad” (caerse). Muchas de estas expresiones proceden del vocabulario de los locutores deportivos, que tanto daño ha hecho. Es un ejemplo a no seguir.
- (i) *Los adverbios acabados en “mente”*. Alargan el discurso de manera innecesaria y resultan pesados al lector. Y si se repiten con frecuencia, entonces ya hay que acudir al juzgado de guardia.
- (j) *Los puntos suspensivos*. Su utilización debe reducirse al mínimo, pues producen sensación de que el autor del escrito no sabe qué más decir...
- (k) *La divagación*. La idea debe exponerse de modo directo y debe irse siempre al grano, a la sustancia del asunto a tratar.
- (l) *Los adverbios como primera palabra de una oración*. Hacen que el lector se concentre en el adverbio y no en el sujeto y el predicado. En idioma inglés son muy frecuentes y suenan muy bien, pero en castellano resultan artificiales y complican el mensaje. Ejemplo

a evitar: “*Inicialmente* el TS admitió la autonomía de la voluntad de los contratantes en la esfera internacional a partir del art. 1255 CC”.

- (m) *Las cacofonías y rimas internas*. Mucho cuidado con el poeta que todos llevamos dentro, que juega malas pasadas en forma de rimas fáciles. Ejemplo a evitar: “*actualmente* se ha perdido *totalmente* la ética”.
- (n) *Las expresiones vagas e imprecisas*. Palabras como “varios”, “algunos”, “numerosos”, “un grupo”, y similares, generan incerteza y denotan poca exactitud en el análisis. Deben emplearse, por el contrario, datos concretos y términos específicos. En caso contrario, se da la impresión de que no se domina el tema sobre el que escribe. No hace falta proporcionar necesariamente números exactos, pero sí palabras que reflejen la cantidad de un modo más aproximado. Ejemplo a evitar: “El Tribunal supremo ha pronunciado algunas sentencias en dicho sentido”. Ejemplo correcto: “El Tribunal supremo ha pronunciado más de veinte sentencias en dicho sentido”.
- (ñ) *El estilo frívolo y el estilo excesivamente solemne*. Ambos deben evitarse. El sentido del humor siempre es bienvenido. Ahora bien: frivolidad no es sentido del humor. Éste debe emplearse sólo cuando el autor que escribe domina el tema con extraordinaria solidez y profundidad, una vez que las ideas ya han sido expuestas y por supuesto, debe recurrirse al sentido del humor sólo ocasionalmente. Un escrito lleno de bromas o chistes parece una broma o un chiste.
- (o) *Las citas literarias ornamentales*. Algunos autores están empeñados en demostrar al lector que se han leído más de veinte veces el Quijote en castellano y más de quince *Anna Karenina* en ruso. Con tal pretensión, llenan sus escritos de multitud de citas literarias, con frecuencia, en su idioma original. Es un modo de castigar al desorientado y aturdido lector. Este exceso de barroco hace del escrito un texto difícil de leer en el que con facilidad se pierde el hilo del discurso. Del mismo modo, este recurso demuestra que el autor es un *snob* u hortera pseudo-jurídico que sólo está interesado en mostrar al mundo su cultura general más que su saber en Derecho internacional privado. Autores que emplean estas citas *pour épater le bourgeois*, pero no para comunicar contenidos jurídicos. No obstante, el Derecho es un producto de la sociedad de su tiempo. Por ello, una cita literaria o un acontecimiento histórico en el que se enmarca una concreta ley o sentencia puede resultar muy útil y puede, al mismo tiempo, atraer la atención del lector. Lo que deteriora el discurso jurídico no es la cita literaria o la anécdota histórica, sino el exceso de estos recursos.
- (p) *Los eufemismos y los lugares comunes*. La palabrería y la charlatanería diversa, incluidos los eufemismos y los tópicos muy conocidos y refranes propios del habla común deben evitarse, pues producen una impresión poco seria del trabajo.
- (q) *El excesivo recurso a otros saberes no jurídicos*. En los artículos y escritos de Derecho internacional privado sólo deben hacerse referencias a temas de psicología, de sociología o de economía, por ejemplo, cuando tales saberes sean útiles para el análisis jurídico. Para un jurista, estas ramas del saber constituyen “saberes instrumentales” o “saberes ancilares”. Están al servicio del Derecho. Somos juristas, no sociólogos o economistas. Un estudio de Derecho internacional privado que esconde un ensayo de sociología, de política, de psicología o de economía no es un estudio de Derecho internacional privado. Mucho cuidado debe tenerse con hacer de un estudio de Derecho internacional privado un ejemplo de “periodismo ilustrado”. Sería un craso error.
- (r) *Las ambigüedades sintácticas y léxicas*. Hay que ser precisos. Ejemplo a evitar: “La primera edición del libro de SAVIGNY fue hallada por un estudiante en la biblioteca la marquesa de Bauffremont, cuyos volúmenes le apasionaban”.
- (s) *Las redundancias gramaticales internas*. No es adecuado emplear estas redundancias, que producen la impresión de un autor que no sabe el significado de lo que escribe. Ejemplos a evitar: “asomarse al exterior”, “bajar abajo”, “bifurcarse en dos direcciones”, “entrar dentro”, “hablar tres idiomas diferentes”, “hacer especial hincapié”, “prever con antelación”, “subir arriba”, “progresar hacia delante”, “retroceder hacia atrás”, etc.

- (t) *El plural mayestático*. Es hora de abandonar el plural mayestático de una vez para siempre. Sin ambages ni remordimientos. Este tipo de plural sólo debe usarse por instituciones de alto nivel, como es la monarquía o Su Santidad el Papa. Su uso denota excelencia, poder o dignidad de la persona que habla o escribe. Su origen radica en que, en tiempos pasados, se consideraba que Dios o la divinidad estaba junto a una persona de especial rango o dignidad y por ello ésta hablaba en plural. En los tiempos actuales, es mejor ser modesto y ajustarse a la realidad. El adjetivo “mayestático” significa, en efecto, “*perteneciente o relativo a la majestad*” y los autores de Derecho internacional privado, -quizás salvo FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY y ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA-, carecen de dicha cualidad. Abandonar el plural mayestático es necesario. Ejemplo a evitar: “Creemos que esta ley es un acierto y por eso hemos dividido nuestro estudio en dos partes”. Ejemplo correcto: “Puede, por ello, afirmarse que esta ley es un acierto y por eso el presente estudio aparece dividido en dos partes”.
- (u) *Emplear la primera persona*. El uso de la primera persona denota orgullo y prepotencia al escribir: yo, yo, yo, *I, me, mine*. En su lugar, resulta mucho más agradable a la lectura la utilización del modo impersonal. Así, el lector se siente menos colonizado por el autor. Es más importante el mensaje que el autor del mensaje. La modestia es una virtud también para los expertos en Derecho internacional privado. Ejemplo a evitar: “En este trabajo pretendo dar solución a la problemática actual de la gestación por sustitución y persigo demostrar que los tribunales no han comprendido el sentido de las normas aplicables”. Ejemplo correcto: “En este trabajo se pretende ofrecer una solución a la problemática actual de la gestación por sustitución y se persigue demostrar que los tribunales no han comprendido el sentido de las normas aplicables”.
- (v) *La interposición de una coma entre el sujeto y el predicado*. Nunca jamás debe interponerse una coma entre el sujeto y el predicado. Es una regla básica de puntuación y de ortografía que, por desgracia, se ignora con mucha frecuencia en los escritos jurídicos. Ejemplo a evitar: “Las normas del Reglamento Roma I, se aplican también a los contratos concluidos por consumidores”. Obsérvese que la coma colocada tras la expresión “Roma I” parte en dos la frase de manera totalmente inapropiada, pues no hay por qué pausar dicha frase en ese punto: el predicado sigue al sujeto de forma natural, sin paradas ni altos. La coma, en dicho punto, es superflua e inadecuada.
- (w) *Las frases con verbos en infinitivo*. Estas frases producen la impresión de que el jurista no sabe conjugar los verbos castellanos o de que no desea esforzarse en ello. Una frase con el verbo en infinitivo recuerda las frases que pronunciaban los indios de Norteamérica en las películas del Oeste con JOHN WAYNE en papel protagonista. En castellano los verbos se conjugan tanto al hablar como al escribir. Ejemplo a evitar: “En primer lugar, decir que esta cuestión es relevante”. Ejemplo correcto: “En primer lugar, puede afirmarse que esta cuestión es relevante”.
- (x) La utilización de la incorrecta expresión “en base a...”. Esta expresión, -un italianismo que fuerza la preposición “a”-, en realidad, no significa nada en español. Se pueden emplear otras locuciones correctas en castellano, como “a causa de”, “por”, “sobre la base de...”, “en relación con...”, “visto que...” y otras similares, como ha explicado la Real Academia de la Lengua Española¹².

c) Citas o notas a pie de página.

(i) Origen de las notas a pie de página

28. El origen de las notas a pie de página que hoy día se emplean en el mundo académico se halla en la obra de PIERRE BAYLE (1647-1706) titulada “*Dictionnaire Historique et Critique*” y publicada

¹² <https://www.rae.es/duda-linguistica/es-correcto-el-uso-de-en-base>.

en Holanda el año 1697 en su primera edición¹³. Las notas a pie de página, -explica de modo brillante D. SCHWANITZ-, “*sirven para recoger las pruebas de las afirmaciones que se contienen en el texto del trabajo ... constituyen una reacción a las acusaciones cartesianas contra las ciencias históricas, a las que se consideraba poco científicas ... las notas a pie de página se convierten en el equivalente del experimento [que es] el instrumento de control de las ciencias de la naturaleza la nota a pie de página sirve para demostrar la corrección de las afirmaciones del texto... en ella se citan fuentes y documentos, se apela a o se refuta a las autoridades en la materia...*”¹⁴.

(ii) Finalidad de las notas a pie de página

29. Todo trabajo doctrinal de Derecho internacional privado debe contener las oportunas citas a pie de página. En las mismas se hacen constar los estudios de los que se han tomado ideas, frases, expresiones, informaciones o datos. Con ello, el texto adquiere un carácter sólido y riguroso. No es ya un “conjunto de afirmaciones sin pruebas”, sino una sucesión de tesis y teorías que tiene una base precisa, cabal y ajustada en los hechos, datos e informaciones que constan en tales notas a pie de página.

30. Citar (a todos) es necesario. No deben aparecer como originales en un trabajo las ideas, datos, elementos y argumentos que se han tomado de autores o de doctrina ajena: todo lo contrario. Hay que citar a todo autor del que algo se ha tomado o aprovechado. A todos, sin excepciones.

31. La cita es la cita y el texto es el texto. En las notas a pie de página se deben contener las referencias de las que se ha tomado una frase, idea, dato o información. Las citas a pie de página no deberían contener ideas importantes. Para eso está el cuerpo del trabajo, el texto del mismo. Algunos juristas, sin embargo, emplean las citas a pie de página para desarrollar teorías o introducir posiciones e informaciones que deberían estar en el texto. Esto es un error, pues confunde al lector, que queda atónito cuando descubre que existen trabajos que son más interesantes por lo que dicen en las notas a pie de página que por lo que expresan en su texto.

(iii) La crítica al colega en la cita a pie de página.

32. También parece equivocado emplear la nota a pie de página para criticar a otros colegas y/o a sus teorías y posiciones, como si al hacerlo en la nota, de un modo semi-escondido, se viera menos la crítica. Eso es tirar la piedra, -la crítica-, y esconder la mano -en la nota a pie de página-. Cuando un autor o colega debe ser criticado, se le critica en el texto y en la nota, no sólo en la nota. La crítica al colega es, por supuesto, plenamente legítima. Orienta al lector sobre la errónea posición sostenida por el colega, con lo que se le instruye y se le hace un profundo favor. También es buena para el autor criticado, pues de ese modo se cumple con cuatro de las más difíciles obras de misericordia espirituales de la ética cristiana: enseñar al que no sabe, dar buen consejo al que lo necesita, corregir al que se equivoca y sufrir con paciencia los defectos del prójimo. Ahora bien, dicho lo anterior, la crítica al colega debe realizarse siempre con respeto personal, sin ningún tipo de menosprecio personal. Se critican las ideas, no las personas, y es mejor hacerlo en el texto que en las notas a pie de página.

¹³ Aquí puede verse la edición original en facsímil, muy bien reproducido y con todo detalle, incluidas, naturalmente, sus prolijas y muy bien presentadas notas a pie de página: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5712738f/f8.item.textelimage>.

¹⁴ D. SCHWANITZ, *La cultura: todo lo que hay que saber*, Ed, Taurus, Madrid, 2001, pp. 360-363. El original en idioma alemán (*Bildung. Alles, was man wissen muß*) fue publicado en 1999.

(iv) Modos de citar las distintas aportaciones: libros, artículos, capítulos de libros, recursos electrónicos y jurisprudencia

33. El sistema de cita debe ser siempre el mismo en todo el trabajo y es conveniente emplear y seguir las siguientes pautas.

34. *Primero: cuándo citar expresiones literales.* Es muy aconsejable que, cuando se citan opiniones fundamentales, muy relevantes, y/o pioneras, se citen textualmente entre comillas las palabras originales del autor. Eso refuerza el poder de persuasión y la rigurosidad de la cita y evita cualquier duda o sospecha de plagio o copia. Ejemplo correcto: PH. FRANCESCAKIS, “Droit naturel et droit international privé”, *Mélanges offerts à J.Maury*, vol. I, París, Dalloz/Sirey, 1960, pp. 113-152, esp. p. 142: “*dans notre droit contemporain, dominé par le positivisme étatique, les appels explicites à la directive [Derecho Natural] sont exceptionnels*”.

35. *Segundo: modo de citar las diferentes aportaciones.* Existen innumerables sistemas de citas académicas en Derecho. Como ya denunciara hace años H. KÖTZ, es lamentable que no se haya impuesto un sistema universal de citas académicas y sí haya prevalecido en todo el mundo, por ejemplo, el sistema métrico decimal¹⁵. De este modo, el lector puede tener, encima de su mesa de trabajo, diez contribuciones doctrinales y cada una de ellas puede seguir un sistema de citas diferente. En principio, vista esta dispersión de sistemas de citas académicas, todo sistema de citas es admisible. Ahora bien, dicho lo anterior, parece adecuado seguir el criterio más difundido y más tradicional en España, seguido, por ejemplo, en la revista *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*. En tal sistema, es diferente el modo de citar artículos doctrinales, libros o capítulos de libros. Por eso debe distinguirse.

- (1) Modo de citar libros: G.B. ALEXANDRE, *Las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos*, Ed. LexisNexis, 2ª ed., Valencia, 2013, pp. 33-35.
- (2) Modo de citar un artículo jurídico: P. LE TOURNEAU, “La responsabilidad civil del estudiante”, *Revista de Derecho internacional y europeo*, 2013, pp. 33-39.
- (3) Modo de citar un capítulo de libro: A.M. HÜBNER, “Los bienes familiares en la legislación murciana”, en H. CORRAL / P. PEPE (directores), *Los regímenes matrimoniales en Murcia*, Ed. Universidad de Murcia, 2013, pp. 101-146.
- (4) Modo de citar una aportación electrónica: P.J. BERMÚDEZ, “El principio de confianza legítima en la actuación de la administración de Justicia”, disponible en: <<http://www.scielo.cl/sci04>>, consultado el 13 junio 2023.
- (5) Modo de citar la jurisprudencia: STS 12 enero 2014 (ECLI:ES:TS:2015:254). Es preciso citar siempre la fuente de la sentencia, esto es, su referencia ECLI o número CENDOJ, que son datos oficiales o bien su referencia de una base de datos o editorial privada, como *West-Law* o similar, con el número correspondiente, como se aprecia en el ejemplo que consta más arriba. También puede incluirse el nombre de las partes, especialmente si el caso se ha hecho famoso por dicho nombre. Ejemplo: STJCE 14 octubre 2008, C-353/06, *Grunkin-Paul* [ECLI:EU:C:2008:559]. Del mismo modo, cuando la sentencia ha sido comentada o anotada, también puede hacerse referencia a dicho comentario o nota junto a la cita de la sentencia en cuestión. Ejemplo: Sentencia de la cour de cassation [Francia] de 17 abril 1953, *Rivière*, en *Revue critique de droit international privé*, 1953, p. 412, con nota de H. BATIFFOL, en *Journal de droit international Clunet*, 1953, p. 860, con nota de M. PLAISANT, y en *RabelsZ*, 1955, p. 520, con nota de PH. FRANCESCAKIS.
- (6) Modo de citar los instrumentos legales. Siempre han de citarse con la referencia a pie de página correspondiente en la que debe hacerse constar el número del BOE, DOUE u otro diario oficial en el que ha sido publicada la norma.

¹⁵ H. KÖTZ, “Citation Practices, A Comparative Sketch”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ)*, 1988, pp. 644-662.

36. Tercero: referencias aisladas a un autor. Cuando se nombra a un autor o persona, resulta aconsejable que el nombre del autor se cite por inicial del nombre propio y sus apellidos, tenga uno o más de uno. También parece aconsejable que el nombre del autor deba figurar en letra versalita (VERSALITA). Ejemplo: «Resulta extraño recurrir a la tesis de la calificación por la función tal y como sostuvo en el pasado M. BLACKWELL, ya que dicha posición olvida las insignes aportaciones de J. PURPLE y T.S. TWILIGHT».

2. La redacción de un artículo doctrinal en Derecho internacional privado. Los puntos clave para una escritura jurídica creativa

A) Elección del tema u objeto del trabajo

37. Elegir bien: ésta es la cuestión. Debe elegirse con extremo cuidado el tema sobre el que se va a escribir. La elección correcta del tema garantiza el 75% del éxito en el trabajo. Por el contrario, si se elige un tema poco apropiado, el fracaso está garantizado. Debe tratarse de un tema actual, esto es, con repercusión social notable, un tema necesitado de clarificación jurídica y que además resulte atractivo para el que lo escribe y para los potenciales lectores. Es muy importante que el tema esté bien delimitado y sea muy concreto.

No deberían elegirse cuestiones muy trilladas, como “la estructura de la norma de conflicto” o “la multiculturalidad y el Derecho internacional privado”. Este tipo de temas resultan pretenciosos e inevitablemente, el estudio sobre los mismos será poco profundo, lleno de generalidades, vaguedades y peticiones de principio.

Tampoco revisten interés verdadero cuestiones que se presentan como “temas estrella” o “temas de moda” pero que, en el fondo, puede ser que carezcan de interés jurídico práctico y/o teórico: el “multiverso”, los “*smart contracts*” y otros similares.

También deben descartarse temas generales de tipo institucional que no profundizan en problemas sociales y/o instituciones jurídicas. Por ejemplo: “la europeización del Derecho”, “los convenios internacionales como fuente del Derecho”, “el procedimiento de elaboración de normas de Derecho internacional privado en la Unión Europea”, etc. No quiere ello decir que tales temas no presenten importancia, pero se trata de temas que mejor los puede abordar un especialista en Derecho Público.

No parece adecuado, del mismo modo, realizar estudios enteramente dedicados a los clásicos problemas de aplicación generales de la norma de conflicto, como el “reenvío” o la “cuestión previa”, excesivamente abstractos y formales. Diferente es orientar tales problemas generales hacia cuestiones más específicas. Un estudio sobre el reenvío en el Reglamento sucesorio europeo resulta muy atractivo y necesario, por ejemplo.

Las tendencias actuales en Derecho internacional privado ponen de relieve que es mejor estudiar temas sustantivos concretos con una incidencia social relevante: la Ley aplicable a los testamentos, los contratos internacionales de edición, la sustracción internacional de menores de corta edad, el divorcio por contrato y tantos otros.

38. Para elegir bien un tema objeto de una aportación jurídica existen diversos métodos.

En primer lugar, leer, leer y leer. Leer mucho y leer buenos trabajos proporciona al jurista un catálogo de temas sobre los que la comunidad jurídica actual reflexiona y piensa. Al leer mucho el jurista se hace una idea de los temas que interesan, de los temas que suscitan controversias jurídicas y que precisan un tratamiento doctrinal. Al leer mucho, el jurista detecta las “tendencias dominantes” en el mundo del Derecho y se informa acerca los temas interesantes sobre los que iniciar un estudio jurídico. Del mismo modo, repasar los índices de los números más recientes de las revistas más prestigiosas del mundo jurídico suministra al académico un elenco de las materias más importantes del momento. Las modas deben evitarse pero las tendencias son importantes, porque marcan el futuro y revelan el signo de los tiempos actuales.

En segundo lugar, para seleccionar de modo correcto el tema sobre el que se va a escribir es aconsejable consultar con expertos jurídicos que disponen de una más dilatada experiencia. Un acertado

consejo de un gran jurista y maestro ahorra cientos de horas de trabajo inútil y estéril sobre temas intrascendentes, aburridos, antiguos, pretenciosos o simplemente inútiles.

En tercer lugar, para detectar cuáles son esos temas interesantes sobre los que escribir un estudio jurídico, resulta muy útil recurrir a un estudio de la jurisprudencia: donde hay jurisprudencia de calidad y jurisprudencia creativa, hay temas socialmente interesantes.

39. Debe advertirse, también, en este momento, sobre el peligro de caer en el pecado de escribir, exclusivamente, sobre el tema que ha sido objeto de la tesis doctoral. Resulta muy recomendable que un jurista académico haya obtenido el grado de doctor en Derecho. La tesis doctoral es en banco de pruebas de todo académico del Derecho: en ella éste aprende a estudiar y a escribir en un nivel superior. El tema de la tesis doctoral es la presa jurídica del autor y será así toda su vida: una vez que el autor ha estudiado muy en profundidad dicho tema, no lo debe dejar nunca. Debe convertirse en “el” experto en “el tema”. Por ello, puede y debe publicar ocasionalmente sobre ese mismo tema que ha sido objeto de su tesis doctoral. Sin embargo, no debe nunca escribir siempre y sólo sobre esa materia. En tal caso, los demás académicos se reirán de él. Lo considerarán como experto sólo en su “monotema”. Será visto como un ignorante en todo lo que no sea su tema de tesis doctoral. Por ello, es también aconsejable que, durante un período de al menos tres años tras la defensa de su tesis doctoral, el académico escriba sobre otros temas diferentes, sobre materias que no tengan nada que ver con dicha tesis. Así se evitan tentaciones y el que evita la tentación evita el peligro de caer en el pecado del monotema de la tesis doctoral, en paráfrasis de la célebre máxima ignaciana.

B) Las ideas jurídicas

a) Ideas jurídicas interesantes y originales

40. Escribir sobre un tema de Derecho internacional privado puede hacerlo todo el mundo. Ahora bien, aportar ideas interesantes y originales sobre dicho tema es algo más. Las ideas suelen surgir cuando se ha leído mucho sobre el tema y se ha debatido mucho sobre el mismo con otros juristas. A un cierto punto de la lectura de las obras sobre el tema y del debate con otros expertos, el autor descubre dónde está el fallo del sistema jurídico o el punto que podría proporcionar nuevas soluciones a problemas jurídicos. Si las ideas no aparecen, es muy aconsejable pedir ayuda. Otro jurista más experto, un maestro, puede iluminar al autor. Le puede aconsejar leer una obra o una sentencia que no había tenido en cuenta o le puede indicar puntos que le habían pasado desapercibidos o senderos a explorar. El debate jurídico siempre produce frutos sugestivos. Es de vital importancia recuperar, pues, los espacios y los tiempos dedicados a debatir temas jurídicos con los colegas, a charlar y contrastar opiniones sobre materias, casos y cuestiones de Derecho.

41. Debe, del mismo modo, destacarse, la importancia de dedicar tiempo a la reflexión intelectual. Encontrar ideas jurídicas es una labor que requiere tiempo. Eso es inevitable. El jurista debe ser paciente y no tener prisa. La constancia es un valor. Escribir todos los días es imprescindible. Leer todos los días es indispensable. Dedicar muchas horas a la elaboración de un estudio es siempre necesario. A pesar los avances tecnológicos, todavía no se ha inventado nada que sustituya a una hora de trabajo y estudio.

42. En el trabajo jurídico, debe dejarse claro lo que es una tesis u opinión personal de un autor no es más que eso. Si una idea está apoyada por el legislador o por la jurisprudencia o por la doctrina, entonces dicho dato debe enfatizarse de manera muy clara. De ese modo, la idea gana autoridad y convence en mayor grado al lector. En cualquier caso, toda tesis personal del autor debe apoyarse en argumentos jurídicos que la sostengan. Ideas sin argumentos jurídicos no son admisibles, pues son sólo, en ese caso, meras opiniones personales. El Derecho es un saber argumentativo y aporético. No es aporético ni cuantitativo.

b) La “Santísima Trinidad” de las ideas: ley, jurisprudencia y doctrina

43. Todas las ideas jurídicas vertidas en el trabajo deben aparecer, pues, bien fundamentadas y apoyadas por la ley, la jurisprudencia y/o la doctrina. Es ésta la “santísima trinidad” de un estudio jurídico: ley - jurisprudencia - doctrina. Todo trabajo jurídico debe contener las adecuadas y justas dosis de estos tres elementos.

Un trabajo jurídico que olvida lo que la ley, -entendida ésta en sentido amplio: normas jurídicas escritas vigentes en un ordenamiento jurídico-, dispone o que no tiene en cuenta lo que la ley expresa, es un trabajo muy deficitario, un trabajo sin base. La Ley es la primera expresión del Derecho, recuerda J. ALFARO AGUILA REAL¹⁶. De ese modo, si la Ley no se trata con respeto o se ignora, el trabajo está mal construido y resulta inútil.

Un trabajo que no tiene presente la jurisprudencia existente en la materia es un trabajo que no aborda la realidad aplicativa del Derecho. Es, por ello, un trabajo insustancial e inservible, porque no tiene en cuenta la aplicación del Derecho en la realidad social de los tribunales de justicia.

Un trabajo jurídico al que le falta doctrina es un trabajo que carece de “finura jurídica”, que no explora matices, pues la literatura jurídica es la que descubre el sentido último de los textos legales, sus virtudes y defectos y es la que explora las posibilidades interpretativas de los textos legales.

Un estudio jurídico que carece de las dosis necesarias de ley, jurisprudencia y doctrina, produce la impresión de ser un estudio inacabado, poco profundo, apresurado, desaliñado, trivial, frívolo, superficial, vano y, por todo ello, inútil. La Santísima Trinidad de un estudio jurídico es, para el jurista académico, un auténtico dogma de fe.

c) La expresión de ideas mediante ejemplos

44. Resulta muy aconsejable que las ideas jurídicas complejas que se vierten en el texto se presenten acompañadas de ejemplos extraídos bien de la jurisprudencia o bien contruidos por el autor. Los ejemplos dan vida al texto y permiten transmitir mejor las ideas. Los clásicos decían “*verba docent, exempla trahunt*”: las palabras enseñan, pero los ejemplos arrastran.

d) Un trabajo de Derecho positivo

45. El objetivo de todo trabajo de análisis jurídico radica en exponer y explicar las reglas jurídicas aplicables a un concreta situación social. Dicho análisis debe poner de manifiesto las posibilidades aplicativas del sistema jurídico: qué resultados se pueden alcanzar con las normas vigentes, siempre dentro del sistema legal. Por eso es de capital importancia realizar una adecuada y muy cuidada labor de exégesis legal. La hermenéutica jurídica es fundamental. Ello significa que, en su estudio, el autor no debe tratar de decirle al legislador “lo que debería haber hecho” o “lo que debe o puede hacer”. El legislador es el legislador y el autor es el autor, no el legislador.

46. El analista jurídico debe ofrecer a jueces, abogados, notarios, fiscales y otros prácticos del Derecho, toda la paleta de posibilidades que se pueden alcanzar dentro del sistema legal vigente. Así lo ha expuesto, con extrema brillantez, para el Derecho penal, G. QUINTERO OLIVARES¹⁷. Inventarse normas

¹⁶ J. ALFARO AGUILA REAL, “Los desprecios al Código Civil” (<https://derechomercantilespana.blogspot.com/2012/05/los-desprecios-al-codigo-civil.html>), que “[e]n realidad, la crítica de Miquel es una crítica a la mala dogmática (art. 3 CC). La interpretatio abrogans es un instrumento absolutamente excepcional. Hay que tener muy poderosas razones (normalmente, constitucionales o sistemáticas) para despreciar el tenor literal de una norma. Y, aún más, cuando la norma es la de un texto legal antiguo y no hay indicios seguros de que se trata de una errata”.

¹⁷ G. QUINTERO OLIVARES, *La enseñanza del Derecho en la encrucijada (Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional*, Cuadernos Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2010, p. 83: “lo importante es asumir, sin pretender lo contrario, que la labor del derecho académico o científico no es resolver problemas concretos, sino examinar el derecho para

y/o proponer regulaciones *de lege ferenda* nunca debe constituir el objetivo primordial del trabajo. Ese error se paga caro: confunde a los aplicadores del Derecho con esa mezcla prepotente y pretenciosa entre el “ser del Derecho” y del “deber ser del Derecho” tal y como lo concibe el autor personalmente, como muy bien destaca L. PEÑUELAS I REIXACH¹⁸. Eso no sirve para nada, porque tales propuestas *de lege ferenda* no se pueden aplicar a los problemas sociales y jurídicos reales de cada día, pues no encajan en el Derecho vigente. La tendencia a escribir sobre “qué debería decir la Ley”, conocida como “*legeferendismo*”, es perversa y debe evitarse siempre. Su impacto social es inexistente y sus efectos nocivos son graves y persistentes.

C) Fases de elaboración de un estudio de Derecho internacional privado

47. El análisis jurídico en Derecho internacional privado debe presentarse ordenado. El orden es fundamental. El caos no es una opción. Es aconsejable seguir el siguiente orden a la hora de redactar un trabajo de Derecho internacional privado.

a) Primera fase: las lecturas básicas

48. *Primero*. Debe comenzarse por la lectura de las obras generales de Derecho internacional privado que tratan el tema objeto de estudio, como manuales, enciclopedias jurídicas y comentarios de textos legales.

49. *Segundo*. Después debe leerse lo que se ha escrito en artículos jurídicos y monografías que tratan específicamente sobre el tema. Siempre existen dos o tres contribuciones jurídicas que son fundamentales en el tema de estudio.

50. *Tercero*. Tras ello, debe leerse y analizarse la jurisprudencia relevante sobre el tema.

51. Leer y escribir al mismo tiempo es una técnica que funciona muy bien. Por ello, es aconsejable tomar notas por escrito de todo lo interesante que se lee en esta primera fase. En caso contrario, el autor está condenado a repetir la famosa frase “*esto lo he leído en algún sitio pero no sé dónde, no lo dejé por escrito...*”, con la consiguiente pérdida de tiempo y energía. Todo lo que se lee y resulta importante, interesante y sugestivo debe ser inmediatamente anotado. *Verba volant, scripta manent*, como escribió el senador romano CAYO TITO.

52. Hay que leer lo mejor. Es extremadamente importante comenzar el trabajo con la lectura de las mejores aportaciones sobre el tema. Para ello, es recomendable que un experto que domine ese tema aconseje “qué leer primero” y “qué es lo que nunca hay que leer”. Esa consulta ahorrará tiempo y energías y hará posible que la lectura de los “trabajos secundarios” resulte muy veloz, porque al haber consultado antes los mejores estudios, es fácil descubrir que esos otros trabajos secundarios aportan pocas ideas y escasos datos de interés. Además, ello eleva la moral del jurista, que descubrirá que, si domina ya lo que ha aprendido al leer los trabajos fundamentales, el estudio está ya, en realidad, muy avanzado.

descubrir todo lo que en él cabe o no cabe. El juez hará algo parecido, pero para resolver un caso concreto. El teórico del derecho, con su trabajo, persigue facilitar el conocimiento profundo del derecho, mientras que el aplicador del derecho está obligado a resolver un problema práctico”.

¹⁸ L. PEÑUELAS I REIXACH, *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España*, 3ª ed., Marcial Pons, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 2009, p. 95: «los profesores de Derecho están acostumbrados a cruzar la frontera del ser y del debe ser con suma facilidad», pues tales profesores se consideran «pensadores que ordenan, sistematizan e intentan perfeccionar y completar el sistema normativo».

b) Segunda fase: el esquema del trabajo

53. Muy recomendable resulta trabajar siempre con un esquema de trabajo. Tras haber leído las aportaciones esenciales sobre el tema objeto del estudio y las obras generales, el jurista debe elaborar un “esquema provisional de su estudio”. Dicho esquema es una mera herramienta de trabajo. Conforme se avanza en la redacción del estudio, el esquema cambiará y las ideas e informaciones cambiarán de un lugar a otro hasta alcanzar su lugar óptimo y natural. Este esquema provisional de trabajo sirve para no trabajar en el vacío y para tomar conciencia de la estructura del estudio, de su extensión y ayuda de modo claro a alcanzar el equilibrio en el trabajo.

c) Tercera fase: comienza la escritura

54. Comienza ahora la escritura del cuerpo del trabajo. Deben reflejarse en el estudio jurídico las ideas tomadas de las obras generales y de las aportaciones esenciales sobre el tema objeto de estudio. Es aconsejable siempre escribir de modo ordenado, esto es, con respeto del esquema provisional del trabajo.

55. En el caso de que durante la escritura surjan problemas difíciles que impiden seguir adelante, es preciso que el autor consulte sus dudas con expertos en el tema. El debate jurídico con otros expertos en Derecho internacional privado es fundamental y se aprende mucho de él. No se debe avanzar en la escritura si existen dudas de fondo importantes. ¿Se puede lograr el *exequatur* en España de una sentencia extranjera sin haber reconocido antes dicha sentencia? ¿Es delito la bigamia si un matrimonio se celebra en España y otro en el extranjero? ¿Deben ser calificadas como “normas de policía” las normas españolas que regulan los alquileres de locales de negocio? ¿Es el art. 10.4 CC una norma de conflicto estrictamente unilateral o es bilateralizable?

Para eso está el debate jurídico y la consulta al experto, el intercambio de pareceres. Un buen consejo de un jurista ahorra cientos de horas de sufrimiento inútil del jurista que no avanza porque no consigue dar respuesta a cuestiones fundamentales que resultan imprescindibles para construir su trabajo.

56. Como antes se ha avanzado, ya desde el primer momento en el que comienza la escritura deben ya incorporarse las citas a pie de página de las obras de las que se han tomado ideas o información. Las citas deben ya realizarse del modo correcto, para avanzar el trabajo formal y no tener luego que completar el trabajo con datos para que la cita quede correctamente incorporada al estudio.

57. Tras las lecturas básicas, la redacción del esquema de trabajo y una primera redacción del texto se llega a la “primera versión del trabajo”.

d) Cuarta fase: las lecturas complementarias

58. Es hora de leer y estudiar otros artículos jurídicos y monografías que abordan el tema objeto de estudio, así como las notas y textos que se pueden consultar a través de Internet y comentarios de jurisprudencia que tratan sobre el tema. Al respecto conviene realizar determinadas precisiones.

En primer lugar, debe ponerse de relieve que, en la actualidad, la comunidad jurídica padece una sobreproducción de escritos jurídicos. Se escribe muchísimo, se publica sin parar.

En segundo término, sin embargo, ello no debe alarmar al jurista que escribe. Debe tenerse presente que la mayor parte de los estudios publicados por los académicos se elaboran con la intención de incrementar su *curriculum vitae* y así obtener plazas de profesores en la Universidad y no con la idea de aportar nuevas ideas jurídicas. La mayor parte de los trabajos doctrinales se escriben bajo la presión de aumentar dichos *curricula* y, por ello, son escritos por acumulación de materiales. Por otro lado, en la actualidad, auténticos aficionados de todo tipo y condición, operadores jurídicos no sofisticados, diletantes de muy diferentes clases, se lanzan a escribir y publicar textos jurídicos sin que su inexisten-

te formación académica resulte un impedimento al efecto. El resultado es claro: inmensas cantidades de literatura jurídica. Pues bien, la mayor parte de los trabajos que hoy día ven la luz no aportan ideas originales. Abundan las repeticiones “corta y pega” de otros lugares, traducciones camufladas, copias literales de la Ley, o simples tautologías, disparates y divagaciones pseudo-jurídicas propias de periodistas del Derecho y de meros aficionados. La lectura de dichos trabajos no aporta nada al jurista. Debe admitirse, pues, que la inmensa mayoría de los trabajos jurídicos publicados revisten poco, escaso o nulo interés jurídico. Son pura chatarra jurídica que hay que evitar.

En tercer lugar, y como directa consecuencia de lo anterior, una vez que ya se ha escrito una primera versión nuclear del trabajo, es sencillo añadir lo que aporten esas obras, que no será mucho, aunque siempre hay sorpresas agradables.

En cuarto lugar, la lectura de estas obras complementarias, aunque sean numerosas, no lleva, paradójicamente, mucho tiempo. En efecto, el jurista debe (i) hacerse con todas estas obras y aportaciones secundarias, (ii) ordenarlas según un criterio de mayor extensión a menor extensión, y (iii) comenzar a leerlas una por una y a tomar nota directamente en el lugar de la publicación que se está escribiendo, de los datos de interés que puedan extraerse de estas obras. Al leer estas contribuciones, el autor percibirá, sin duda alguna, que la mayor parte de las mismas repiten o copian ideas, conceptos y textos y que, por tanto, se avanza con rapidez. Añadidas las aportaciones menores sobre el tema, ya se cuenta con una “segunda versión del trabajo”.

e) Quinta fase: la doble lectura crítica como prueba de fuego

59. Ha llegado el momento de someter el trabajo a una lectura crítica propia. En primer lugar, el jurista debe leer su propio trabajo con ojos críticos. Debe tratar de purificar su propio texto: eliminar redundancias, suprimir texto y citas inútiles y añadir la información que falte y, sobre todo, dar al texto una redacción clara, directa y sugestiva. Toda idea que no esté escrita de modo transparente y diáfano debe ser aclarada o suprimida.

60. También es deseable, si resulta posible, que el jurista dé su texto a leer a otro especialista en Derecho internacional privado. Éste debe someter el texto a la más aguda crítica de fondo y de forma. Es la auténtica prueba de fuego: la lectura crítica de los colegas. Podría suceder que el experto colega abra los ojos al autor y le comunique que su estudio no es interesante, está mal fundamentado, que le falta doctrina o jurisprudencia, que ha ignorado una aportación fundamental, que es simple palabrería, resulta redundante o es una copia. Siempre es mejor que un colega advierta al autor de estos defectos antes de que el trabajo vea la luz y sea laminado de modo inmisericorde por la comunidad jurídica. Puede ser también que el autor no comparta las críticas vertidas por el colega jurista que lee su trabajo, pero siempre le hará pensar y reflexionar. En dicho caso, el debate puede aclarar muchos puntos oscuros. El autor debe ser siempre humilde, siempre modesto. El autor puede equivocarse o estar completamente extraviado. Un colega, un maestro, no denigrará ni avergonzará al autor en el caso de que el trabajo sea deficiente. Por eso no hay que tener miedo.

Si se supera la quinta fase, se llega así a la tercera versión del trabajo. Ánimo, que ya queda poco.

f) Sexta fase: la lectura final

61. Cuando se ha alcanzado la tercera versión del trabajo, éste está acabado. Sin embargo, todavía no es el momento de darlo por terminado. Queda la “lectura final” que debe realizar, de nuevo, el mismo autor. Esta lectura del trabajo por su autor es necesaria para revisar la ortografía, tipografía y gramática del texto. Se llega así a la versión cuarta del trabajo. Es la versión definitiva y final. Lista para enviar a la revista jurídica elegida o al libro en el que se va a publicar.

D) Estructura del trabajo doctrinal en Derecho internacional privado. Introducción, cuerpo del trabajo, conclusiones y bibliografía empleada

62. Parece recomendable que un estudio de Derecho internacional privado contenga, separadamente, las siguientes partes, perfectamente separadas y diferenciadas, con su correspondiente título.

63. *Primero: la “introducción” al tema objeto de análisis.* Es recomendable que el trabajo arranque con unos primeros párrafos en los que se destaca la importancia del tema desde un punto de vista estrictamente jurídico y su actualidad, esto es, su relevancia social y legal. En esta introducción es conveniente dejar constancia de que el método que se emplea en el trabajo es el método jurídico. Es un trabajo jurídico, no sociológico o político. Es un estudio jurídico, no un artículo de “opinión”.

64. *Segundo. El “cuerpo del trabajo”.* El cuerpo del trabajo debe contener los epígrafes necesarios. Ello permite presentar dicho cuerpo del trabajo de modo ordenado, sistemático y agradable a la lectura.

65. *Tercero. Las conclusiones del trabajo.* Las conclusiones deben presentarse siempre numeradas y separadas con la mayor claridad expositiva. En los artículos de fondo, -no en los comentarios de jurisprudencia-, es aconsejable seguir la siguiente “estructura de las conclusiones”.

- (a) Defectos y virtudes de la legislación vigente sobre el tema.
- (b) Actitud de la jurisprudencia a la hora de aplicar dicha legislación y crítica, positiva o negativa, de dicha actitud.
- (c) La más importante: adecuación de la legislación vigente y de la jurisprudencia que la aplica a los principios generales, -especialmente principios constitucionales y principios de Derecho europeo-, que rigen el sector del que se trate.
- (e) Posibilidades de solución de los problemas jurídicos planteados en el contexto del escenario legal existente.

66. *Cuarto. Bibliografía empleada y otros materiales consultados.* Algunas revistas jurídicas especializadas exigen que el trabajo contenga un índice de sentencias citadas con indicación de la fuente de las mismas, esto es, con la referencia de la revista, repertorio jurisprudencial o similar de donde se ha extraído la sentencia citada. También el trabajo puede contener, en su caso, anexos de textos legales o textos jurisprudenciales o doctrinales empleados para la elaboración del estudio. Por último, incluir al final del trabajo una relación de la bibliografía consultada también puede ser conveniente.

III. Argumentar bien en Derecho internacional privado. La dogmática jurídica

1. El aparato dogmático es imprescindible

67. Argumentar bien en Derecho es necesario para alcanzar la claridad. La claridad en el texto es precisa para comunicar bien el mensaje, el núcleo de un trabajo jurídico. Ambas afirmaciones se sustentan en varias realidades.

68. El Derecho objetivo, las normas jurídicas, se presentan al jurista como una enorme masa de disposiciones legales que carece de estructura definida, que se amontonan en el tiempo, compuesta por reglas que son, con frecuencia, contradictorias, y que se expresan con extraordinaria imprecisión terminológica. En suma: el Derecho objetivo tiende a la desorganización, parece un caos de normas y así se muestra a la comunidad jurídica, lo que, como pusiera de manifiesto M. PASQUAU LIAÑO, produce un daño evidente a la sociedad¹⁹. El Derecho objetivo no está organizado científicamente. Se presenta

¹⁹ M. PASQUAU LIAÑO, *Código civil y ordenamiento jurídico*, Granada, Comares, 1994, pp. 32-49 y 93.

como un magma indiferenciado de reglas, una vorágine caótica de normas: una materia bruta. Así las cosas, es imposible comprender, estudiar, enseñar y aplicar el Derecho de un modo previsible, lógico y comprensible.

69. Por otro lado, la jurisprudencia se muestra también como una amalgama desorganizada y asistemática de pronunciamientos dispares destilados por instancias judiciales muy diferentes en la que es posible encontrar conceptos legales, discursos y soluciones jurídicas contradictorias, poco definidas, anfibológicas e imprevisibles. Por ello, las argumentaciones jurídicas son completamente necesarias para comprender, enseñar y aplicar el Derecho. Los estudiosos del Derecho deben inyectar en el ordenamiento jurídico el orden, el sistema y la razón de la que carece la informe masa normativa y el desorganizado conglomerado jurisprudencial. Los estudiosos del Derecho deben emplear las herramientas propias de la dogmática jurídica. La dogmática jurídica es el orden frente al caos, es la transparencia frente a la confusión, es la luz que derrota a la oscuridad. Es el arma definitiva para escribir bien en Derecho internacional privado, para estructurar un mensaje y un contenido de forma tal, que el lector comprenda el sentido del trabajo y pueda aprender y disfrutar de él.

70. La dogmática jurídica tiene sus propias reglas. Dichas reglas permiten llevar a cabo una correcta argumentación en Derecho internacional privado. Según indica J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, la Dogmática exige que se acaten, se sigan y se respeten varios mecanismos de razonamiento, tal y como se expone a continuación²⁰.

2. El rigor lógico-jurídico

71. El rigor lógico-jurídico que proporciona la dogmática jurídica es imprescindible para un razonamiento jurídico sólido y es, por ello, un elemento intelectual indestructible. Dicho rigor es totalmente necesario para exponer y criticar argumentos en Derecho internacional privado. Un argumento sin coherencia lógica es erróneo y conduce, naturalmente, a conclusiones equivocadas y por tanto inservibles en la práctica. Es aquí donde la dogmática jurídica clásica o axiomática es imprescindible. La argumentación jurídica tiene sus reglas sagradas y tales reglas deben ser respetadas. La dogmática jurídica es siempre el primer paso y el primer paso de la dogmática jurídica es el rigor lógico-jurídico. La falta de respeto a estas reglas supone que el argumento está viciado de falsedad, no es coherente y pierde todo su valor. Por ello es exigible que todo argumento jurídico en Derecho internacional privado respete la dogmática jurídica. La lógica formal, expresión de la buena dogmática, es siempre necesaria para tomar una decisión racional en el contexto del Derecho internacional privado. En frase de F. BALAGUER CALLEJÓN, puede afirmarse que el método dogmático clásico conserva un valor irreductible al constituir un equipo conceptual acumulado que “*facilita la comprensión previa del Derecho, evita esfuerzos inútiles, proporciona modelos de solución y puntos de vista, favorece la corrección y la universalidad de las decisiones, y por tanto, la justicia, todo ello en un proceso acumulativo que hace posible el progreso en el desarrollo de ese material conceptual y en la realización de esas funciones*”²¹. En suma, el rigor lógico-jurídico exige exponer el problema jurídico, explorar las posibles soluciones que ofrece el sistema legal y defender una concreta solución por una serie de razones basadas en Derecho, como ha indicado la mejor doctrina²².

²⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*, Comares, Colección “Ciencia Jurídica y Derecho Internacional”, Granada, 2021, pp. 203-243. *Vid.* la recensión a esta obra, debida a MANUEL DESANTES REAL en *Revista española de Derecho internacional*, 2022, vol.2, pp. 270-272.

²¹ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho I, (principios del ordenamiento constitucional)*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 73.

²² *Vid. inter alia*, A. GIULIANI, “Logica del Diritto (teoria dell’argomentazione)”, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol.XXV, 1975, pp. 13-34; A. HERNÁNDEZ GIL, *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, Civitas, 1981; G. KALINOWSKI, “Logica del Diritto (lineamenti generali)”, AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol.XXV, 1975, pp. 7-12; L. MENGONI, “Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico”, *Studi in onore di G.Balladore Pallieri*, Milano, 1978, pp. 329-370; V.P. MORTATI, “Dogmatica giuridica (premessa storica)”, AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè,

72. La corrección lógica de los argumentos significa que el discurso jurídico debe seguir unas reglas de coherencia que se reflejan en la organización del medieval *trivium*: gramática, -conocer el sentido de las palabras y las frases-, lógica, -ordenación correcta de las proposiciones-, y retórica -que es la capacidad del discurso para convencer y persuadir al lector-. Pues bien, una dogmática de Derecho internacional privado debe ordenar sus proposiciones y argumentos de manera lógica, pues sólo así se puede estudiar y exponer el Derecho internacional privado de manera útil y eficiente. Gramática correcta, lógica impecable y retórica convincente son armas que conducen a un discurso jurídico dogmáticamente irreprochable.

3. Utilización exacta de los conceptos jurídicos

73. La utilización exacta de los conceptos jurídicos definidos por la ley o la jurisprudencia reviste hoy día una importancia capital en varios sentidos.

A) Evitar las palabras inventadas y expresiones vacías

74. En un primer momento, para poder estudiar con rigor y éxito el Derecho internacional privado, es preciso evitar, purgar y eliminar del discurso ciertas expresiones y vocablos inventados por determinados autores y que oscurecen el mensaje jurídico y lo falsean. En efecto, algunos autores han introducido en los estudios de Derecho internacional privado toda una extensa batería de términos que no se recogen en las leyes ni tampoco son empleados por los tribunales y con los que se trata, principalmente, de dotar al Derecho internacional privado de un sesgo políticamente correcto o de un tinte pseudo-cultural pretencioso. Sin embargo, tales conceptos vaporosos no significan, en realidad, nada. Es más, tales conceptos y palabras hacen incomprensible el mensaje y reflejan una elevada ignorancia en las personas que los emplean. No es que dichos conceptos transmitan ideas falsas. Se trata, simplemente, de que tales conceptos y palabras carecen totalmente de sentido. Ya LUDWIG WITTGENSTEIN, en el prólogo a su *Tractatus Logicus Philosophicus* de 1921, dejó escrito que “*todo aquello que puede decirse, puede decirse con claridad; y de lo que no se puede hablar, mejor es callarse*”, como muy bien recuerda A. CONTHE²³. Con arreglo a lo que afirma este último autor, es preciso evitar, en Derecho internacional privado, este “*lenguaje político [que] consiste principalmente en eufemismos, peticiones de principio y pura vaguedad vaporosa*”. Estas “palabras sin significado” deben ser evitadas tanto por el legislador como por los tribunales y por los expertos que escriben sobre Derecho internacional privado, como indica de modo más que correcto, para el Derecho mercantil, J.J. NOVAL LAMAS²⁴. Hablar, en Derecho internacional privado, de “*sostenibilidad*”, “*responsabilidad social*”, “*diversidad*”, “*sinergia entre los Derechos materiales y el Derecho internacional privado*”, “*gestión de la diversidad religiosa*”, etc., es hablar de palabras de moda, es utilizar expresiones políticamente correctas que suenan muy bien pero que no quieren decir nada en concreto, es hablar de no se sabe qué cosas. Es una *langue de bois*, una jerga vaga, imprecisa, pomposa y engañosa cuyo objetivo último es desviar la atención de las personas para que no piensen en los asuntos verdaderamente importantes. Un lenguaje que trata de maquillar la realidad, de ocultar las verdaderas opiniones del hablante y/o de eludir sus responsabilidades. Son conceptos gaseosos que funcionan como adornos del discurso pero que no comunican nada porque nada significan. Lo más probable es que tales vocablos se empleen para crear confusión y pseudo-profundidad, para tratar de aparentar una erudición inexistente y para tratar de ocultar y oscurecer la falta de ideas propias. La corrección política, muy presente en estos conceptos vacíos y estas expresiones sin sentido, opera con frecuencia como una forma de fascismo lingüístico-jurídico que

Milano, vol.XIII, 1964, pp. 671-678; E. PARESCHE, “Voce Dogmatica giuridica (in generale)”, AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano vol.XXV, 1975, pp. 679-712.

²³ A. CONTHE, “El sueño de Jardiel”, en www.expansion.com/blogs/conthe/2020/07/07/el-humo-de-algunas-palabras.html.

²⁴ “El lenguaje jurídico” (22 julio 2020), en <https://alfilabogados.blogspot.com/2020/07/el-lenguaje-juridico.html>.

persigue marginar y, si puede, exterminar, la disidencia, el pensamiento alternativo, la reflexión crítica y el progreso de las ideas en Derecho.

B) Evitar los conceptos jurídicos inexistentes

75. En un segundo momento, resulta necesario evitar y eliminar de la argumentación jurídica toda una serie de pseudo-conceptos jurídicos que no existen en el sistema legal. Se trata de imprecisiones terminológicas de extrema gravedad que revelan la falta de conocimientos jurídicos.

76. Así, por ejemplo, no es correcto hablar de “*matrimonios homosexuales*”, porque éste no es un concepto jurídico. En efecto, en ningún texto legal se emplea esa expresión²⁵. Los “matrimonios homosexuales” son una expresión inventada, un concepto jurídico que no existe. Además, para el Derecho en general y para el Derecho internacional privado en particular, los matrimonios no tienen sexo ni tendencia sexual. Una persona homosexual puede contraer válido matrimonio con persona de sexo distinto que, a su vez, puede ser homosexual o heterosexual. No es correcto emplear la expresión “matrimonio homosexual” como no lo es tampoco hablar de matrimonio heterosexual, transexual, bisexual o asexual, como tampoco lo será indicar que una sinfonía de GUSTAV MAHLER es de color azul, verde o rosa. Las sinfonías no tienen color y los matrimonios no tienen tendencia sexual alguna, pues son las personas las que tienen preferencias sexuales. Debe hablarse, en rigurosa dogmática jurídica, de matrimonios entre personas del mismo o distinto sexo, que es el concepto que utilizan las normas jurídicas con total exactitud. Un pretendido argumento jurídico que emplea conceptos inventados que tratan de hacerse pasar por conceptos legales está ya viciado *ab initio*. Conducirá, con toda seguridad, a resultados erróneos. Ejemplo a evitar: “Por tanto, las normas de Derecho internacional privado españolas previstas para el matrimonio heterosexual, resultarán también aplicables al matrimonio homosexual, con las dificultades que de por sí plantean”²⁶.

C) No confundir las instituciones jurídicas

77. En un tercer momento, también resulta preciso exterminar del discurso de Derecho internacional privado las confusiones entre instituciones jurídicas, conceptos jurídicos y técnicas legales. No confundir las instituciones jurídicas es fundamental, como puso de relieve ya hace mucho el excelente estudio de V. ITURRALDE SESMA²⁷. Algunos ejemplos pueden ser útiles.

78. (a) No es correcto, por ejemplo, indicar que los contratos de gestación por sustitución están “prohibidos en Derecho español”. Se trata, en realidad, de contratos “nulos de pleno Derecho” como indica, en Derecho español, el art. 10 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida²⁸. La diferencia entre contratos nulos y contratos prohibidos radica en que los primeros no producen efectos jurídicos y los segundos, además de no producir tampoco efectos jurídicos, comportan una sanción civil o penal²⁹. No distinguir entre prohibición legal y nulidad de un acto jurídico constituye un error dogmático insalvable de extrema gravedad producto de un análisis periodístico apresurado y simplista de las normas jurídicas y de una escasa formación en Derecho.

²⁵ Así, en algún estudio puede leerse: “*En este contexto, un nacional de un Estado miembro de la Unión Europea puede estar casado sólo en algunos Estados miembros -los que admitan la válida celebración del matrimonio homosexual en su territorio y/o el reconocimiento de aquél que se haya celebrado en el extranjero- pero no en otros -los que prohíban expresamente su celebración y/o su reconocimiento...*” (sic).

²⁶ Ejemplo tomado de un texto jurídico real publicado en una revista de Derecho.

²⁷ V. ITURRALDE SESMA, *Lenguaje legal y sistema jurídico* (cuestiones relativas a la aplicación de la ley, Ed. tecnos, Madrid, 1989).

²⁸ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, en BOE núm. 126, de 27 mayo 2006.

²⁹ Así lo explican A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “El caso de Ana Obregón y el Derecho internacional privado”, en Blog Hay Derecho, 17 abril 2023 (<https://www.hayderecho.com/2023/04/17/el-caso-de-ana-obregon-y-el-derecho-internacional-privado/>).

79. (b) En el mismo sentido, no es lo mismo “entrada en vigor” de un reglamento europeo de Derecho internacional privado que “inicio de la aplicación” del reglamento en el tiempo. Esta confusión, -producto de un conocimiento parco, premioso, ligero y frívolo del Derecho internacional privado, en suma, de un estudio insuficiente del mismo y de un preocupante diletantismo que causa no pocos daños intelectuales-, es, por desgracia, frecuente. Así se puede leer en algún *blog* publicado por ciertos operadores jurídicos no sofisticados cuyos conocimientos de Derecho internacional privado son limitados³⁰.

80. (c) Tampoco es correcto afirmar, como ha sostenido más de un comentarista jurídico, que la cláusula de “rechazo de plano a la aplicación de una Ley extranjera”, -que opera cuando una Ley estatal no contempla el divorcio-, es una especificación o especie particular del “orden público internacional”. El art. 10 del Reglamento Roma III y el art. 12 del mismo cuerpo legal son preceptos que siguen métodos muy diferentes, persiguen objetivos muy distintos y funcionan de manera totalmente dispar³¹. En realidad, la cláusula de rechazo de plano de la aplicación del Derecho extranjero trata, precisamente, de evitar el recurso al orden público internacional por la carga política que éste representa y por la complejidad técnica de su operativa, que exige un control “caso por caso” previo a su intervención. No detectar estas diferencias supone no haber comprendido ni el objetivo del orden público internacional ni su funcionamiento técnico, lo que no es un error pequeño.

81. (d) De mismo modo, al socaire de la STJUE 16 julio 2020, C-249/19, *JE vs. KF*, es incorrecto afirmar que los cónyuges carecen de acción para instar un divorcio porque el Derecho rumano no recoge un procedimiento de divorcio en sus normas procesales³². Confundir la falta de procedimiento con la falta de acción constituye un error infantil, lamentable consecuencia de la falta de estudio y de la carencia de una correcta estructura dogmática propia del Derecho internacional privado. Hay “acción”, naturalmente que sí. Lo que no existe, en el caso objeto de la sentencia citada, es un “procedimiento”, un cauce procedimental diseñado por el legislador rumano³³. Tomar acción por procedimiento y viceversa es confundir la velocidad con el tocino.

82. (e) Tampoco es correcto afirmar, como ha indicado algún autor, que el art. 4.1.a) y art. 4.2 del Reglamento Roma I, -y antes el art. 4.2 del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 junio 1980-, remiten a la ley del país en cuyo territorio se debe ejecutar la prestación característica, pues es claro que tales preceptos remiten a la Ley del país donde tiene su residencia habitual la parte que debe efectuar tal prestación³⁴. Es el lugar del domicilio del prestador característico y

³⁰ Puede apreciarse, en efecto, así, en algún *blog amateur* de Derecho internacional privado: “[c]omo comentaba en este *blog*, en los últimos días, la entrada en vigor del Reglamento 650/2012 está prevista para el 17 de agosto de 2015. Hay que valorar positivamente el hecho de que el Legislador Europeo, a diferencia de lo que sucede con las normas españolas, haya tenido el buen gusto de establecer un amplio periodo de tiempo para que los juristas y la sociedad puedan adaptarse a la realidad que impone la nueva normativa europea, antes de que ésta sea plenamente aplicable”. La lamentable confusión del autor de este párrafo, -al que intencionadamente no se cita aquí-, salta a la vista. El citado Reglamento 650/2012 entró en vigor, íntegramente, el 17 agosto 2012, esto es, a los veinte días de su publicación en el DOUE (art. 84 *in primis* RES). Desde ese momento, todas sus disposiciones legales constituyen, pues, Derecho positivo vigente en la UE. Diferente es la fecha del inicio en su aplicación: en efecto, el reglamento citado sólo resulta aplicable a partir del 17 agosto 2015, excepto los arts. 77 y 78, que son aplicables a partir del 16 enero 2014, y los arts. 79, 80 y 81, que son aplicables a partir del 5 julio 2012, tema muy bien expuesto por A. DAVÌ / A. ZANOBBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013; P. FRANZINA, «Art. 84», en A.-L. CALVO CARAVACA / A. DAVÌ / H.-P. MANSEL (Eds.), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 864-866.

³¹ Reglamento (UE) N. 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010 por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (DOUE L 343 de 29 diciembre 2010), conocido como “Reglamento Roma III”.

³² STJUE 16 julio 2020, C-249/19, *JE vs. KF* [ECLI:EU:C:2020:570].

³³ Esta sentencia ha sido anotada por L. IDOT, “Règlement «Rome III» - Loi applicable au divorce et loi du for”, *Europe 2020*, n° 10 octubre, Comm. 325 y también, mucho más modestamente, por J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Somos rumanos y nos divorciamos en Rumanía pero la Ley aplicable a nuestro divorcio es la Ley italiana. ¡Cosas de la vida!”, en <http://accursio.com/blog/?p=1193>, 27 septiembre 2020.

³⁴ Así puede leerse en un texto publicado en los años ochenta del pasado siglo: “a falta de voluntad expresa, dice en su artículo 4 que se aplicará la ley del lugar en que deba realizarse la «prestación característica», acompañado de unas

no el lugar de ejecución de la prestación característica, el punto de conexión de esa norma de conflicto. Tras este error no sólo se esconde una falta de atención, -que sería lo de menos, pues todos los seres humanos cometemos errores-, sino que late una falta de comprensión de la *ratio* del hoy art. 4.2 Reglamento Roma I: a los ojos del legislador europeo, la sede del prestador característico presenta un peso conflictual mayor que el lugar de ejecución de las obligaciones contractuales.

83. (f) Tampoco es correcto afirmar, como hace algún autor del norte de España, que “*se interpone la acción*”. La acción se ejercita y la demanda se presenta o se interpone. Son cuestiones muy diferentes. La confusión de estas realidades denota una pavorosa carencia dogmática y esparce la semilla de la ignorancia en todos los lectores que tienen la mala fortuna de poner sus ojos en el trabajo que contiene estos errores.

84. (g) Otro error muy común es carecer del aparato procesal indispensable que todo privatista debe poseer. Algunos autores no saben lo que es el “objeto procesal” del litigio y simplifican sus afirmaciones hasta el extremo, lo que produce daños irreversibles en cerebro del lector. Así, afirmar que el TS “*ha derogado*” la Instrucción de la DGRN 5 octubre 2010 mediante su famosa STS 6 febrero 2014 constituye un disparate, puesto que el objeto procesal del caso fallado por el TS no tenía nada que ver con la vigencia o validez de la citada instrucción. El TS sólo decidió lo que era el objeto procesal del debate en dicho recurso de casación, esto es, los efectos en España de una filiación tras el nacimiento de unos menores en California mediante gestación por sustitución³⁵. Visto que el litigio no versaba sobre la vigencia o no de la instrucción DGRN aludida, era imposible que el TS se pronunciara sobre dicha cuestión. La instrucción de 5 octubre 2010 siguió en pleno vigor tras la sentencia del TS y hoy día se aplica sin obstáculo alguno.

85. (h) Otros juristas confunden “validez” con “efectos jurídicos”. Craso error, sí, craso error. En efecto, algunos autores han afirmado que el poder de representación es un acto jurídico esencialmente formal, de modo que sólo son válidos si constan en documento público. Ello no es así. Los poderes de representación contemplados por el art. 1280 CC, y en particular, los poderes “*que tengan por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública*”, son perfectamente válidos y obligan a las partes afectadas ya consten en documento público o privado. Otra cosa es que si no constan en escritura pública no podrán ser empleados para adquirir, por ejemplo, un bien inmueble mediante una escritura pública de compraventa. En tal caso, el poder es válido pero no puede ser empleado cuando se trata, por ejemplo, de elevar a escritura pública una venta privada realizada mediante dicho poder.

D) Respeto del sistema de fuentes del Derecho y de la jerarquía normativa

86. Es esencial que un escrito jurídico respire un respeto máximo por el sistema de fuentes formales y de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico europeo y español. Como expuso hace ya muchos años J. CASTÁN TOBEÑAS, el operador jurídico, -juez incluido, naturalmente-, debe rechazar la aplicación de las normas jurídicas vigentes que son contrarias a la Constitución y a otras normas de rango jerárquico superior, como es obvio³⁶. En particular, para el Derecho internacional privado es importante resaltar que la buena dogmática exige no aplicar normas de Derecho nacional de producción interna que resultan contrarias a las recogidas en convenios internacionales firmados por España (art. 96 CE 1978) y a las normas del Derecho internacional privado europeo. En particular debe señalarse lo siguiente.

presunciones generales, unas presunciones especiales y los supuestos de exclusión de tales presunciones (...)”. Esta afirmación es, simplemente, un error producto de una escasa atención al contenido y sentido del art. 4 CR 1980, en el comentario de la STJCE 15 enero 1987, 266/85, *Shenavai vs. Kreischer, Recopilación*, 1987, pp. 239-258 [ECLI:EU:C:1987:11].

³⁵ STS 6 febrero 2014 [ECLI:ES:TS:2014:247].

³⁶ J. CASTÁN TOBEÑAS, “La actividad modificativa o correctora en la interpretación e investigación del Derecho”, conferencia pronunciada en la universidad de Murcia el 20 mayo 1946 (texto en <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/25519/1/N%2026%20%20La%20actividad%20modificativa...pdf>), pp. 676-708.

87. En primer lugar, no deben citarse normas derogadas y menos aun basar en las mismas propuestas de soluciones jurídicas. Es éste un error gravísimo: la norma derogada no existe. En este sentido, todo estudioso del Derecho internacional privado debe ser positivista-legalista. Todo lo que se argumente sobre la base de dicha norma es incorrecto, inaceptable, vano e inútil, porque dicha norma, en realidad, ya ha perdido su cualidad de “norma jurídica vigente”. Ya no es Derecho positivo. Ya no es obligatoria.

88. En segundo término, no debe confundirse el Derecho español y el Derecho europeo, como ha hecho algún autor³⁷. Ambos constituyen ordenamientos jurídicos diferentes que se relacionan a partir del principio de competencia y de primacía del Derecho europeo sobre el Derecho español. Así, una Directiva europea no es Derecho español, sino Derecho europeo vigente y aplicable en España. Los valores jurídicos europeos e internacionales deben prevalecer sobre los valores exclusivamente españoles, lo que reviste una importancia capital en la argumentación jurídica, expone J.-S. BERGÉ³⁸.

89. En tercer lugar, no debe olvidarse que los convenios internacionales firmados y ratificados y por España, una vez publicados oficialmente en España, son parte del Derecho español. No son “otro ordenamiento jurídico”. Así, escribir que “*la falta de concordancia entre la normativa española aplicable a los menores extranjeros no acompañados y la Convención de los Derechos del Niño*”, es un dislate de proporciones cósmicas, pues la citada Convención es parte del Derecho español, es parte de la normativa española, tanto como lo es el Código civil. Lo correcto habría sido aludir, simplemente, a “*la falta de concordancia entre la normativa española de producción interna aplicable a los menores extranjeros no acompañados y la Convención de los Derechos del Niño*”.

90. En cuarto lugar, no deben citarse como base de la argumentación jurídica elementos, normativas, reglas y cuerpos legales no vigentes en España. Leyes extranjeras, normas derogadas, como se ha dicho antes, proyectos de Ley, propuestas de la doctrina, y demás materiales no son Derecho vigente en España. Tan sólo deben citarse y emplearse como elementos de apoyo de una solución sí fundada en Derecho, meros elementos *ad adjuvandum*.

E) Observancia de los concretos métodos de interpretación del ordenamiento jurídico

91. El Derecho internacional privado emplea un lenguaje propio, sofisticado si se quiere, que exige respetar pautas y cánones interpretativos exactos, indica M.G. PUDER³⁹. A tal efecto, debe distinguirse entre Derecho internacional privado español, -sujeto a los criterios intelectivos del art. 3 CC-, y Derecho internacional privado europeo, -sometido a los cánones hermenéuticos propios del Derecho de la Unión Europea-. Proyectar el art. 3 CC al Derecho europeo constituye un error de proporciones ciclópeas como con toda corrección explica L. DE LIMA PINHEIRO⁴⁰.

³⁷ Es el caso de J.M. ESPINAR VICENTE, “De lo tradicional y de lo nuevo en el Derecho Internacional Privado contemporáneo”, *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz = Vitoria-Gasteizko nazioarteko zuzenbide eta nazioarteko herremanen ikastaroak*, n. 1, 2011, pp. 273-322, esp. p. 304: “Al estudiar las fuentes del sistema español de Derecho internacional privado, por ejemplo, se pone de relieve cómo nuestro Ordenamiento jurídico se nutre de disposiciones procedentes de tres principales instrumentos de producción normativos: el institucional o comunitario europeo, el internacional o convenido con otros Estados y el autónomo o interno. Los tres dibujan un mapa de contornos definidos que se corresponden con los cuatro escenarios que hemos descrito en otros trabajos... (...) Los tres actúan en sus respectivos medios de ambientación de forma adaptada a su conformación y caracteres, pero se influyen recíprocamente y requieren de procesos de aplicación distintos, lo que a veces dibuja un panorama confuso...”.

³⁸ J.-S. BERGÉ, “De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé: figures pratiques de l’application du droit à différents niveaux”, *JDI Clunet*, 2013, núm. 1, pp. 3-25.

³⁹ M.G. PUDER, “Law and Language in Action”, *RabelsZ*, 2020, n.2, vol. 84, pp. 228-263.

⁴⁰ L. DE LIMA PINHEIRO, “A interpretação no direito internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, n.2, vol. 11, pp. 496-509.

F) Atención a la finalidad y a los principios inspiradores de las normas

92. Un estudio de Derecho internacional privado debe siempre tener muy presente la *ratio* de la ley, la finalidad que motiva la existencia misma de las normas. La *ratio* de la Ley es el corazón de la ley, mientras que el texto de la ley es su cuerpo. Es la *ratio* de la Ley la que da vida al texto legal.

93. Con frecuencia, una norma jurídica de Derecho internacional privado español o europeo puede ser interpretada de maneras diferentes. Pues bien, ante una disyuntiva de interpretación, la norma debe ser leída con arreglo al principio jurídico que la inspira. Así, por ejemplo, el art. 45 RB I-bis (motivos de denegación del reconocimiento de decisiones judiciales en materia civil y mercantil en la UE) debe interpretarse en sintonía con el principio de libre circulación de decisiones en la Unión Europea. El art. 9.4 CC (Ley aplicable a la filiación) debe ser interpretado del modo más favorable al establecimiento de la filiación y al interés del menor. El art. 49 CC (Ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio) debe leerse en el sentido más propicio a la validez del matrimonio en Derecho español (*favor matrimonii* y *jus connubii*).

94. En definitiva, la dogmática jurídica ocupa el lugar más elevado en el trono de la argumentación jurídica. Sólo el sujeto que es capaz de sumergirse y practicar el pensamiento abstracto puede razonar jurídicamente en relación con cuestiones concretas. El desprecio actual hacia este tipo de pensamiento, la desconsideración hacia la dogmática jurídica, -por desgracia, una tendencia muy extendida, como expone G. QUINTERO OLIVARES-, produce monstruos infantiles. Genera individuos que no pueden pensar teóricamente, incapaces para el pensamiento abstracto, y que, por ello, no son capaces de tener y sostener opiniones propias sobre las cuestiones más importantes que afectan a la sociedad y a las personas⁴¹.

4. Carácter jurídico de los argumentos

A) Los argumentos extra jurídicos no presentan peso argumentativo en Derecho

95. Argumentos sociales, políticos, morales, personales, emocionales y demás no son argumentos jurídicos. Los argumentos empleados en el debate jurídico deben ser argumentos jurídicos. Esta frase no es una tautología. Los argumentos jurídicos son aquéllos que se encuentran en textos legales o en la llamada, por A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, jurisprudencia normativa⁴². Los argumentos no recogidos en textos legales son argumentos no jurídicos. Un argumento no jurídico se halla fuera del “sistema jurídico del razonamiento”. Tiene poco peso o ninguno en la argumentación jurídica. Los argumentos decisionistas, -esto es, los argumentos que deciden una controversia o problema jurídico mediante una solución basada en la sola y exclusiva voluntad de una persona-, no son jurídicos.

Así, por ejemplo, afirmar que los contratos internacionales se rigen por la Ley del país de su celebración porque ésa es la tradición española constituye una afirmación basada en hábitos pasados, pero hoy día es una idea carente de apoyo en norma jurídica alguna. Antes al contrario, los arts. 3 y 4 del Reglamento Roma I ofrecen una solución totalmente distinta que no tiene nada que ver con la Ley del país de celebración del contrato. Del mismo modo, y como antes se ha indicado, afirmar que la Ley que regula los contratos internacionales en virtud del art. 4.2 del Convenio de Roma de 19 junio 1980 y actual art. 4.2 del Reglamento Roma I es la ley del país donde debe realizarse la prestación característica constituye un error palmario.

⁴¹ G. QUINTERO OLIVARES, *La enseñanza del Derecho en la encrucijada (Derecho académico, docencia universitaria y mundo profesional)*, Cuadernos Civitas, Thompson Reuters, Madrid, 2010, p. 29.

⁴² A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La jurisprudencia normativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Reglamento Bruselas I-bis”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (directores), “El tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho internacional privado”, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 31-57.

Por otra parte, sostener que el contrato de trabajo internacional se regula por la Ley del país donde está domiciliado el trabajador porque “es lo que favorece al trabajador”, porque “es lo justo”, porque “es democrático”, es una afirmación que no tiene soporte legal alguno, ninguna norma jurídica vigente así lo indica. La norma de conflicto aplicable, el art. 8 del Reglamento Roma I, ofrece soluciones muy distintas: Ley elegida por las partes en ciertas condiciones y en su defecto, Ley del país de prestación de los servicios laborales si éstos se ejecutan en un solo país.

B) El decisionismo jurídico: un enemigo a batir

96. El decisionismo jurídico constituye, en esta línea, un modo incorrecto de argumentar en Derecho⁴³. Se trata de una corriente muy antigua que afirma que la Justicia radica en la “intuición de lo justo” que posee todo juez. El juez, primero, resuelve la cuestión, y luego, y sólo luego, la motiva jurídicamente. Sólo luego busca un caparazón legal a su decisión privada y particular, a su conveniencia. Sin embargo, la decisión ya está tomada, por lo que puede decirse que las leyes no determinan el resultado final. Las leyes se pueden modular. Para los decisionistas, la “intuición de lo justo” o “sentido de Justicia subjetivo del juez” está por encima de la Ley. El decisionismo jurídico, también llamado “tesis del procedimiento inverso”, no es un proceder jurídico, no se apoya en argumentos jurídicos. Su peso en el debate jurídico es escaso. Tan sólo es aparente, -pues alude a argumentos legales-, pero no es real, ya que la decisión se basa, en realidad, en la voluntad del juez o del operador jurídico en general. Este proceder es antijurídico porque descansa en la arbitrariedad, prohibida de modo radical por el art. 9.3 CE 1978.

97. En Derecho internacional privado un precedente célebre de este modo de operar, del decisionismo, se encuentra en la muy conocida forma de resolver problemas jurídicos propia del gran BARTHOLO DE SASSOFERRATO: este inmarcesible jurista italiano empleaba su intuición jurídica y resolvía, primero, el caso: daba la solución al mismo⁴⁴. Posteriormente ordenaba a sus colaboradores, -normalmente a su inefable pasante TIGRINUS-, que justificaran tal solución en citas del *Corpus Juris Civilis*. Hoy día, muchos jueces siguen operando así, como hacía el gran BARTHOLO DE SASSOFERRATO, a través de un puro decisionismo jurídico⁴⁵. Primero deciden lo que a ellos les parece justo. Después buscan una norma o un principio jurídico para apoyar la decisión previamente adoptada.

98. La tesis del decisionismo jurídico ha estado presente en las propuestas de ciertos “revolucionarios norteamericanos” del pasado siglo, como D.F. CAVERS: el juez debe resolver el caso y posteriormente, elegir la “Ley material estatal” que permite justificar dicho resultado material. Esta “justicia del caso concreto” es la llamada, por D.J. EVRIGENIS, la “Justicia del Cadi”. Y es un decisionismo que debe ser rechazado, porque propicia la arbitrariedad, perjudica la “seguridad jurídica” y corrompe la “previsibilidad de soluciones”. Como subraya este autor, *“llevada a sus últimas consecuencias, la tesis de CAVERS sería una ‘justicia a posteriori’. Se identificaría con una especie de ‘juicio del cadí’, es decir con una justicia del caso concreto, con una institución fundada casi totalmente sobre una presunta sabiduría individual del juez difícil de controlar y todavía más difícilmente susceptible de previsión. Ahora bien, la Justicia del cadí puede ser justicia. En cualquier caso, no es derecho”*⁴⁶. Además, esta “justicia del cadí” es, realmente, una “pseudo-justicia” que no está avalada democráticamente, como

⁴³ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*, Editorial Comares, Colección “Ciencia Jurídica y Derecho Internacional”, Granada, 2021, pp. 209-219.

⁴⁴ A. NIETO, *El arbitrio judicial*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, p. 131, nota [27].

⁴⁵ J.L. LACRUZ BERDEJO Y OTROS, *Parte General del Derecho Civil*, Ed. Bosch, 1988, p. 261.

⁴⁶ D.J. EVRIGENIS, «Tendances doctrinales actuelles en droit international privé», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, vol.118, 1966, pp. 313-432, esp. pp. 343-344: «*Poussée jusqu'à ses conséquences extrêmes, la thèse de Cavers serait une justice à posteriori. Elle s'identifierait à une sorte de jugement de 'cadi', c'est-à-dire à une justice d'espèces, à une institution fondée presque totalement sur une sagesse individuelle présumée du juge difficile à contrôler et encore plus difficilement susceptible de prévision. Or, la justice de cadí peut bien être une 'justice'. Elle n'est pas, en tout cas, du 'droit'*».

certestamente apunta P.H. NEUHAUS⁴⁷. Por último, como recuerda P. LALIVE, el sistema jurídico de Derecho internacional privado reposa sobre las leyes o sobre las “reglas”, no sobre el decisionismo judicial⁴⁸.

C) El lugar donde se encuentran los argumentos jurídicos.

99. Los argumentos jurídicos se extraen de normas legales vigentes y aplicables y, en su defecto, de la jurisprudencia europea y española aplicable al caso. De ese modo, deben eliminarse del debate todas las normas que no están en vigor, las normas derogadas, así como las que resultan inaplicables por existir otras normas vigentes que se pronuncian en sentido contrario que disponen de mayor jerarquía normativa o de preferente aplicación, y las normas no jurídicas y las normas extranjeras que no resulten aplicables. Además, las normas jurídicas deben ser leídas correctamente con los criterios del art. 3 CC para el Derecho español y los criterios hermenéuticos del Derecho europeo para el Derecho de la Unión Europea. Para eso, los instrumentos de la dogmática jurídica, los conceptos jurídicos, las instituciones jurídicas, la lógica jurídica, son elementos que operan, otra vez, como herramientas esenciales.

5. Finura de análisis jurídico y Derecho internacional privado

A) La *ratio legis* y la intuición jurídica de lo correcto

100. En la argumentación jurídica no hay reglas apodícticas o algebraicas. En la argumentación jurídica prevalece la solución más convincente, no la solución matemáticamente correcta, porque tal solución no existe en Derecho. Deben emplearse, siempre, argumentos jurídicos en los que se funda tal “proceso de convicción”, no argumentos sociológicos, morales, económicos, etc. Una propuesta de interpretación de una norma o una concreta solución jurídica debe apoyarse en argumentos jurídicos. La pureza metodológica de la argumentación jurídica es un elemento esencial de todo trabajo en Derecho.

101. Hallar el argumento definitivo es cuestión de tener “tacto jurídico”, “*finezza giuridica*”, de poseer la “intuición jurídica de lo correcto”. La dogmática jurídica no es útil para hallar el argumento definitivo, el mejor argumento, el argumento que convence. Esa intuición jurídica para encontrar el argumento más convincente se presenta, por el contrario, antes de que afloren los argumentos legales: se trata de “percibir cómo debe solventarse un problema antes de consultar textos legales”⁴⁹. Es la *phrónesis*, el correcto juicio, es el *esprit de finesse*, es la *prudentia juris* de ARISTÓTELES, es el *bon sens*, el *common sense*.

102. En sus análisis científicos, los geómetras, matemáticos y científicos en general carecen de “finura de análisis” porque no ven más allá de los argumentos lógicos y de los datos de hecho. Medir la distancia entre la Tierra y la Luna es una operación física y matemática que no exige mayor finura, intuición o percepción intelectual que la de poseer un buen instrumental y anotar, sin errores, los datos en un papel. Pues bien, lo que ocurre es que tales argumentos lógico-científicos no sirven para solventar de un modo completo los problemas jurídicos. No son suficientes. Las máquinas informáticas de Derecho no son útiles porque no aprecian matices, no saben improvisar ni disponen de tacto retórico alguno y, por tanto, no resuelven correctamente los problemas jurídicos.

⁴⁷ P.H. NEUHAUS, “Legal Certainty Versus Equity in the Conflict of Laws”, *Law and Contemporary Problems*, 1963, núm.20, pp. 795-807, esp. p. 802: “the judge must be guided by generally recognized standards capable of rational cognition. This is the essential difference between a democratic legal order and so-called Khadi justice which decides individual cases in accordance with the judge’s sense of equity and without reliance on any objective standards”.

⁴⁸ P. LALIVE, «Tendances et méthodes en droit international privé (Cours général)», *Recueil des Cours de l’Académie de Droit international de La Haye*, 1977, vol.155, pp. 1-424, esp. p. 336: «dans un système juridique qui ne repose pas sur le ‘decisionisme judiciaire, mais sur les lois...».

⁴⁹ Las tradicionales cinco habilidades del orador para convencer son *inventio*, *dispositio*, *elocutio*, *memoria* y *pronuntiatio*, como bien se describen en <http://blancaarvizu.blogspot.com.es/2010/01/el-arbol-retorico-inventiodispositio.html>.

103. El jurista fino, el buen jurista, el jurista brillante es aquél capaz de sobrepasar el sentido literal del texto para hallar la *ratio legis* y, con ella, resolver el problema de una manera razonable. Se trata de poner en práctica la capacidad de juicio, la cualidad intelectual, la virtud dianoética o virtud intelectual como facultad cognitiva. El jurista no debe olvidar que el Derecho se aplica al caso concreto y que los razonamientos que se agotan en pensamientos abstractos, -típicos del saber científico-, son inapropiados en Derecho si se emplean de modo exclusivo. En tal caso, sería un Derecho de geómetras, de computadoras, un Derecho anticasuístico, muy propio de ciertos juristas teóricos que en toda su vida no han visto, -y mucho menos han resuelto-, un caso jurídico en la vida real.

104. El detalle de la regulación legal no puede ni debe ocultar la *ratio legis*. Ahí está la clave: para argumentar bien en Derecho internacional privado es preciso razonar hacia abajo, -con atención al caso concreto y a sus circunstancias-, pero con los ojos que miran arriba, -siempre con la vista puesta en la *ratio legis*-. Por eso llevaba toda la razón el insigne jurista romano CELSO cuando dejó escrito que “*saber las leyes no es conocer sus palabras, sino su espíritu y su fuerza*”, esto es, su finalidad, el por qué y para qué existe esa norma, la *ratio legis* (“*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*”)⁵⁰. Emplear las razones que justifican la existencia de la norma y lo que ésta persigue es la clave del buen razonamiento jurídico. El buen jurista debe, por tanto, como expone con sofisticada brillantez M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, “*disponer de esa sensibilidad que nos permite mantener el contacto con la base de sentido común de cualquier regulación y al mismo tiempo captar las peculiares exigencias del caso concreto, que es lo que nos hace precisamente aplicar esa regulación correcta o razonablemente*”⁵¹.

105. En este sentido, el buen jurista de Derecho internacional privado debe operar mediante explicaciones fenomenológicas. Debe actuar mediante una intuición que refleja su “perfección en el mirar”, esto es, saber disponer adecuadamente su espíritu para captar cada tipo de realidad en lo que tiene de propia.

Los hechos y las normas jurídicas también son realidades contingentes. Los códigos y las leyes pueden cambiar, las normas de conflicto pueden sustituir un punto de conexión por otro. El art. 9.4 CC antes empleaba el punto de conexión “nacionalidad del hijo” y hoy utiliza el punto de conexión “residencia habitual del hijo”. En el art. 10.5 CC existe espacio para aplicar la ley del lugar de celebración del contrato, un residuo medieval, mientras que los arts. 3 y 4 del Reglamento Roma I no aluden en ningún momento a dicho punto de conexión⁵². Los casos de filiación del siglo XIX son muy distintos a los que surgen en la tercera década del siglo XXI, en los que la gestación por sustitución y la ingeniería genética reinan y gobiernan. Los contratos internacionales que se firman hoy día poco tienen que ver con los que se cerraban, con extrema frecuencia, en ferias, mercados y puertos en el siglo XIX.

Por el contrario, las esencias son las realidades necesarias. El jurista fenomenólogo capta lo esencial. Capta el significado último y radical, el sentido profundo de las normas jurídicas. La intuición en la que se hace presente lo universal, lo esencial, recibe el nombre de “intuición eidética”, en palabras de EDMUND HUSSERL, y se aplica al mundo jurídico con sorprendente eficacia y elegancia intelectual y, en el ámbito del Derecho internacional privado se proyecta con gran impacto, indica S. VRELLIS⁵³.

⁵⁰ CELSO. Digesto 1.3.17, *De legibus*.

⁵¹ M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, *Cómo hacer dictámenes (ensayo sobre la formación del jurista)*, Colegio Notarial de Madrid, 2007, pp. 86-87.

⁵² Vid. M. VIRGÓS SORIANO, “Obligaciones contractuales” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS Y OTROS, *Derecho internacional privado, parte especial*, 6ª ed. rev., Eurolex, Madrid, 1995, pp. 143-208; Id., *Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional*, Madrid, Tecnos, 1989; Id., “Art. 10.5 Cc.”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart)*, 2ª ed., tomo I, vol.3º, Ed.Revista de Derecho privado, Madrid, 1995, pp. 609-694; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La ley aplicable a los contratos internacionales. Jacobo de las Leyes y la ley del lugar de celebración del contrato”, en JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ / MARIA ASUNCION CEBRIÁN SALVAT / ISABEL LORENTE MARTINEZ, *Libro homenaje al inmarcesible jurista Jacobo de las Leyes. Un jurista del siglo XXI en la época de las Partidas*, Dykinson, S.L. Madrid, 2023, pp. 245-328; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “La Ley aplicable a los contratos internacionales en la historia de los conflictos de leyes”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, 2023-1, pp. 161-221.

⁵³ S. VRELLIS, «Conflict ou coordination de valeurs en droit international privé. A la recherche de la justice», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*, 2007, vol. 328, pp. 175-486, esp. pp. 480-482.

Así, por ejemplo, un buen jurista que opera en el Derecho internacional privado no puede ni debe olvidar que, en el sector de los contratos individuales de trabajo, es preciso tener presentes todos los datos del caso concreto y razonar a partir del principio de protección al trabajador, individuo que se encuentra en posición de debilidad contractual respecto del empresario. Así se deduce de la sección 5 del capítulo II del Reglamento Bruselas I-bis y del art. 8 del Reglamento Roma I⁵⁴. Sólo así podrá alcanzar un resultado bien fundamentado en Derecho internacional privado.

Del mismo modo, lo esencial en un supuesto internacional de filiación gira siempre entorno al interés del menor. La norma de conflicto aplicable, sea la que sea, persigue dicho objetivo, cualesquiera que fueran los datos del caso concreto.

B) Rechazo de la aritmética jurídica, del Derecho libre y del relativismo jurídico.

106. El debate jurídico en Derecho no es un debate libérrimo. No todo vale y no todos los argumentos pesan y cuentan lo mismo. Unos tienen mayor peso que otros. Por otro lado, el Derecho no es un saber irracional. Es un proceso de conocimiento sometido a la razón porque, precisamente, se impone el argumento más razonable. El saber jurídico es argumentativo y aporético, no apodíctico. En consecuencia, no debe caerse en el falso relativismo que afirma que “todos tienen razón” o que “todos los argumentos son válidos y presentan el mismo alcance”. En Derecho hay argumentos mejores y argumentos peores. Argumentos más sólidos y argumentos menos sólidos. El relativismo total, por otro lado, impide todo debate, porque si se acepta, resulta imposible convencer al adversario de lo razonable de una solución jurídica y resulta también imposible llegar a una conclusión, a una propuesta concreta de solución⁵⁵.

C) Razonar dentro del sistema legal

107. Las respuestas jurídicas nunca son definitivas pero sí son razonables. La respuesta que proporciona el jurista es siempre una respuesta aporética, una respuesta argumentada pero no definitiva ni decisoria. No es el resultado de una fórmula matemática ni de una medición en centímetros. La respuesta mejor es la más razonable, pero no deja de ser una opción entre varias opciones para resolver un problema jurídico. Por eso los juristas ingleses, con toda razón, se refieren al dictamen jurídico como “*Legal Opinion*”, -una “opinión en Derecho”-, y los juristas italianos, también de modo muy adecuado, hablan de un “*parere legale*”, -un “parecer” en Derecho”-.

108. Razonar siempre dentro del sistema legal es una premisa suprema en toda argumentación y escrito de Derecho internacional privado. La dogmática jurídica del Derecho internacional privado se muestra decididamente aporética, argumentativa y volcada en la justicia de los casos concretos. Para ello, ha incorporado a su arsenal de recursos cognitivos una serie de sofisticados mecanismos legales para que la solución alcanzada sea justa en términos constitucionales y europeos. Ahora bien, la dogmática del Derecho internacional privado resuelve los problemas jurídicos en el más escrupuloso respeto de las reglas jurídicas, sin recurrir a herramientas situadas fuera del sistema legal. La dogmática argumentativa es un arte, es el arte de saber Derecho de verdad, el arte de saber conjugar seguridad jurídica y jus-

⁵⁴ Vid. Cons. (18) RB I-bis: “En lo que atañe a los contratos de seguro, los contratos celebrados por los consumidores o los contratos de trabajo, debe protegerse a la parte más débil mediante normas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las normas generales”. Cons. (35) RR-I: “Los trabajadores no deben verse privados de la protección que les proporcionen disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo o que solo puedan excluirse en su beneficio”. Cons. (36) RR-I: “Por lo que respecta a los contratos individuales de trabajo, la realización del trabajo en otro país se considera temporal cuando se supone que el trabajador va a reanudar su trabajo en el país de origen tras realizar su tarea en el extranjero. La celebración de un nuevo contrato de trabajo con el empleador original o con un empleador que pertenezca al mismo grupo de empresas que el empleador originario no debe excluir que se considere que el trabajador realiza su trabajo en otro país de manera temporal”.

⁵⁵ M. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, *Cómo hacer dictámenes (ensayo sobre la formación del jurista)*, Colegio Notarial de Madrid, 2007, p. 149.

ticia en el resultado, el arte del debate jurídico abierto y no absoluto. La dogmática jurídica del Derecho internacional privado es, por ello, elegante en sí misma y útil a la vez. Eficiente y bella al mismo tiempo.

D) Los mejores argumentos para lograr una victoria en el debate jurídico

109. Los mejores argumentos para lograr una victoria en el debate jurídico son los que ya están en la mente del receptor. Se trata de convencer. Y convencer no es derrotar sino “vencer-con” alguien. Para “con-vencer”, en efecto, son de extrema utilidad las “ideas generales”. Son esas “ideas compartidas” de las que hablaba Ch. PERELMAN, muchas de ellas concentradas en forma de brocardos, adagios, tópicos y máximas del Derecho⁵⁶.

110. En primer lugar, cabe observar que los brocardos, tópicos y soluciones de mayor peso argumentativo son aquéllas que se encuentran en la Constitución como subrayase L. Díez-PICAZO⁵⁷. Ello es así porque tales máximas legales tienen la legitimidad jurídica de la más alta norma jurídica del ordenamiento y porque poseen, también, una legitimidad democrática global y directa, pues han sido votados y aprobados por la sociedad.

Así lo admite expresamente el art. 5.1 LOPJ. Como recuerdan con insistencia los especialistas de la “interpretación jurídica orientada a la Constitución”, el Tribunal Constitucional español ha dejado claro (*ad ex*. STC 8 abril 1981) que “antes de declarar la inconstitucionalidad [de una norma jurídica positiva], deberían agotarse todas las posibilidades para interpretar una norma de modo acorde a la Constitución (...). La Constitución actúa como parámetro, como contexto hermenéutico necesario (...) como orientación general para la interpretación de todas las normas que integran el ordenamiento”⁵⁸. En suma, estos tópicos jurídicos constitucionales con los auténticos “radicales de Justicia” en el debate jurídico, pues cuentan con un soporte democrático y la más alta jerarquía normativa en Derecho español. Ello implica también al Derecho internacional privado, pues como afirmase P.H. NEUHAUS, la Constitución exige del Derecho internacional privado una “justicia material”⁵⁹. De este modo, principios, tópicos, máximas y brocardos jurídicos que se encuentran en la Constitución disponen de una fuerza vital de primer orden en el debate jurídico de Derecho internacional privado: protección del menor, defensa de la familia, verdad biológica de la filiación, función social de la propiedad, *audiatur altera pars*, derecho a la herencia, y muchos más son “concentrados de Justicia” de enorme peso argumentativo.

111. En segundo lugar, también disponen de una fuerza singular en la argumentación jurídica los brocardos y principios jurídicos que se hallan recogidos en el Derecho de la Unión Europea y en particular, en el *corpus durus* legal formado por los Tratados constitutivos de la UE: defensa y protección de los trabajadores, de los consumidores, libre circulación de los factores productivos, lucha contra el monopolio comercial, libre circulación de personas, interés superior del menor, mutuo reconocimiento de sentencias y otras decisiones judiciales, etc. Son los radicales europeos de justicia, los puntos fuertes del Derecho europeo, fruto del acuerdo y del consenso democrático no sólo de los Estados miembros, sino también de la sociedad europea, de los ciudadanos de la Unión.

112. En tercer lugar, por otra parte, estos principios y brocardos se encuentran, también, además, con frecuencia, condensados en convenios internacionales firmados por España y por muchos otros países. Los principios y tópicos de nivel internacional poseen una especial fuerza de convencimiento porque son el crisol, precisamente, de lo que varios Estados y varias sociedades distintas asumen como propio. Ideas internacionalmente compartidas, soluciones justas aceptadas por muchos Estados

⁵⁶ CH. PERELMAN, *La lógica jurídica y la nuaera retórica*, trad. L. Díez-Picazo, 1ª reimpresión, Civitas, Madrid, 1998, p. 185.

⁵⁷ L. Díez-PICAZO, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3ª ed, Ariel, Barcelona, 1993, pp. 291-292. También R. DOMINGO / B. RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, *Reglas jurídicas y aforismos*, Aranzadi Ed., Pamplona, 2000, p. 32.

⁵⁸ J. DE LUCAS Y OTROS, *Introducción a la teoría del Derecho*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 295-296.

⁵⁹ P.H. NEUHAUS, “Neue Wege im europäischen internationalen Privatrechts?”, *RabelsZ*, 1971, pp. 401 ss., esp. 406.

del mundo constituyen ideas fuertes en los discursos de Derecho internacional privado. Un ejemplo poderoso es el principio del interés superior del niño contenido en el art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989⁶⁰. De igual modo muestra un potente peso argumentativo el principio de la presunción de validez del laudo arbitral extranjero que se extrae de los arts. 3 y 5 *in primis* del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 junio 1958⁶¹.

113. En suma, estos brocados, ideas, principios, *topoi*, que hunden sus raíces en la Constitución, en los Tratados europeos y en los convenios internacionales revisten una fuerza argumentativa de primer orden. Superior, sin duda, a los que sólo hallan cobijo en las leyes de un concreto Estado. Si el autor sustenta sus ideas, argumentos y propuestas en los valores recogidos en estos tres conjuntos normativos, tendrá éxito.

6. Subir de nivel. Cómo escribir artículos de Derecho internacional privado de alto impacto

A) La vida académica es competitiva y tiene sus propias reglas

114. La vida académica es dura. En primer lugar, la vida académica exige grandes cantidades de energía al académico profesional así como también le requiere incontables horas de estudio y trabajo durante toda su vida. En segundo lugar, la vida académica está sujeta a avatares políticos que escapan al control del académico profesional. Cuestiones tales como la organización universitaria, la convocatoria de plazas de profesor, la inexistente movilidad de los profesores en la Universidad española y demás datos y hechos totalmente imponderables pesan sobre la vida académica, como hace ya muchos años expuso J.L. GONZÁLEZ MONTES⁶². En tercer lugar, la vida académica es extraordinariamente competitiva.

115. Los juristas que se dedican al estudio y enseñanza del Derecho compiten entre sí de modo feroz y despiadado. Todos ellos tratan de demostrar que están en posesión de la verdad y que sus colegas, o al menos algunos de ellos, se equivocan. En este enfrentamiento académico existen “escuelas”. Las “escuelas” son grupos de profesores y autores que han sido adiestrados por un mismo mentor y que defienden posiciones similares en torno a las cuestiones más importantes y también más controvertidas del Derecho internacional privado. Los miembros de una determinada escuela se apoyan entre sí: se citan los unos a los otros, atacan juntos a los integrantes de otras escuelas y tratan de ganar cátedras universitarias para, así, copar el máximo número de las mismas en detrimento de los miembros de otras escuelas. Dicho contexto es peligroso, porque, con extrema frecuencia, los miembros de una escuela no citan, en sus estudios, los trabajos elaborados por profesores de otras escuelas, aunque sean trabajos relevantes. El objetivo es no beneficiar a los rivales. Ignorar al colega es, así, táctica muy extendida. Con ello, el factor de impacto de un buen trabajo de Derecho internacional privado puede verse muy diluido. Si los trabajos de un académico no son citados por sus colegas, parecerá que tales trabajos no existen, que es irrelevante o simplemente, que es deficiente y de baja calidad. Es famoso el caso de la doctoranda de Derecho internacional privado que, en los años noventa del pasado siglo, presentó una primera versión

⁶⁰ Artículo 3 de la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989 (BOE núm.313 de 31 diciembre 1990): “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

⁶¹ Art. 3: “Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada...”. Art. 5 *in primis*: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución...”. *Vid.* Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 junio 1958 (BOE núm.164 de 11 julio 1977).

⁶² J.L. GONZÁLEZ MONTES, “Problemas comunes de organización docente y de investigación en las Facultades de Derecho”, (ponencia) III Jornadas de Decanos de Facultades de Derecho, Zaragoza, 9/10 noviembre 1983.

de su tesis a su director, que, al abrirla, se la devolvió inmediatamente con las siguientes palabras: “*es inadmisible que la primera cita de esta tesis sea una cita de la obra de los profesores CALVO y CARRASCOSA*”.

116. En este contexto tan competitivo, sin embargo, no toda esperanza está perdida. Existe un secreto para lograr el éxito académico. Dicho secreto consiste en elevar la calidad del trabajo. Es, así, preciso que los trabajos de Derecho internacional privado sean óptimos, inmejorables, sólidos, irreprochables. De ese modo, el trabajo se vuelve imprescindible, de cita obligada para todos los que aborden el mismo tema. Como es natural, existe un riesgo muy elevado de que, a pesar de tratarse de un trabajo de alta calidad, los rivales académicos no lo citen. Eso no debe nunca desanimar al autor. Éste debe saber que existe un modo para triunfar y es éste: elevar la calidad del trabajo académico.

Un trabajo académico de alta calidad permitirá que autores sin filiación concreta en una escuela y autores extranjeros, -que no suelen estar integrados en una escuela española concreta-, citen el trabajo en cuestión con la mayor libertad. Por tanto, la solución contra la presión y el poder de los grupos de interés académico radica en elaborar trabajos jurídicos de alta calidad intrínseca. La calidad siempre triunfa, lleve más o menos tiempo o esfuerzo. En consecuencia, no es ya suficiente con que el trabajo aborde un tema interesante y que esté perfectamente fundamentado, argumentado y documentado. No basta. Es preciso subir de nivel. Buscar y alcanzar la excelencia académica. Ésa es la meta, ése es el objetivo.

2. Técnicas para aumentar el impacto académico de un trabajo de Derecho internacional privado

117. Se incluyen aquí algunas técnicas que pueden aumentar el impacto académico de un trabajo de Derecho internacional privado en la comunidad de expertos en esta disciplina.

a) Citar toda la literatura jurídica existente sobre el tema

118. Es preciso leer y citar toda la literatura académica que existe sobre el tema en cuestión. Se publica mucho, es cierto, y es también verdad que la mayor parte de lo que se publica es totalmente inútil. Cierto también. También es sabido que hoy día resulta imposible leer todo lo que se ha escrito sobre un concreto tema: hay un exceso de información. Ahora bien, dicho lo anterior y como antes se ha hecho notar, existe una cantidad incontable de aportaciones que revisten escaso o nulo interés. En suma, las contribuciones verdaderamente útiles para elaborar un trabajo de alta calidad en Derecho internacional privado son poco numerosas.

119. Por otro lado, hoy, más que nunca es sencillo acceder a todo lo que se ha publicado sobre una materia concreta de Derecho internacional privado. Las bases de datos y las publicaciones en acceso abierto en Internet permiten al académico contar con todo el arsenal de lo que se ha escrito sobre un tema específico. Además, los traductores automáticos *online* permiten leer artículos académicos escritos en todas las lenguas por muy extrañas que resulten al autor. Las fotocopias son cada vez menos necesarias y el recurso al amigo que sabe holandés o polaco, -que siempre estaba dispuesto a echar una mano para ayudar a traducir un artículo académico de título indescifrable y escrito en lengua extraña-, ya no es tan necesario. Todo es más sencillo y más veloz.

120. Es conveniente insistir: un trabajo con muchas citas doctrinales es un trabajo muy bien documentado y argumentado y transmite la idea de que el autor lo ha elaborado con una muy profunda intensidad. Citar mucho es, pues, altamente aconsejable.

En cualquier caso, en esta vida todo tiene un límite. Hay que procurar que el trabajo académico esté repleto de buenas citas de doctrina pero hay que evitar que exista más texto en las citas que en el cuerpo del trabajo, pues si esto fuera así, el trabajo podría dar la impresión de que es, en palabras del inmarcesible JOSÉ GUILLERMO GARCÍA VALDECASAS Y ANDRADA-VANDERWILDE, una “casa de citas”.

121. Debe llamarse la atención sobre los autores que citan trabajos que no han leído. Este execrable práctica debe rechazarse de plano y en todo caso. Pervierte el trabajo, lo falsea y presenta a la comunidad jurídica un texto no fundamentado, un puro maquillaje. Por tanto, nunca se deben citar obras que no se han leído para intentar aparentar una cultura de la que se carece y un fundamento que el trabajo no tiene. El postureo académico debe evitarse. Ante esta despreciable práctica es preciso anotar ciertas observaciones.

En primer lugar, para que quede claro que el trabajo se ha leído, estudiado y asimilado, puede ser conveniente introducir en el trabajo ciertas citas literales del texto referenciado. Frases tomadas del texto mismo citado que resulte preciso tener en cuenta. Ello demuestra que el autor del trabajo ha leído y ha estudiado los estudios existentes sobre la materia. Citar de modo literal frases, expresiones e ideas de otros autores es también altamente aconsejable. De todos modos, este tipo de citas no debe exagerarse. No es conveniente que el trabajo esté lleno de citas literales de otras aportaciones. Esta técnica debe usarse con ponderación.

En segundo lugar, también puede ser útil citar un trabajo concreto y, además, la página o páginas concretas donde se halla la idea específica del otro autor que resulta útil para el estudio en cuestión.

En tercer lugar, siempre aparecen trabajos cuyo contenido no es accesible. Trabajos que otros autores citan pero que el académico no puede, de ningún modo, localizar. En tal caso, puede citarse el trabajo ilocalizable a través del estudio que lo cita. A tal fin se puede emplear la locución “*apud*”, que significa “en la obra de”. Ejemplo: “Esta idea la ha expresado MACY P. SPENCER, “Buyers Beware: Understanding the Consequence of Intentionally Breaching a Real Estate Purchase Agreement in a Civil Law Jurisdiction”, *Louisiana Law Review*, volume 83, Issue 4, *apud* R. WAGNER, “Ein neuer Anlauf zu einem Haager Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2016-2, pp. 97-103, esp. p. 99”. Lo que significa que la idea que se contiene en el texto elaborado fue concebida por MACY P. SPENCER en su estudio tal y como aparece citado pero que, al no poder acceder al contenido del mismo, se cita el trabajo de R. WAGNER, que es el que da cuenta de la idea debida originalmente a MACY P. SPENCER.

122. Las citas de manuales jurídicos deben evitarse siempre que sea posible. Los expertos jurídicos consideran que tales manuales son “textos para estudiantes” o mero “material docente”. Los manuales jurídicos deben siempre leerse y estudiarse, pero sólo deben citarse de manera excepcional, esto es, en casos totalmente justificados, extraordinarios. Un caso extraordinario, -como es ampliamente conocido-, es el representado por ROLANDO QUADRI. En su manual *Lezioni di diritto internazionale privato*, 3ª ed., Nápoles, Liguori, 1961, pp. 20-21 y en una edición posterior (R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, 5ª ed., Nápoles, Liguori, 1969), el insigne autor italiano explica con brillantez extrema la tesis de unilateralismo introverso basado en la unidad y la coherencia interna del ordenamiento jurídico del Estado y alejado de la soberanía estatal. Es un caso excepcional de manual jurídico que puede y debe ser citado.

123. De todos modos, en general, un trabajo que cita manuales se considera pueril. Esto, naturalmente, constituye un tópico, un *cliché*. Existen excelentes manuales jurídicos de Derecho internacional privado, cuyo estudio es imprescindible. Además, los manuales presentan un estudio completo y sistemático del Derecho internacional privado, lo que permite al lector formarse en Derecho internacional privado de un modo integral, como muy bien explican W. LANDSDORFF y T. RUBIO GARRIDO⁶³. Por ello, se presupone que el autor ha leído los principales manuales de Derecho internacional privado y que los domina y los controla y que, por ello, está formado y bien instruido en Derecho internacional privado y que dispone, también por ello, de una visión sistematizada del Derecho internacional privado, lo que es imprescindible. Es precisamente por esta razón por la que no deben citarse manuales de Derecho internacional privado, -ni de ninguna otra materia jurídica-, en los artículos doctrinales. Porque se supone que el autor ya los ha leído y los ha asimilado. Quedan a parte casos excepcionales, en los que una teoría nueva ha sido expuesta, exclusivamente, en un manual, como antes se ha indicado.

⁶³ W. LANDSDORFF, *Historia sencilla de las ideas jurídicas*, Colex, Madrid, 2003, p. 114. En sentido muy similar, T. RUBIO GARRIDO, *La doctrina de los autores (de fuente jurídica primaria a la vulgarización e irrelevancia)*, Granada, Comares, 2006, p. 57.

b) Citar toda la jurisprudencia existente

124. Debe citarse toda la jurisprudencia que exista sobre el tema objeto del trabajo. Las sentencias citadas deben siempre aparecer con el número ECLI o similar, como se ha apuntado anteriormente. Debe citarse toda la jurisprudencia española y europea que sea relevante en el tema en cuestión. También debe citarse la jurisprudencia propia de tribunales de otros países cuando haya tratado el asunto en cuestión y en especial, cuando tales tribunales aplican normas internacionales o europeas que también están en vigor en España. Un trabajo que agota la jurisprudencia existente sobre un tema, asunto o cuestión produce una impresión magnífica. No obstante, debe advertirse que la jurisprudencia extranjera que aplica normas no vigentes en España o muy diferentes a las españolas es de escasa utilidad y sólo aporta confusión. Mejor evitarla.

c) Redactar un sumario muy específico

125. El trabajo debe contar con un sumario muy específico. El sumario del trabajo debe ser extremadamente detallado. Ello produce la impresión, verdadera, de que el autor domina el tema hasta en sus más mínimos resquicios y también deja ver que el autor ha sistematizado de manera sobresaliente todos los aspectos del objeto de su estudio, que lo ha comprendido, ordenado y que sabe presentarlo de manera transparente y accesible a todos.

d) Elaborar un trabajo extenso

126. En la actual comunidad de expertos jurídicos un trabajo de menos de 30 páginas se considera un trabajo menor o una mera “nota” o “comentario”. Es cierto que esta afirmación constituye un tópico, un lugar común más y que existen trabajos estupendos de ocho páginas. Los ejemplos son incontables, pero dos bastarán para sostener la anterior afirmación. El trabajo debido al profesor sardo G. PAU, “Le norme imperative nella convenzione CEE”, *Rivista di Diritto internazionale*, 1982, vol.LXV, pp. 868-872, en menos de cinco páginas, pone de relieve una extraordinaria gama de críticas a las normas de intervención con una brillantez, calidad, precisión y creatividad fuera de lo común. Otro caso, muy conocido, es el estudio de E. JAYME, “Diritto di famiglia: società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato”, *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1993, pp. 295-304, en el que el autor alemán explica de forma admirable y con ejemplos de la práctica forense germana, la tesis conocida como *Zweistufentheorie*. Sin embargo, estas excepciones son debidas a autores de mentes muy bien dotadas. Por tanto, debe volverse a la afirmación inicial: un trabajo de menos de 30 páginas no se tiene en cuenta. Es así, puede ser cruel pero es así.

En consecuencia, es muy aconsejable que el trabajo de Derecho internacional privado tenga unas 40 páginas de extensión o más. El tamaño importa, claro que sí. Aquí también.

e) Abordar temas específicos

127. El trabajo debe evitar un enfoque generalista. El trabajo debe abordar temas concretos y no temas generales. Éstos se deben dejar para monografías o, más bien, “ejercicios de cátedra”. El trabajo debe presentar un título atractivo, concreto, sin circunloquios, que ponga de relieve, inmediatamente, el tema objeto del estudio, que es lo que debe constituir el cuerpo del trabajo.

f) Elaborar unas conclusiones impactantes

128. Las conclusiones del trabajo deben mostrar una perfecta sintonía con el texto del trabajo. Deben ser muy específicas y muy impactantes. Por ejemplo, afirmar que el legislador se contradice,

que ignora la jurisprudencia de tribunales internacionales, que los autores que han tratado un tema en el pasado no lo han comprendido, que existe un error de traducción en un texto legal, que la jurisprudencia existente sobre la materia es *contra legem*, etc., son conclusiones que dejan huella en el lector.

En tales conclusiones, el autor no debe creerse un legislador. Las propuestas de *lege ferenda* deben evitarse siempre, o bien, dejarse como un aspecto ancilar del trabajo y de las conclusiones. En las conclusiones, el autor debe impactar al lector por todo el Derecho internacional privado que sabe que transmite, que enseña y que resulta útil para la sociedad y para el sistema jurídico. No debe actuar como un legislador porque, sencillamente, el autor es el autor, no el legislador.

La importancia de las conclusiones es capital. Numerosos lectores, antes de enfrentarse con el texto completo del trabajo, exploran el sumario del mismo, su resumen y sus conclusiones. Si tales elementos no resultan atractivos e interesantes, el trabajo, simplemente, no será leído. La vida es corta y hay mejores cosas que hacer que leer un trabajo aburrido, repetitivo, insignificante, irrelevante y que no transmite ideas.

En casos específicos, el estudio de Derecho internacional privado no puede alcanzar unas conclusiones apodícticas, numeradas y estructuradas. Ello puede suceder cuando en panorama legal y doctrinal es confuso, contradictorio o inestable. En tales supuestos, es mejor optar por la redacción de unas reflexiones finales. Unas indicaciones sobre las tendencias posibles a seguir en la materia estudiada.

g) El resumen o *abstract* debe contener la esencia del trabajo

129. El resumen del trabajo ha adquirido hoy una importancia de primer grado. La doctrina alemana es la que mejor sabe redactar estos resúmenes o *abstracts*. Muy aconsejable resulta estudiar los resúmenes de los trabajos que publica un número de la revista *IPRax (Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts)*. De un solo vistazo, el lector sabe si el trabajo allí publicado es interesante o no lo es y si vale la pena leerlo o no. Se puede aprender mucho de la lectura de los *abstracts* de dicha revista jurídica. En el resumen debe constar la tesis del trabajo: lo que el trabajo defiende y demuestra. De un modo directo, sin anestesia previa. Si el resumen es claro y directo, el destinatario leerá el trabajo. Si el resumen es charlatanería y verborrea, el lector leerá otro trabajo, lo que resulta extraordinariamente negativo. Eso nunca.

h) No recurrir nunca al *copy and paste*. Negación del auto-plagio

130. No debe copiarse texto y “pegarlo” en el trabajo. Todo tipo de plagio, por pequeño que sea, es deleznable y debe evitarse del modo más radical. Las citas literales son muy bienvenidas, pero deben realizarse siempre con la referencia correspondiente y no debe abusarse de las mismas. Sólo se cita literalmente cuando las palabras exactas que se incluyen en el trabajo citadas son importantes para el trabajo. Copiar y pegar textos escritos por otros autores es una técnica que debe rechazarse siempre, ya sea con cita (malo) o sin cita del autor original (peor todavía).

131. Algunos expertos en detección de copia en el ámbito académico afirman que un autor comete una falta moral y una infracción de su deber profesional si utiliza, en un trabajo suyo, textos y/o frases empleadas por él mismo en otra aportación también de su autoría. A esta práctica se le conoce popularmente con el nombre de “auto-plagio”. Sin embargo, en realidad, esta práctica no constituye ningún plagio. El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE) es clarísimo al respecto. Afirma el diccionario que plagio es la “acción y efecto de plagiar” y que plagiar significa “copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias”. En consecuencia, el plagio sólo existe si se copia una creación intelectual de otra persona. Un autor no puede plagiarse a sí mismo. En consecuencia, el auto-plagio no existe. Un autor no comete falta moral alguna ni infringe regla profesional alguna si toma en un trabajo suyo, textos que han sido escritos por él mismo. Es más: esta práctica puede ser beneficiosa cuando el autor elabora distintas versiones de un trabajo. Algunas versiones pueden ser más breves, otras más extensas, algunas pueden adoptar un enfoque histórico y otras no, etc. La difusión de la cultura

jurídica es siempre positiva por lo que un autor que publica sus trabajos en diferentes versiones y en diferentes lugares no comete falta moral ni profesional alguna. El único límite a esta práctica radica en que un autor no debe publicar el mismo trabajo en dos lugares distintos cuando trata de hacer pasar el trabajo por dos obras distintas. Así, por ejemplo, publicar un texto con el título “*La Ley aplicable a los contratos internacionales: la aportación de Savigny*” y otro con el título “*Savigny y los contratos internacionales*”, pero de idéntico contenido, no es un plagio, pero constituye una práctica rechazable. Se trata de un engaño: el autor, obsesionado con la cantidad, trata de convencer a la comunidad académica de que ha escrito dos trabajos diferentes cuando, en realidad, sólo ha escrito uno. Por ello, es práctica admitida y perfectamente legítima publicar el mismo trabajo con el mismo o diferente título, pero con la advertencia expresa y por escrito de que se trata de un trabajo previamente ya publicado. Así, puede verse en el *curriculum vitae* de algunos autores.

Ejemplo: A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva Ley de enjuiciamiento civil”, *Tribunales de Justicia*, noviembre 2000, núm.11, pp. 1155-1170 (también en *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, núm. 17, 1999, pp. 285-306).

En este caso, los autores han procurado que su trabajo tenga la máxima difusión posible y por ello lo han publicado en dos revistas diferentes. En ningún momento han tratado de aumentar su *curriculum vitae* con dos trabajos cuando en realidad se trata de uno solo. Por ello advierten de modo expreso al lector de que se trata de la misma aportación académica.

i) Redactar un trabajo de contenido estrictamente jurídico.

132. Los desarrollos no jurídicos deben descartarse. Un trabajo de Derecho internacional privado debe tratar temas de Derecho internacional privado mediante el método jurídico. Hay que evitar que, bajo un título de Derecho internacional privado, el trabajo sea un ejercicio de periodismo ilustrado, sociología, política de casino de pueblo, psicología o de mera propaganda o palabrería buenista. Como es natural, el trabajo de Derecho internacional privado puede y debe contener exposiciones y explicaciones de temas económicos, históricos, literarios o culturales en general, exponen B.G. ROBBINS / E. KISER⁶⁴. Se trata de evitar que tales desarrollos copen todo el trabajo y que éste, bajo un título de Derecho internacional privado, esconda un estudio de otras materias.

j) Elaborar un trabajo académico de auténtico Derecho internacional privado

133. El autor debe conocerse a sí mismo. La máxima de origen socrático que podía leerse en el pronaos del templo de Apolo en Delfos es una de las grandes verdades de la vida. Un autor de trabajos de Derecho internacional privado debe saber que opera en el ámbito del Derecho internacional privado y no en otros sectores del Derecho. Lo peor que pueden decirle a un jurista de Derecho internacional privado es que sus trabajos “*no son Derecho internacional privado*”. Peor que eso no hay nada. Es la némesis del académico, su mayor castigo. Es un auténtico oprobio, un ultraje, una grave ofensa, un vituperio y una afrenta descomunal. Significa que el autor no sabe quién es, ni a qué se dedica, ni en qué sector del Derecho trabaja. Significa que el autor no distingue, -como sí hacen los juristas brillantes-, entre las distintas disciplinas del Derecho y también significa que el autor practica un filibusterismo académico oportunista. El autor de Derecho internacional privado que escribe de otras materias realiza incursiones en sectores jurídicos para los que no está preparado, lo que se produce por la incultura general de dicho autor y por su escasa y/o pésima formación jurídica. Este reproche debe ser evitado a toda costa.

134. Como es natural, un autor de Derecho internacional privado puede escribir sobre temas conexos, como son el Derecho de la Nacionalidad, Derecho de Extranjería, conflictos internos y otros.

⁶⁴ B.G. ROBBINS / E. KISER, «Culture, Coercion, and Compliance», septiembre 2018, en <https://ssrn.com/abstract=3264020> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3264020>.

Sin embargo, debe quedar claro que el autor sabe que cuando escribe sobre tales temas no escribe sobre cuestiones de Derecho internacional privado, sino sobre cuestiones materias jurídicas de otros sectores del Derecho que se fundamentan en principios distintos y en las que se deben emplear técnicas jurídicas diferentes y tener presentes otros valores. Lo que debe evitarse, si se puede, es que el trabajo se presente externamente como un estudio de Derecho internacional privado pero que, al pasar sus páginas, el lector descubra el engaño: el trabajo en cuestión no versa sobre un tema de Derecho internacional privado aunque el autor crea que sí.

135. Un autor de Derecho internacional privado debe evitar también, del modo más radical, que toda su producción académica o la inmensa parte de la misma se centre en temas que no son Derecho internacional privado. En tal caso, el autor genera la impresión, que suele ser cierta, de que no tiene claro en su mente quién es y a qué se dedica.

136. En estos casos, constituye un acto de profunda caridad académica advertir al autor de que camina por calles oscuras y de que se ha extraviado gravemente. Si no se hace, el autor perdido continuará como pollo sin cabeza o vaca sin cencerro dando vueltas por los ambientes del Derecho internacional privado de modo alocado, incoherente y desordenado, sin saber que hace el ridículo de un modo manifiesto.

137. También parece recomendable pronunciarse contra la “moda interdisciplinar” que sólo refleja confusión mental en el autor. Existe, en efecto, hoy día la moda de escribir trabajos que no se sabe muy bien si son de Derecho internacional privado, de Derecho administrativo europeo, de Derecho internacional público, de política internacional, de relaciones internacionales, de periodismo ilustrado o de qué otra esotérica, borrosa o inventada nueva rama jurídica. Este caos y confusión en el tema de estudio refleja el inmenso desorden y desbarajuste que existe en la mente del autor. Éste no sabe qué herramientas utiliza ni qué valores y principios debe implementar: lo mezcla todo sin orden ni concierto en un *totum revolutum* indescifrable que causa daños irreversibles en el lector. En efecto, el lector que tenga la inmensa desgracia de leer uno de estos trabajos, jamás leerá otro trabajo de ese autor y quedará profundamente decepcionado. Creerá que el Derecho internacional privado es un estanque de batracios, como poco.

138. Un autor de trabajos de Derecho internacional privado debe escribir sobre temas de Derecho internacional privado y con el método y las herramientas propias del Derecho internacional privado. Sus incursiones en otros sectores jurídicos deben ser conscientes y medidas, hechas con la mayor humildad académica y cultural.

IV. Reflexiones finales. Cómo ser parte de la mejor doctrina

139. Ser o no ser (doctrina): ésta es la cuestión. El ser “*doctrina*” significa influir en la toma de decisiones de los tribunales e incluso en la elaboración de normas jurídicas por el legislador. No es ésta cuestión sencilla de tratar. Como muy bien apunta F. GALGANO, al que se sigue en estas líneas, no basta con haber ganado una cátedra de Universidad en una disciplina universitaria para ser “doctrina”⁶⁵. Se puede perfectamente ser “doctrina”, -explica el que fuera profesor en Bolonia-, sin tener el título de profesor universitario y, sin embargo, influir en tribunales y legisladores y proporcionar soluciones eficientes que pueden ser aprovechadas por instancias oficiales. La experiencia así lo demuestra. Por otro lado, el título referido de “profesor de universidad” tampoco es condición suficiente para ser doctrina, pues el profesor que nunca ha escrito o que deja de escribir y de aportar saber al debate jurídico, dejará de ser citado y no será ya “doctrina”. Dicho lo anterior, distingue con elegante escritura F. GALGANO varios “grados de doctrina”.

⁶⁵ F. GALGANO, *Tutto il rovescio del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 38-44.

140. a) Una doctrina. En un primer nivel se encuentra la simple doctrina a la que se suele hacer referencia como “una doctrina” o “la doctrina”. Se trata de opiniones jurídicas poco citadas y poco seguidas por otros autores y no seguidas por los tribunales, lo que demuestra que tales opiniones se encuentran en una posición débil en el debate jurídico. También en este primer nivel se encuentra la llamada “doctrina minoritaria”. Se trata de aportaciones que reflejan criterios y pareceres que son más citadas que las anteriores pero, en general, en sentido contrario. Son aportaciones de las que se dice que son incorrectas, inexactas y poco meditadas que sí, son citadas, pero dichas citas presentan un sesgo negativo. Ser “una doctrina” o una “doctrina u opinión minoritaria” no es, efectivamente, nada agradable, y lo que dicha doctrina sostiene no opera como fuente de inspiración jurídica para tribunales y legisladores.

141. b) La doctrina autorizada. En un segundo nivel se halla la llamada “doctrina autorizada”. Se alcanza dicho estadio cuando la opinión de jurista recibe una notable aprobación por parte de otros juristas especializados. De un modo visual, puede afirmarse que la comunidad de los juristas “autoriza”, esto es, “confiere autoridad”, a una concreta opinión de uno de sus miembros. Dicha doctrina es citada con frecuencia y en sentido positivo, pues es tenida por una opinión bien argumentada. La autorizada doctrina suele ser, precisamente por ello, también una “doctrina mayoritaria”, esto es, la sostenida por la mayor parte de la comunidad de los juristas especializada en el sector del que se trate. También suele denominarse como “doctrina dominante”, explican A. FONT BARROT / J.L. PÉREZ TRIVIÑO⁶⁶. Es la *communis opinio doctorum*.

142. c) La mejor doctrina. En una tercera altura se presenta la conocida como “mejor doctrina”. Es la apoteosis, el culmen, el cenit, el Everest de la carrera profesional del jurista. Entre “doctrina autorizada” y “mejor doctrina”, la diferencia es abismal. Dicha diferencia radica en que cualquier jurista puede, mediante una cadena de argumentaciones bien construida, disentir de una “autorizada doctrina” e incluso de la “doctrina mayoritaria”. Ahora bien, no es posible disentir de la “mejor doctrina”, precisamente porque el que así lo hiciere, se colocaría en la posición de ignorante o lo que es peor, el que disiente de la mejor doctrina, admite, con ello, que sostiene posiciones e interpretaciones jurídicas equivocadas. Se alcanza el excelso nivel de “mejor doctrina” cuando la misma es citada con dicho calificativo por otros juristas y también cuando dicha doctrina ha sido refrendada por los tribunales de justicia, en especial, por las más altas instancias judiciales e incluso por el legislador. La mejor doctrina resulta extremadamente útil en el debate jurídico, pues potencia la “economía argumentativa” en Derecho. Cuando se defiende una posición jurídica que está apoyada por la mejor doctrina, poco se puede ya agregar, poco más se puede argumentar. Sostener una posición jurídica basada en el apoyo de la mejor doctrina es ya, *ex ipsa natura sua*, colocarse en el lado correcto de la opinión jurídica, es garantía de solvencia intelectual. El que cita a los mejores y en ellos se apoya, poco más necesita añadir.

143. El lector puede, en este punto del discurso, preguntarse qué hacer para ser considerado parte de la mejor doctrina. Pues la respuesta es muy sencilla: si un autor desea ser parte de la mejor doctrina en Derecho internacional privado, sólo debe leer este modesto trabajo que tiene ante sus ojos y seguir sus consejos.

⁶⁶ A. FONT BARROT / J.L. PÉREZ TRIVIÑO, *El Derecho para no juristas (una guía para entender el sistema jurídico)*, Ed. Deusto, Barcelona, 2009, p. 46.