

## COMPRESION HISTORICA DE LAS TEORIAS SOBRE EL OBJETO

### DE LA CIENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

*Miguel Angel CIURO CALDANI (\*)*

1. El objeto de la ciencia del Derecho Internacional Privado ha sido y es motivo de significativas polémicas. Pese a que la "conciencia histórica" de nuestro tiempo no tiene la amplitud deseable y a los frecuentes intentos de marginar la historicidad del Derecho, principalmente a través de la mutilación de su dimensión sociológica, no nos cabe duda que ningún problema jurídico puede ser debidamente comprendido si no en el marco de la respectiva circunstancia histórica (1).

En relación con el objeto de la ciencia jusprivatista internacional se han planteado principalmente la posición "*unitaria*", predominante en la cultura jurídica alemana, que afirma que el objeto correspondiente a la ciencia jusprivatista internacional es el "conflicto de leyes"; la posición "*bipartita formal*", que ha imperado sobre todo en la cultura jurídica anglosajona, según la cual se trata del conflicto de jurisdicciones y el conflicto de leyes; la teoría "*bipartita material*", conforme con la cual dicho objeto es el conflicto de leyes y el Derecho Privado uniforme; la concepción "*tripartita tradicional*", de mayor raigambre latina, de acuerdo con la cual se trata de la nacionalidad, el Derecho de extranjería y el conflicto de leyes, y la posición "*tripartita contemporánea*", de acuerdo con la cual debe hacerse referencia a las normas de conflicto, las "soluciones materiales" y las soluciones de aplicación inmediata (2). Cabe señalar también la posición que vincula al Derecho Internacional Privado la "autonomía universal".

El Derecho Internacional Privado se produce en el marco de la *comunidad internacional*, para cuya existencia es necesaria la diversidad de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y las relaciones económicas, culturales, etc. entre los

(\*) Investigador del CONICET

(1) Podrá v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, en especial la parte referida a Historia del Derecho.

(2) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1985, p.74/75

Estados para que se produzca una relativamente significativa regulación jurídica (3). Estas condiciones se dieron por primera vez entre un reducido grupo de Estados de Europa Occidental, alrededor del siglo XVI, época ésta en que se formaron los mismos Estados modernos en los "moldes" feudales intermedios de los poderes reales y en gran medida con el impulso de la burguesía. Los Estados se constituyeron en doble lucha, en el frente externo contra los poderes "universales" del Sacro Imperio Romano Germánico y también, aunque de modo menos directo, de la Iglesia Católica; en lo interno, enfrentando a los señores feudales inferiores. Si bien en un primer momento esa formación de los Estados modernos correspondió a un nuevo "territorialismo", que desplazó al interregionalismo de bases universalistas aparecido en el medievo, los movimientos cosmopolitas de fines del siglo XVIII y el siglo XIX significaron, a la luz de mayores necesidades de relaciones económicas y culturales, la formación de la extraterritorialidad de la *comunidad jusprivatista internacional*, cuyo ideólogo más encumbrado fue Federico Carlos de Savigny (4).

En la actualidad sin embargo (luego de un rebrote de afirmación de los Estados nacionales producido sobre todo en las primeras décadas de este siglo) y en mucho como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, las grandes unidades económicas y culturales, sobre todo de las empresas y partidos, y la propia planificación mundial surgida principalmente de lo tratado en Yalta evidencian que los Estados nacionales resultan ampliamente desbordados por grandes áreas de influencias, cada vez más semejantes a realidades imperiales, encabezadas respectivamente por los Estados Unidos de América y la Unión Soviética. Desde otra perspectiva, aunque en frecuente relación con las amenazas externas, los Estados nacionales son atacados desde "dentro" por los regionalismos, las luchas de clases, etc. (5). En correspondencia con esta situación se desarrollan con diferentes amplitudes no sólo respuestas extraterritorialistas, sino también territorialistas y no territorializadas de autonomía universal (6) Es en este marco de relación con la comunidad internacional, donde se diferencian los niveles de respuesta "nacional-internacional", radicalmente "nacional" y "universal", que deben ser comprendidas las teorías que nos ocupan.

El "conflicto de leyes" es contenido común de todas las teorías, pero en cuanto a tener en cuenta otros temas y a la identificación de estos otros despliegues las diferencias son muy significativas. La *teoría germánica*, que se limita al "conflicto de leyes", refleja el alto grado de abstracción del pensamiento alemán y, sobre todo el "equilibrio" de la comunidad

(3) GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1976, pág. 505/506

(4) SAVIGNY, Federico Carlos de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, págs. 137 y ss. (parág. CCCXLVIII)

(5) Puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales en relación al mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", 43, págs. 1 y ss.

(6) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978, págs. 5 y ss

jusprivatista *internacional*. La *posición bipartita anglosajona*, de carácter formal, es una clara expresión de la comprensión de los niveles *prácticos* de la vida jurídica que caracteriza a tales pueblos, que han advertido, por ejemplo, la influencia decisiva de la posibilidad del "forum shopping" en la suerte del Derecho Internacional Privado" de fondo", referido al conflicto de leyes. A su vez, la *doctrina bipartita material* se coloca en dos situaciones históricamente diferentes: en el equilibrio *internacional* que refleja el conflicto de leyes y en el mundo de las *grandes unidades*, o sea del Derecho unificado quizás preparado por el porvenir.

La *doctrina tripartita tradicional*, que ha caracterizado al marco latino, corresponde al espíritu de *orden* estatal abstracto que nuestros pueblos quizás han heredado de Roma. Su referencia a la nacionalidad apunta a un problema indudablemente significativo para el Derecho Internacional Privado, porque sólo puede saberse cuándo un elemento es extranjero en relación con lo nacional (7); sin embargo se trata en ella de la nacionalidad formal establecida en el despliegue normológico, sobre todo a los fines de la participación en la vida pública, y no de la "nacionalidad" sociológica que culmina en el domicilio y es, a nuestro entender, el centro de gravedad de la "nacionalidad" jusprivatista internacional. La consideración del Derecho de extranjería es otra muestra de la preocupación latina por el orden, en que se inserta la atención a la condición de los extranjeros.

La *doctrina tripartita contemporánea* considera objeto del Derecho Internacional Privado a tres despliegues referidos a diversos niveles de organización: el conflicto de leyes corresponde a la perspectiva *internacional*, las soluciones materiales avanzan con una proyección directa o vicaria de referencia *universal* y las soluciones de aplicación inmediata corresponden a la perspectiva radicalmente *nacional*. En tanto el método de extraterritorialidad para resolver el conflicto de leyes corresponde al mayor respeto a las diversidades internacionales, propio del espíritu civilista, las soluciones materiales encuentran más afinidad con la necesidad de uniformidad que reina en el ámbito comercial, y las soluciones de aplicación inmediata se alimentan del espíritu publicista. Aunque no desconocemos que en los tres casos se trata de fenómenos reales, creemos que considerarlos en el mismo nivel como objeto de la ciencia del Derecho Internacional Privado significa una desviación "sociologizante" que margina el espíritu propio de respeto al elemento particular extranjero, identificatorio de nuestra materia.

La incorporación de la *autonomía universal* como objeto de la ciencia jusprivatista internacional es en general sostenible con miras al mismo respeto al particular extranjero, que llega a hacer sus propias soluciones con prescindencia de los Estados. Sin embargo, en definitiva la autonomía universal se diferencia del conflicto de leyes no sólo por caracteres sociológicos (no territorialización) y metodológicos (método directo), sino porque contribuye a la formación de nuevas unidades de carácter *universal* (aunque sin claro equilibrio del Derecho Privado con el Derecho Público).

(7) Es posible v. CIURO CAIDANI, Miguel Angel, "Reflexiones..." cit.

2. A nuestro entender, el núcleo de la materia Derecho Internacional Privado, que su ciencia debe reflejar con esa misma jerarquía, es el "*conflicto de leyes*" resuelto con solución de extraterritorialidad para respetar a los elementos extranjeros; pero a ese "*conflicto*" hay que agregarle el "*conflicto de jurisdicciones*" como *complemento* imprescindible de *Derecho Procesal Internacional Privado* (8).

Creemos que en relación con dicho núcleo cabe estudiar las soluciones *territorialistas*, *extraterritorialistas* y *no territorializadas* que en diversos grados, y real o idealmente, "*concurren*" con él. En cuanto al territorialismo cabe diferenciar sus grados extremos (Derecho Privado común y soluciones de aplicación inmediata) y mitigado (Derecho Privado de Extranjería y Derecho Privado Uniforme, con su máximo grado en la unificación). Al atender al extraterritorialismo es posible señalar el alcance ilimitado del Derecho "*receptado*", y por su parte la no territorialización es la autonomía universal a que ya nos hemos referido (9). En última instancia, sin embargo, el destino de la materia depende del que corresponda a la *comunidad internacional*.

(8) Puede v. por CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho judicial material: la jurisdicción Internacional)", en "La Ley", 16/XII/1974 (t. 1975A, págs. 1047 y ss.)

Sobre el tema tratará el próximo Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

(9) Puede c. CIURO CALDANI, "Métodos..." cit.; también "Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979