

COMPOSICION, SENTIDOS Y UBICACION CULTURAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(**)

1. Cada parte del universo puede comprenderse desde todas las demás y es una perspectiva para comprender a todas las otras. Esto permite constituir una infinita complejidad pura del saber que realiza, en última instancia, el viejo sueño de la Filosofía, animada por la "vocación de universalidad" (1). Al hilo de tal complejidad pura es posible constituir, asimismo, la Teoría General del Derecho como "sistema jurídico" (2) y se sientan las bases para dejar esclarecidas antiguas polémicas acerca del alcance de las ramas jurídicas, entre las cuales se encuentra el Derecho Internacional Privado.

Dado que existen infinitas vías de comprensión del Derecho Internacional Privado como componente del universo, es posible advertir que las polémicas acerca del objeto de su ciencia (3) pueden corresponder, en definitiva, a diferentes perspectivas de la verdad, con distinta importancia, pero todas idóneas para iluminar la complejidad pura de nuestra rama jurídica.

El Derecho Internacional Privado tiene un núcleo dikelógico constituido por la solución del "conflicto de leyes" (mejor, quizás, "conflicto de soluciones posibles") mediante la imitación del Derecho con el que el caso se vincula (fundada en la incomprendibilidad relativa del elemento extranjero) y a continuación de ese núcleo se inscriben otras soluciones que progresivamente se van alejando de él, con menos intensidad jusprivatista internacional, hasta llegar a la realidad más opuesta, del Derecho Privado común. Se pasa así, con diferentes grados de afinidad, por el Derecho Privado Uniforme, el Derecho Privado Unificado y la autonomía universal; por el Derecho Privado de Extranje-

(*) Ideas desarrolladas en el curso de postgrado sobre "Derecho Internacional Privado Profundizado" organizado por la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(**) Investigador del CONICET.

(1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

(2) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.

(3) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1985, pág. 75; "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos", Bs. As., Belgrano, 1979; DEBY-GERARD, France, "Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux", Paris, Dalloz, 1983; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", Torino, Unione Tipografica - Editrice Torinese, t. I, 1972, págs. 164 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon-BOUREL, Pierre, "Droit international privé", Paris, Dalloz, 1978, págs. 58 y ss.; v. también, por ej. GOTHOT, Pierre, "Phocion Francescakis et "La pensée des autres" ", en "Revue critique de droit international privé", t. 76, págs. 711 y ss.

ría y, de cierto modo, por las diferentes soluciones incluidas en las “leyes de aplicación inmediata” (4).

Asimismo se advierte que esa categoría de las “leyes de aplicación inmediata” es, desde el punto de vista dikelógico, una mezcla infundada, porque une el orden público “a priori” (de referencia privatista a nivel humano) y las leyes de policía (basadas en la publicista referencia al bien común de la comunidad que las establece). De ese modo, la llamada teoría tripartita contemporánea (5) acerca del objeto de nuestra ciencia corresponde al pasaje, desde la más privatista internacional “regla de conflicto de leyes”, a través del menor grado de internacionalidad de las soluciones materiales y el orden público “a priori”, hasta las publicistas leyes de policía (6).

Pese a ser la perspectiva dikelógica la más significativa para el reconocimiento de las afinidades de los fenómenos jurídicos, es sólo uno de los infinitos puntos de vista con los que, como integrante del universo, puede ser comprendido el Derecho Internacional Privado. Es así que cabe reconocer otras relaciones, principalmente referidas a las dimensiones **sociológica** y **normológica** y, trascendiendo el marco estrictamente jurídico, al valor **utilidad**. No nos cabe duda que al hilo de las perspectivas sociológica y de utilidad la concepción tripartita a la que nos referimos muestra más coherencia interna, pues siempre se trata de soluciones respecto de los casos jusprivatistas internacionales y de la remisión “homogenizante” última al valor orden (7). No es por azar que quienes se remiten más a la utilitaria vida del comercio tienden a no diferenciar las diversidades dikelógicas que hemos señalado. Incluso, desde ese punto de vista de la utilidad, son preferibles las en definitiva más simples soluciones materiales y de aplicación inmediata.

Por el contrario, la dimensión **normológica** —dócil en la superficie, donde las soluciones ocupan el lugar que sus autores quieran darles— tiende, en su profundidad, a acentuar las diferencias al hilo del “recorte” que producen los conceptos y los métodos diversos. En la perspectiva metodológica, la diferencia entre el método indirecto de las reglas de “conflicto” y el método directo de las soluciones materiales y de las leyes de aplicación inmediata, tiende a hacer pensar en compartimentos estancos.

La discusión acerca de la composición del Derecho Internacional Privado ha de proseguir mientras continúe el conflicto último entre los puntos de vista que sirven de referencias, más o menos conscientes, a las posiciones en pugna, pero creemos que ha sido superada, como un enfrentamiento episódico relativamente insoluble pero **integrable** en una complejidad pura, por la luz que puede arrojar sobre ella la Filosofía del Derecho.

2. El **sentido** del Derecho Internacional Privado puede comprenderse en dos direc-

(4) Es posible c. 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. 3 y ss.

(5) V. GOLDSCHMIDT, “Derecho...” cit., pág. 75.

(6) Es posible tener en cuenta CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(7) La referida “homogeneización” desde la perspectiva del orden no excluye diferencias importantes en relación con otros valores de la dimensión sociológica del Derecho.

ciones diferentes: una es la de la "horizontalidad" de las distintas culturas jurídicas en juego, que se refiere a la "distancia" entre ellas y acrecienta la tensión del "conflicto de leyes" y otra es la de la "verticalidad" de la profundización privatista, que conduce en definitiva a comprender el "Derecho Universal" (la universalidad de lo jurídico) (8) y a ubicar al Derecho Internacional Privado como una de sus manifestaciones, donde las distancias entre culturas tienden a perder por lo menos parte de su significación. Toda solución jusprivatista internacional, sea de "conflicto de leyes" y posible aplicación del Derecho extranjero, de carácter "material" en sentido específico, de orden público a posteriori o a priori, etc., puede ser comprendida a través de esta dialéctica de sentidos. A medida que gana espacio la horizontalidad internacional lo pierde la verticalidad privatista y, a la inversa; aunque cabe destacar que, como siempre, en definitiva en cada situación la solución justa (y en última instancia la respuesta valiosa) es una sola.

Según hemos señalado, desde el punto de vista dialéctico, que es el más significativo en el mundo jurídico, el sentido nuclear del Derecho Internacional Privado es el de "horizontalidad" y diferencia entre las distintas culturas, pero esto no debe llevar a desconocer que horizontalidad y verticalidad son perspectivas vitales cambiantes del fenómeno humano.

3. El Derecho Internacional Privado significa un complejo axiológico rico y abierto y no es sin motivo que ha tenido sus horas estelares en ciertos momentos de la cultura occidental, sobre todo en la medida que ha existido un variado conjunto de valores coronados por el valor humanidad. La cultura occidental, signada en la antigüedad por especiales realizaciones de los valores utilidad (promotor del "cambio" y la expansión) y santidad (fuente de estabilidad y contracción, auxiliada por el equilibrio del valor orden), es particularmente heredera de aportes diversos, griegos, judíos y romanos.

La cultura griega, próxima de manera especial al Derecho Internacional Privado y cuna de la apertura mental de la filosofía, agregó a los valores básicos antiguos de utilidad y cierta forma de santidad, la belleza, la verdad y una proyección principalmente publicista de la justicia. La cultura judía, referida en última instancia a un Dios "anicónico", del cual poco se sabe, logra así un alto grado de abstracción valorativa, que es raíz favorable a la apertura, y acentúa el apego a la santidad en una versión emparentada con la justicia con los pobres y los extranjeros. De su seno surgió el desarrollo de la fe cristiana en el "Dios-Hombre", que es la revolución cultural característica del sentido humano de Occidente. A partir del cristianismo la idea de la jerarquía de cada ser humano, "hermano" del Creador encarnado y hecho a su imagen y semejanza, sienta las bases para la superación de las fronteras y lo que, con el tiempo, sería el Derecho Internacional Privado. La cultura romana, más superficial que las anteriores y por tanto más idónea para construir un imperio vasto y perdurable, agrega a la utilidad, y a un débil

(8) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

sentido de la santidad un destacado afán por la justicia, sobre todo en sus proyecciones privatistas. Su relativa apertura a las diversidades culturales se expresó notoriamente en el "jus gentium".

A la vida antigua le faltó, para llegar al Derecho Internacional Privado, una vocación pluralista por lo humano que le permitiera superar el apego al orden, según el cual el extraño debe ser eliminado o por lo menos, de alguna manera, dominado. En la alta Edad Media la fuerte adhesión a la santidad trababa el desenvolvimiento en el sentido del Derecho Internacional Privado, aunque este valor, firmemente unido al valor humanidad, dejó significativo espacio para que debajo de él se desarrollara el respeto propio del Derecho interregional. Esto ocurrió cuando, en la baja Edad Media, despertaron y crecieron otros valores como la utilidad, la verdad y la belleza e incluso se elevó el "techo" de la humanidad. No es por azar que entonces nuestra materia tuvo su primer gran hora estelar.

Aunque la Edad Moderna fue fecunda en el despliegue de la cultura, en general el apego al orden con miras a la constitución de los Estados modernos fue adverso al Derecho Internacional Privado. Cuando el proceso de formación de estos Estados estuvo adelantado, el rico complejo axiológico desarrollado, con un elevado "techo" de humanidad, hizo que los últimos tiempos de la Edad Moderna y, sobre todo, la primera parte de la Edad Contemporánea (principalmente segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del siglo XX) constituyeran la segunda y más brillante época estelar de nuestra materia, centrada entonces, de manera indudable, en el alto respeto intercultural del método del "conflicto de leyes" desenvuelto a nivel internacional (9). En nuestros días, el especial despliegue del valor utilidad, que tiende a devorar a los otros valores e incluso al valor humanidad, disminuye las diversidades culturales, promoviendo la uniformidad y la unificación. No es sin motivo que ahora las "distancias" del "conflicto de leyes" reciben menos atención (10).

4. Para que se desarrollen en la realidad las "reglas de conflicto" y la imitación del Derecho extranjero, es necesario que se produzcan una "retracción" valorativa de la comunidad "fori" y un "avance" valorativo de la comunidad cuyo Derecho ha de imitarse. Esta dinámica puede ocurrir por retracción de los criterios generales orientadores de un valor (y principalmente de la justicia) con referencia a avances de requerimientos de los despliegues de valencia y valoración del mismo valor, o directamente como sustitución de un valor por otro, al hilo de algún valor que les sirve de común denominador. Para que se produzcan la retracción y el avance de los valores es necesario contar, en definitiva, con una referencia de valor más "sólida", que se estime en ma-

(9) En el siglo XIX la diversidad axiológica se expresaba, por ejemplo, en una gran pluralidad de líneas culturales diferentes: el mundo europeo se había dividido en lo religioso, lo político y lo social (v. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., págs. 147/148).

(10) Es posible c. nuestras "Perspectivas..." cit., esp. págs. 81 y ss.

El epicureísmo, que lleva a los hombres a la búsqueda del placer y a considerarse extranjeros en todas partes, conduce al fenómeno "criptoimperial".

por medida (11).

Por ejemplo: la imitación del Derecho domiciliario para resolver un problema de capacidad puede significar la retracción del criterio general orientador de adquisición de la capacidad a los veintiún años en aras del avance de la valoración de que en el caso es más justo reconocerla a los dieciocho, porque así se hace en el país con que dicho caso se vincula. También puede significar —v. gr.— la retracción de la justicia por estimarse, en aras del avance del valor utilidad (apoyado o no en la humanidad) que es más útil (y, tal vez también más humano) resolver el reconocimiento de la capacidad a los dieciocho años.

En las horas estelares del Derecho Internacional Privado, la solución de los conflictos de leyes [ha surgido de la retracción de los despliegues orientadores “fori” en aras del avance de otros despliegues, generalmente de valoraciones de justicia referidas a la valencia de este valor, con aspiración de humanidad. Hoy el empuje incontenible de la utilidad tiende a que la retracción de los despliegues de la cultura fori se produzca siempre para el avance de las realizaciones de este valor. Por otra parte, la utilidad es un valor especialmente “egoísta” y las referencias a ella se relacionan más con la propia utilidad: de aquí el incremento del territorialismo.

La retracción y el avance de los valores en la realidad debe producirse, en definitiva, cuando objetivamente hay “remisión” o “desarrollo” de las exigencias ideales. De aquí la tensión generalizada que suele evidenciarse entre el avance real de la utilidad y los requerimientos de justicia, que también se presenta en Derecho Internacional Privado (12).

- (11) Respecto a los comunes denominadores axiológicos v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, t. II, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, págs. 205 y ss.
- (12) Acerca de la historia del Derecho Internacional Privado, v. por ej. GOLDSCHMIDT, “Derecho...” cit., págs. 67 y ss.; “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2ª ed., Bs. As., EJE A, t. I, págs. 143 y ss.; BATIFFOL, Henri, “Droit international privé”, 5ª ed. (con el concurso de Paul Lagarde), París, L.G.D.J., t. I, 1970, págs. 7 y ss.; VALLADAO, Haroldo (Prof.), “Direito Internacional Privado”, t. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1974, esp. págs. 105 y ss.