

# WERNER GOLDSCHMIDT Y "EL S.O.S. DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CLASICO" (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. Cuando Werner Goldschmidt publicó en 1979 "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos" (1), habían transcurrido casi cuarenta y cinco años desde los trabajos altamente significativos con que había abierto rumbos a la ciencia jusprivatista internacional en 1935 (2). Desde entonces la comunidad internacional y el mundo habían cambiado mucho, al punto que puede sostenerse que habían comenzado no sólo un nuevo tiempo sino una nueva edad, para una y otro. El desarrollo económico había desbordado más ampliamente las fronteras y el despliegue tecnológico conducía a una vida cada vez menos "espiritual", más abstracta y más disuelta en lo concreto, en mucho centrada en las computadoras. Las guerras en el sentido tradicional, de destrucción del adversario, se habían hecho en gran medida imposibles, porque la ruina del oponente significaba ya, en muchos casos, la propia destrucción y quizás la extinción de la humanidad. Ante estas transformaciones, los Estados tradicionales habían perdido gran parte de su contenido y su razón de ser y, con ellos, la comunidad internacional sufría también grandes transformaciones.

A la comunidad internacional relativamente plural, que había comenzado a constituirse en el siglo XVI y aún sobrevivía en 1935, le sucedió, luego del "acto final" de la Guerra Mundial, un equilibrio bipolar con la formación de un imperio occidental y el crecimiento del imperio ruso-soviético. Sin embargo, en 1979 ya estaban dadas las condiciones para el derrumbe del "Estado" fuerte ruso-soviético, que hoy sorprende por su aceleración. Al pluralismo, referido en última instancia al conflicto, le sucede, entre los países llamados "civilizados" o "desarrollados", cierta diversidad más superficial, que se remite en definitiva al consenso.

Esta disminución de las "distancias" culturales entre los pueblos y los hombres de dichos países no debe conducir, sin embargo, a desconocer las grandes, a veces enormes, diferencias que subsisten e incluso se acentúan respecto de otros pueblos y otros hombres "periféricos", acerca de los cuales son reconocibles diversidades análogas a las que dieron origen cultural a la comunidad internacional, aunque no el equilibrio de poder respectivo. En un mundo cada día más estrecho, las diversidades culturales se hacen cada vez más notorias y el riesgo de avasallamiento se incrementa. El consenso, a veces real y otras provocado por la dominación cultural, no siempre puede salvar las diversas manifestaciones legítimas de lo humano.

Cuando Goldschmidt publicó sus obras básicas, sobrevivían las últimas expresiones de la imponente cultura del siglo XIX, que se prolongaron hasta el fin de la Guerra Mundial. En 1935 el existencialismo, quizás el último de los grandes estilos de filosofía profundamente humanos, se encontraba en plena expansión. En 1927 Martin Heidegger había publicado "El Ser y el Tiempo"; también vivían Karl Jaspers, Gabriel Marcel y Jean-Paul Sartre (nacido en 1905). En la cultura hispánica aún vivía Miguel de Unamuno y se desarrollaba el racio-vitalismo de José Ortega y Gasset. En cambio, cuando Werner Goldschmidt publica "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico", la Filosofía tradicional se ha disuelto en lo abstracto y lo relativamente concreto, sobre todo a través de la corriente analítica y el movimiento crítico, aunque el despliegue filosófico siga siendo, sobre todo para los marginados, una valiosa esperanza de afirmación humana.

(\*) Comunicación presentada a la Jornada "Werner Goldschmidt y el Derecho Internacional Privado" llevada a cabo en Rosario el 9 de febrero de 1990, en ocasión del octogésimo aniversario del natalicio del profesor Goldschmidt, con la organización de la Cátedra Interdisciplinaria "Profesor Dr. Werner Goldschmidt" y la Cátedra de Derecho Internacional Privado, ambas de la Facultad de Derecho de la U.N.R., y el Instituto "Werner Goldschmidt" de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

(\*\*) Investigador del CONICET.

(1) Bs. As., Editorial de Belgrano. Se terminó de imprimir en noviembre de 1979.

(2) Puede verse nuestra comunicación sobre "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", también presentada a esta Jornada.

El mundo del gran complejo valorativo que desarrolló el siglo XIX, donde la utilidad, la verdad, la belleza e incluso la justicia se coronaban en un elevado sentido de la humanidad, fue sustituido, en el marco de los países "desarrollados", por un relativo monólogo de la utilidad, con ciertas referencias "bajas" a la humanidad (3). Sin embargo, la riqueza del plexo axiológico y la jerarquía del valor humano resultan imprescindibles para valorar la plenitud del fenómeno humano.

'Pese a la apariencia de "simplicidad pura" del estilo de vida de los países desarrollados, el mundo es una compenetración que, si se desarrolla con pureza, debe respetar las diferentes culturas y los distintos niveles de vida (4). La tendencia a la uniformación y la contracción no debe excluir el impulso también legítimo a la diversificación y la expansión, pues de ambos surge la evolución cósmica.

2. Luego de señalar que "Toda disciplina jurídica se caracteriza por el aspecto de la justicia cuya realización pretende llevar a cabo." (5), Goldschmidt dice, en el prólogo de su ensayo: "La tolerancia es el único valor del DIPr. Ello es así por la exigencia científica de la unidad y por imperativo dikelógico de la precariedad. En efecto, toda ciencia jurídica no gira sino en torno de un solo valor. ... Por ello, introducir en la ciencia del DIPr. valores como el repudio de lo extranjero y la defensa del interés nacional no sólo hace estallar la unidad científica del DIPr. sino que condena, además, de entrada la tolerancia a una derrota segura en su lucha contra valores mucho más robustos y agresivos" (6).

El planteo del ensayo brinda especial importancia a la diferenciación entre el Derecho Privado, al cual pertenece nuestra materia, y el Derecho Público. Afirma Goldschmidt que la distinción entre Derecho Privado y Derecho Público es apriorística (7) y luego destaca que "Aplicar Derecho Público extranjero (o sea, la extraterritorialidad del D. Público) significa ayudar a otro Estado, lo cual sólo se hace, si se da entre ambos Estados alguna forma de integración. "Aplicar" D. Privado extranjero (o sea, extraterritorialidad del D. Privado) comporta favorecer a particulares lo que corresponde hacer desde que el D. Privado ya no distingue entre nacionales y extranjeros." (8).

Luego de haber sentado -como dijimos- que cada rama jurídica debe ser definida desde caracteres de justicia, Goldschmidt pasa revista a la composición del Derecho Internacional Privado y de su ciencia cuando es definido desde cada una de las tres dimensiones jurídicas (sociológica, normológica y dikelógica) (9).

La definición desde la dimensión sociológica ubicaría en el Derecho Internacional Privado a todos los "casos mixtos" formados por elementos pertenecientes a diversos ordenamientos jurídicos, sean internacionales, interregionales, intertemporales, interpersonales o interreales. Entonces la dimensión normológica abarcaría las normas indirectas que indican el Derecho aplicable y sus normas directas complementarias pero, también, normas directas, sobre todo normas materiales del Derecho Internacional Privado (leyes de policía, normas de aplicación inmediata y normas nacionales de extranjería). En la dimensión dikelógica, junto a las normas indirectas internacionales, que deben reflejar la tolerancia, se ubicarían otras normas que corresponden a diferentes manifestaciones del valor justicia. Al pasar revista a la ciencia del Derecho Internacional Privado así constituida, se advierte que hay doctrinas modernas que abarcan en ella a todas las materias necesarias para resolver los casos mixtos (equiparación del Derecho Privado y el Derecho Público -mediante la consideración de la determinación política del Estado y las normas de inmediata aplicación-; equiparación del Derecho Internacional Privado y el Derecho Privado -normas materiales de Derecho Internacional Privado-; amalgama del Derecho Internacional Privado con el Derecho Internacional Procesal y equiparación del Derecho Internacional Privado y el Derecho Privado unificado y supranacional) (10).

(3) Es posible v. al respecto CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 186 y ss.

(4) Acerca de las nociones de complejidad impura, simplicidad pura y complejidad pura, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII/XVIII.

(5) GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 9 y concord.; puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965 y "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, págs. 132/133.

(6) GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 9.

(7) Id., pág. 13.

(8) Id., pág. 11.

(9) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción..." cit.

(10) GOLDSCHMIDT, "El S.O.S. ..." cit., págs. 11 y ss.

La definición del Derecho Internacional Privado desde la dimensión normológica parte de la consideración de las normas indirectas, quedando también así incluidas no sólo normas indirectas internacionales, sino además interregionales, interpersonales, interreales e intertemporales, con una proyección dikelógica impura, conforme lo expuesto precedentemente. Entre las doctrinas modernas que constituyen la ciencia del Derecho Internacional Privado partiendo de la naturaleza de las normas, se ubica a la posición combinatoria de la "lex fori", la ley elegida por la autonomía de las partes y la "rule of validation" (que reconoce validez si ésta surge de cualquiera de varios Derechos materiales "propios") y la doctrina de los derechos adquiridos, que rechaza la admisión del Derecho extranjero objetivo, aceptando, en cambio, los derechos subjetivos extranjeros, creados en base al Derecho extranjero objetivo (11).

Cuando el Derecho Internacional Privado es definido, según corresponde, desde la dimensión dikelógica, abarca la práctica, por justicia espontánea, de la tolerancia. "Cada país, con independencia de lo que hagan los demás, está, pues, obligado a practicar tolerancia con respecto a los demás y a imitar el Derecho de éstos cuando se trata de un caso que, de acuerdo a su criterio, es un caso de ellos. Imitar Derecho extranjero, a su vez, significa dar al caso igual solución que la que le daría con el máximo grado asequible de probabilidad el juez extranjero en el supuesto de que el caso se hubiese radicado en su jurisdicción en lugar de iniciarse en la propia (llamada teoría del uso jurídico)." (12). De esto resulta la versión del Derecho Internacional Privado que brinda Goldschmidt en su obra homónima (13). Al referirse, en la perspectiva científica, a las doctrinas modernas que parten del problema de justicia, deslinda su posición, que se apoya en la tolerancia, de las corrientes que se basan en la justicia material para elegir, de entre varios Derechos, aquél que más adecuado sea al caso concreto (14).

3. "El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico" refleja, a nuestro parecer, los embates alimentados por los cambios producidos en la comunidad internacional y en el mundo. En una comunidad donde las diferencias entre las culturas nacionales y los Estados "desarrollados" se van desdibujando y el consenso se va convirtiendo en sinónimo de la justicia, el respeto positivo al elemento extranjero exigido por la tolerancia tiende a perder protagonismo (15). En un mundo con menos vuelo filosófico y en el cual la relación medio y fin de la utilidad busca impetuosamente todos los caminos que cree valiosos, es difícil mantener una distinción nítida que aisle ese respeto de las otras soluciones que pueden ser útiles en las diferentes situaciones. Por otra parte, los mismos requerimientos de justicia pueden acompañar a esas exigencias utilitarias, para su mejor realización en las diferentes situaciones vitales.

Creemos que el valioso ensayo que nos ocupa, que de alguna manera puede ser considerado el testamento jusprivatista internacional de Goldschmidt, no ha de ser comprendido equivocadamente como un llamado a la "simplicidad pura" del Derecho Internacional Privado clásico, sino como una orientación luminosa para evitar la "compeljidad impura" e integrar a ese Derecho Internacional Privado clásico en una "complejidad pura" que debe atender a los despliegues y las transformaciones de la realidad sin marginar las más exigentes manifestaciones de lo humano (16).

Creemos que la tridimensionalidad del Derecho exige referirse a conflictos entre Derechos, incluyendo no sólo las leyes, sino las decisiones judiciales —que conectan, sobre todo, con las jurisdicciones y, en general, con el Derecho Procesal Internacional Privado—, pero el núcleo de nuestra materia está signado por la exigencia de tolerancia para con los elementos extranjeros, cuya diversidad está centrada en definitiva en la "distancia" entre los estilos de vida (es decir las "leyes"). Esto no excluye

(11) Id., págs. 38 y ss.

(12) Id., pág. 47.

(13) 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988 ("Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia").

(14) GOLDSCHMIDT, "El S.O.S. ..." cit., págs. 52 y ss.

(15) Vivimos en una época de respeto negativo, de no hacer a los demás lo que no se quiere que nos hagan a nosotros mismos, pero no de respeto positivo, o sea de hacer a los demás lo que quisiéramos que nos hicieran a nosotros, como lo exige el Derecho Internacional Privado (acerca de la distinción de las dos clases de respeto, v. por ej. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., 6a. ed., pág. 15).

(16) 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.

la legitimidad de otros planteos, no ya de Derecho Internacional Privado, sino de Derecho Privado Internacional, que pueden ser legítimos cuando las "distancias" jurídicas son menores, produciendo soluciones materiales y también el Derecho Privado unificado y supranacional. En cambio, creemos que categorías como la de leyes de aplicación inmediata son ilegítimas, porque mezclan el sentido privatista de profundidad humana del orden público con el espíritu publicista que predomina en las leyes de policía y seguridad y porque impulsan la creencia en un "vacío" exterior que es notoriamente irreal. La tendencia publicista y de cierto modo, la errónea idea de "vacío" llevan, también, al rechazo de la consideración de la determinación política del Estado. Por último, cabe señalar que mientras existan las "distancias" culturales entre los pueblos y los hombres, ni los jueces ni ningún otro repartidor pueden ser convocados a comportarse como "iluminados" a quienes se habilita para pasar por alto las diversidades humanas, que son uno de los despliegues más valiosos de la especie y de la creación. En toda circunstancia, ignorar el espíritu de respeto al elemento extranjero puede significar un grave riesgo de imperialismo y totalitarismo, opuestos a la gloriosa idea de tomar a cada ser humano como un fin, que es de cierta manera único y siempre maravilloso.