

MEDITACIONES SOBRE EL SISTEMA Y FILOSOFIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (*)

*Mario Eugenio CHAUMET (**)*

El "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", tuvo dos ediciones, la primera de Editorial Bosch publicada en Barcelona en 1948 - 49, la segunda publicada por Ediciones Europa América en Buenos Aires en 1952 - 54.

Tiene como antecedente fundamentales las siguientes obras del autor: "La consecuencia jurídica de la norma de DIPr" (Bosch, Barcelona) "La norma de colisión como base de la sistemática del D.I.Pr." (Federación de Asociaciones Españolas de Estudios internacionales, Madrid) ambas de 1935, "La concepción normológica del D.I.Pr." en la Revista de la Universidad de Córdoba, año XXIII, mayo-abril de 1936, y "La conception normologique du droit international privé" publicada en la Nouvelle Revue de Droit International Privé en 1940.

Su carácter sistemático

El pensamiento alemán desde Leibniz, pasando principalmente por Hegel, ha estado fuertemente impregnado por una visión sistemática racional. Ello se ha trasladado al Derecho y así se ha elaborado un estilo jurídico particular que se diferencia en Occidente, no sólo de la familia jurídica anglosajona, sino del resto del derecho continental.

Recordemos que Leibniz confiaba que sobre la razón se podía construir un sistema jurídico como la geometría, con un rigor de altísima abstracción que le permitiera reducir las bases del Derecho en una página, y de allí sacar todas las soluciones.

Aún sin participar radicalmente de tal espíritu, creemos que la expresión más acabada del saber científico se expresa mediante un sistema. Sistema como un conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados (1), conformando un complejo interconectado armónico en el que cada tema tiene su lugar. Desde este punto de vista un sistema científico no significa un mero orden de conocimientos coherentemente expuestos.

En 1935, Goldschmidt presenta las bases del sistema del Derecho Internacional Privado, llevando la ciencia de esta materia a su más alta expresión.

Su armonía es tal que se puede afirmar que cada problema del Derecho Internacional Privado tiene estrictamente su lugar y no otro.

El sistema se estructura sobre la denominada concepción normológica del Derecho Internacional Privado, que consiste en exponer a esta rama del Derecho a través del triple análisis: del ordenamiento normativo como tal, la estructura de la norma general y de las particularidades de las normas especiales.

Uno de los elementos primordiales del sistema lo es la caracterización de la norma jusprivatista internacional como norma indirecta, y la ubicación de los problemas de la parte general de la materia en la estructura de la misma.

A diferencia de otras caracterizaciones normológicas de la época, por ejemplo la de Szymen Rundstein, Goldschmidt desarrolla el Derecho Internacional Privado desde el punto de vista de las normas que él denomina indirectas, con una formulación exhaustiva a través de su tipo legal y consecuencia jurídica y las características positivas y negativas de cada una de ambas partes. Lo verdaderamente transformador estuvo en el planteo de las posibilidades de la norma indirecta, y en el empleo de la norma jurídica general para diluir en ella lo esencial del Derecho Internacional Privado.

(*) 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.

(**) Profesor Adjunto de Derecho Internacional Privado.

(1) FERRATER MORA, José. "Diccionario de Filosofía", 5a. edic., Bs. As., Sudamericana, 1965, Tomo II, pág. 687.

Además del espíritu sistemático de la obra, característica típica de la filosofía y ciencia alemana, el sistema está fuertemente inspirado en los principios del liberalismo político.

Ambos elementos, espíritu sistemático y liberalismo político, los incorpora el autor gracias a su profundo conocimiento de la ciencia del derecho penal.

De allí que distingue, a imagen y semejanza del sistema normológico de la ciencia alemana del Derecho Penal, sistemático y liberal, entre una Parte General y una parte especial. Fueron además los avances de esta ciencia, en cuanto a la estructura de la norma, el principal motor para la determinación de la norma indirecta como base de la sistemática del Derecho Internacional Privado.

La vinculación egológica

Con la aparición de la obra que comentamos, Goldschmidt le agrega al sistema, al decir de algunos de sus comentaristas, una novedad altamente significativa para la ciencia y iusfilosofía argentina, y lo es su vinculación con la Teoría Egológica del Derecho.

El Derecho Internacional Privado es una constante opción en cuanto se refiere a la elección entre diversos derechos nacionales, resolviendo por la vía indirecta los conflictos de leyes. Esa amplitud de opciones, esa relación intercultural en que se muestra el Derecho Internacional Privado le permitieron a Goldschmidt acercarse más a la egología en su afirmación de que el Derecho es conducta en interferencia inter-subjetiva.

“Ya en la primera edición de la obra Goldschmidt expresaba: “La obligación de resolver un caso con arreglo a determinado derecho plantea el problema iusfilosófico de la ontología del derecho. ¿Qué hemos de entender por Derecho? ¿Debemos desprender la solución del sistema de imperativos del país respectivo o extraerla de su práctica? Según la primera tesis llegamos a la célebre duda (del-*renvoi*) ya que la indicación de un ordenamiento jurídico puede abarcar tanto su totalidad como sólo su Derecho Privado. Con arreglo a la segunda opinión, vigorosamente mantenida en la Escuela Egológica capitaneado por el ilustre argentino Carlos Cossio y que es la nuestra decidiremos la cuestión controvertida de igual modo que la resolvería el juez de aquel país a cuyo ordenamiento se hace referencia” (2).

La posición egológica adoptada por Goldschmidt tiene su especial referencia y fundamentación iusfilosófica en la edición argentina, en la que su introducción está sistematizada en ontología del derecho y lógica jurídica.

Se han tratado de ver como derivaciones de la teoría egológica el tratamiento por parte de Goldschmidt de varios aspectos del Derecho Internacional Privado. Así por ejemplo se cita a la concepción del derecho consuetudinario como un ordenamiento vivo, la prescripción adquisitiva como derecho consuetudinario particular; la justificación de la cláusula *rebus sic stantibus* sobre la base de considerar que un contrato no es sólo un sistema normativo creado por las partes, sino que éste hace referencia a una determinada situación social; la exigencia que la reciprocidad debe referirse al orden vivo de un país extranjero, etc. (3).

Sin entrar en el análisis de dichas consideraciones, creemos que la vinculación de la teoría egológica con el sistema, se percibe más a través de la teoría del uso jurídico y sus consecuencias, en especial en cuanto a la aplicación del derecho extranjero.

“No es Derecho para nosotros lo que lo es para otras comunidades. He aquí el punto neurálgico para la concepción del Derecho extranjero. Ni la conducta directiva en otra comunidad lo es para nosotros; ni nuestra conducta inclusive al copiar la conducta ajena, posee para los otros valor ejemplar. Frente al propio Derecho somos arquitectos; respecto al Derecho extranjero no somos sino fotógrafos” (4).

Consecuentemente con sus enunciados presupuestos ontológicos, Goldschmidt introduce al Derecho extranjero como un mero hecho y por lo tanto requiere la aplicación del derecho propio; imitación del derecho extranjero.

“La situación es totalmente diversa, —dice Goldschmidt— si el punto de contacto apunta como aplicable una reglamentación extranjera. En esta hipótesis se dividen las opiniones, según que conciban

(2) Op. cit. pág. 21.

(3) FERRERA, Luis Fernando., y su comentario del “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, “La Ley”, T. 54, pág. 980.

(4) Op. cit. edic. argentina T. I, pág. 22.

el Derecho como conjunto de normas pensadas (teoría normativista del Derecho) o como conducta directiva social (teoría egológica o conductista o realista del Derecho). Si el Derecho no es sino un conjunto de normas pensadas, no hay inconveniente en que el juez de Tokio aplique normas dadas por el legislador español con igual libertad interpretativa y buen criterio que lo pudiera hacer el juez de Madrid. Si, en cambio, el Derecho es conducta directiva en una sociedad, sólo los que viven material o espiritualmente en un País, pueden colaborar a la existencia y desenvolvimiento del Derecho. Los ajenos al país tendrían que limitarse a copiar la reglamentación efectiva, si quieren "aplicar Derecho extranjero". Pero aún la "imitación" del Derecho extranjero supone el fenómeno de la "comunicabilidad del Derecho" (5).

En tal sentido ha dicho en su comentario a la primera edición de la obra el ególogo Luis Fernando Herrera: "Si algún mérito debe reconocerse a la Teoría Egológica del Derecho en este aspecto, es el de haber ayudado a meditar sobre el objeto del derecho y advertir que una norma jurídica extranjera tomada aisladamente, con independencia de su eficacia en el orden interno, no representa la aplicación de ese derecho extranjero positivo vigente. El normativismo con su mutua referencia de norma a norma no puede darnos solución convincente, mientras que, si recurrimos a la experiencia jurídica, siempre habrá una sentencia probable del juez extranjero que nos revelará cuál es y cómo se aplica el derecho extranjero positivo vigente" (6).

Los fundamentos egológicos han sido quizá una de las variantes más importantes entre los escritos de 1935 y la obra que comentamos.

Por este motivo el internacionalista español Mariano Aguilar Navarro, al citar a Goldschmidt como uno de los adelantados en la defensa del método normativo en el Derecho Internacional Privado, aclara que ésta ha ido evolucionando en su "precisión del método normativo", desde sus escritos de 1935 en que su posición era casi radical y se correspondía con la situación científica de acusada influencia kelseniana hasta su explicación sobre la aplicación del derecho extranjero acogiendo las doctrinas del argentino Cossio. "Todo parece indicar que Goldschmidt ve el Derecho Internacional Privado más bien desde el prisma de que Quadri llamaría teoría realista —y que Quadri opone radicalmente al normativismo— en cuyo caso lo esencial es el efectivo comportamiento social" (7).

La diferenciación cossiana del sistema con los escritos de 1935, se evidencian si pensamos que el maestro en 1946, o sea antes de la publicación de la primera edición de esta obra criticó a la Teoría egológica del Derecho en un trabajo denominado: "Comentarios acerca de la sistemática cossiana de la Filosofía Jurídica" publicado por la Universidad de Córdoba.

En el "sistema. . ." Goldschmidt conceptualiza al Derecho como conducta directiva de la convivencia humana, lo que llevó a decir a los ególogos que su postura era poco ortodoxa (8).

Nuestro querido maestro con su característico y genial manejo de la ironía, contestó que no estamos en presencia de partidos políticos para los que la férrea sumisión al programa es requisito indispensable para la conquista del poder (9).

Sin perjuicio de la vinculación de la obra con la teoría egológica vemos también en la misma cierta influencia del llamado realismo norteamericano.

El mismo Goldschmidt expresa que él considera al derecho extranjero como un producto del trabajo ajeno realizando un quehacer fotográfico, sólo se puede hacer efectivo mediante un juicio de probabilidad. Desde este punto de vista, —dice el autor— derecho no es más pretencioso que las profesías acerca de las actividades futuras de los tribunales" (10).

En síntesis, creemos que el sistema tiene una vinculación con la Teoría Egológica, pero de ello no se puede desprender que éste asiente sus bases filosóficas exclusivamente en ella.

La concepción normológica del derecho internacional privado ya estaba elaborada. Lo cierto es que el autor al publicar el sistema tiene una necesidad de ampliar su encuadre normativo hacia consi-

(5) *Ibidem*, pág. 337.

(6) *Op. cit.* pág. 984.

(7) AGUILAR NAVARRO, Mariano. "Lecciones de Derecho Internacional Privado", 2ª edic., Madrid, Artes Gráficas Clavileño, vol. I, T. I, pág. 303.

(8) v. HERRERA, Luis F. *op. cit.* pág. 978.

(9) v. prefacio segundo tomo edic. española.

(10) *Op. cit.* edic. argentina, pág. 18.

deraciones sociológicas, dejando a la norma como punto de partida de la exposición científica. Tal vez, su situación personal y las circunstancias históricas que lo rodeaban lo llevaron a este cambio. De allí las citas y vinculaciones con la egología y el realismo norteamericano. Pero desde ya creemos que de ello no se puede deducir que el "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado" sea una sistematización egológica del Derecho Internacional Privado.

Erudición sistemática

La obra es un monumento científico no sólo por la originalidad y genialidad del planteo sistemático, sino por su profunda erudición. Toda la literatura de su tiempo está tratada y citada.

La segunda edición, la argentina, es aún más extensa, llegándose a decir que representó la más amplia exposición doctrinaria de la teoría general del derecho internacional privado que se haya escrito.

Tuvo la particularidad de considerar expresamente el derecho internacional privado de la América luso-hispánica, juntamente con el de España, tomando como base la perspectiva del derecho argentino.

Por lo tanto la obra alcanzó a tener una cualidad poco común en la ciencia jurídica argentina, dado que sin partir del sistema del legislador, logra una obra profundamente erudita, sobre la base de una original y propia sistematización.

Significación e influencia

A partir de esta obra muchos de los conceptos de Goldschmidt pasaron a ser lenguaje corriente en la ciencia del derecho internacional privado: norma indirecta; su estructura; teoría del uso jurídico; aplicación como imitación del derecho extranjero; teoría de la petrificación; cosmopolitismo vs. chauvinismo; concepción normológica del derecho internacional privado.

La obra tuvo una significativa influencia en la ciencia del derecho internacional privado de Argentina y en el mundo. Indudablemente, se ha convertido en uno de los grandes clásicos del derecho internacional privado de todos los tiempos. En Argentina muy distinta fue la doctrina del derecho internacional privado antes y después de esta obra (11).

En el mundo su originalidad determinó profundas adhesiones y polémicas. Entre las primeras, basta sólo mencionar la figura de Henri Battifol. De las segundas no puedo dejar de mencionar la famosa polémica que desató el artículo del Profesor español Adolfo Miaja de la Muela titulado: "Una nueva dirección metódica en Derecho Internacional Privado".

Goldschmidt participó de la polémica en su trabajo "Normativismo y normologismo en derecho penal y en derecho internacional privado", que está reproducido en los "Estudios Jusprivatistas internacionales". De las críticas del profesor español y de la referida polémica queremos considerar las acusaciones indirectas de deshumanización y chauvinismo jurídico de la concepción goldschmitiana.

Esto se emparenta con el comentario de otro profesor español, Mariano Aguilar Navarro, cuando expresa que es en el planteo de lo teológico y no de la lógica donde se centra el ser del Derecho Internacional Privado (12).

No hay duda que la fundamentación axiológica del sistema está más desarrollada en sus obras posteriores, culminando en la conceptualización del derecho internacional privado como derecho de la tolerancia. También es cierto que desde sus orígenes la base expositiva del mismo está dada a partir de la estructura de la norma. Pero que el sistema tenga como punto de partida expositivo la norma, no quiere decir que se abandonen los aspectos sociológicos y axiológicos de la materia. Precisamente, sus aportes en cuanto a la teoría del uso jurídico, la consideración del derecho extranjero, el reenvío, su limitación al orden público, etc., son manifestaciones expresas de una concepción profundamente humanizante y cosmopolita.

(11) PUIG, Juan Carlos, v. su prólogo a "Estudios Jusprivatistas internacionales" de W. Goldschmidt, Rosario, U.N.R., 1969.

(12) AGUILAR NAVARRO, Mariano, op. cit. pag. 304.

Asimismo compartimos que la concepción normológica supone una racionalización, con un estricto rigor lógico de altísima abstracción. Pero precisamente dicho rigor ilumina las posibilidades del descubrimiento y comprensión de los problemas generales de la materia (13).

Las actitudes sistemáticas tienen que salvar los riesgos de un cerramiento que mutile sus propias posibilidades. De allí que es necesario distinguir los sistemas científicos abiertos de los cerrados. Si pensamos en las variantes iusfilosóficas que han podido incorporar el sistema de la ciencia del derecho internacional privado elaborado por Goldschmidt no parece caracterizarlo. En especial coadyuva a la dinámica del mismo la incorporación de la teoría del uso jurídico.

No obstante ello, parece que desfavorece dicho criterio el hecho de estar construido sobre una visión estática de la norma indirecta y no también sobre su dinámica, su funcionamiento, hecho que ya ha sido superado por sus discípulos (14).

En síntesis nos encontramos ante uno de los importantes tratados de derecho internacional privado de todos los tiempos, con una de las obras más significativas de nuestro maestro, con una pieza modelo para la ciencia jurídica.

- (13) CIURO CALDANI, Miguel Angel. "Significados Jusfilosóficos del Derecho Internacional Privado y sus problemas generales", "Investigación y Docencia", nro. 11, Rosario, F.I.J., 1989, pág. 60.
- (14) CIURO CALDANI, "Consideración funcional de los problemas generales de las normas de Derecho Internacional Privado", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", t. 1, Rosario, FIJ, 1982, págs. 81 y ss.