

ASPECTOS FILOSOFICOS DEL REGIMEN JUSPRIVATISTA INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1) Las sociedades comerciales

1. El hombre es un ser que suele pretender fines que individualmente no puede conseguir; **de aquí que a menudo busca en la confluencia con otros hombres las posibilidades que le faltan. De este modo nacen, más allá de las formas de unión "naturales", como la sociedad general ("global") o la familia, las asociaciones en sentido amplio que, al pretender fines de lucro, son sociedades.**

A diferencia de las asociaciones en sentido estricto, en que el hombre busca la relación con otros hombres para realizar valores no utilitarios como la verdad, la belleza, la salud o incluso la misma humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser), en las **sociedades se procura la satisfacción del valor utilidad. Esta referencia utilitaria se hace particularmente notoria en las "sociedades comerciales".**

Las soluciones de los dos temas específicos de estas Jornadas, la constitución y el funcionamiento de las sociedades comerciales y el arbitraje internacional, son muestras muy **destacadas del espíritu "postmoderno" (1).**

2. Las sociedades nacen de repartos autónomos, que como tales realizan el valor **cooperación, pero a menudo tienden a posibilitar repartos autoritarios, que satisfacen el valor poder; surgen por ejemplaridad, con la pertinente realización del valor solidaridad, mas generan una planificación que satisface el valor previsibilidad (2).** En nuestros días de la llamada "postmodernidad", en que

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor a las Jornadas de Derecho Internacional Comercial y Procesal organizadas por el Centro de Estudios Comunitarios y la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R. conjuntamente con el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados, con los auspicios de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se llevaron a cabo los días 11 y 12 de mayo de 1995.

(**) Director del Centro de Estudios Comunitarios y profesor titular ordinario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Puede v. nuestro "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N°19, págs. 9 y ss. Quizás los rasgos más gruesos de la postmodernidad sean más evidentes en países que la reciben sin haber sido nunca plenamente modernos, como la Argentina, porque en los que lo fueron aparecen relativamente atenuados.

(2) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, en cuya comprensión del Derecho se basa la comunicación, pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

por el empuje profundo de la utilidad se derrumban tradicionales realizaciones del poder y la planificación gubernamental, las sociedades parecen figurar entre los bastiones más sólidos del nuevo poder y de la nueva previsibilidad de última raíz económica.

Cada sociedad constituye un **microorden** de repartos, cuya relación con el orden de repartos de conjunto tiene importantes alcances dinamizadores pero no es siempre fácil. Los fines societarios y los fines del orden de repartos son a veces coincidentes y en otros casos discrepantes. Si bien el orden de repartos puede interferir en el desarrollo de la vida de las sociedades, éstas pueden tener sentidos revolucionarios, de cambio de los supremos repartidores y los supremos criterios de repartos, y asimismo alcances anárquicos, de ruptura del orden. Por ejemplo, poderosas sociedades transnacionales han sido frecuentemente acusadas de desestabilizar a gobiernos de países pobres.

Dada la diversidad entre las sociedades y la sociedad “general” o “global”, uno de los problemas más importantes en este campo es reconocer cuáles son los **denominadores particulares** que las diferencian y cuáles son los **denominadores comunes** que pueden homologarlas e integrarlas. Uno de estos denominadores comunes es habitualmente el sentido de lucro de las sociedades y de la sociedad global, de modo que si la sociedad global no tiene finalidades de lucro la vinculación puede ser muy tensa. Esta necesidad de los denominadores comunes hace que hoy sea, v. gr., más fácil integrar en la sociedad global una sociedad comercial que una iglesia.

El tropiezo con **límites necesarios**, surgidos de la naturaleza de las cosas, suele acabar más fácilmente con el microorden societario que con el orden de conjunto, aunque como ya señalamos la fuerza de las sociedades es a menudo también límite necesario para las pretensiones repartidoras de los gobiernos. Un gobierno de la postmodernidad podría prescindir más de las influencias de las personas jurídicas religiosas o científicas, pero menos de las sociedades.

3. Las sociedades suelen **formalizarse** en fuentes contractuales, estatutarias, etc. que nacen de repartos autónomos pero se convierten en importantes bases para repartos autoritarios. Tienen contenidos conceptuales básicos **negociales**, pero generan despliegues **institucionales** al punto que sus vinculaciones con los socios suelen ser difíciles. En la época “postmoderna” las sociedades son uno de los paradigmas jurídicos más fundamentales, incluso con fuerza para sustituir los tradicionales alcances de los paradigmas familiar y estatal.

La “idea” de obra y acción más importante que se realiza en nuestros días es la de la sociedad comercial porque en definitiva las “ideas” de este tiempo son la idea del comercio y la idea económica. Se muestran así la crisis de la institucionalidad del Estado, el gran protagonista jurídico de la vida moderna formado en la misma Edad Moderna, y la presencia de la nueva institucionalidad relativamente consistente de la postmodernidad, que es de carácter societario. El complejo de valores más amplio y “humanamente profundo” representado a través del Estado es reemplazado por un complejo de valores menor y menos hondo de la sociedad comercial.

Si se tuviera que decir cuál es “la” institución de este tiempo no se podría decir que es el Estado, menos se podría afirmar que es la Iglesia, tampoco se podría señalar que es la familia, la institución típica de la postmodernidad es la sociedad comercial, quizás más específicamente la

sociedad anónima. No podría afirmarse que el Estado, la Iglesia o la familia vayan a desaparecer, **pero es claro que van siendo desplazados del protagonismo que tuvieron en otras épocas, en gran medida por las sociedades comerciales.** El Estado tiende a ser pensado más en términos análogos a una sociedad anónima, de eficiencia, de ausencia de déficit y de beneficio, etc. y por eso todo se **privatiza** (3).

A veces parece que el sentido central del matrimonio fuera a dejar de ser el de una unión **personal** para referirse a una sociedad, casi como una sociedad comercial. En ciertos casos, por el **afán de obtener títulos fáciles**, por el deseo de condicionar la ciencia a la ventaja material, etc., parece que también la Universidad fuera pensada como una sociedad.

Las sociedades producen **microordenamientos** normativos, cuyas vinculaciones con el **resto del ordenamiento normativo** no es fácil. Además del imperativo de la legalidad que surge del **ordenamiento normativo de la sociedad global** hay un imperativo de la "legalidad" societaria (del **apego al ordenamiento societario**) y entre los dos sentidos de la legalidad pueden producirse **conflictos** relevantes. Ejecutivos, trabajadores, etc. pueden encontrarse en medio del juego de esas **tensiones** y pueden testimoniar sobre cuál es el imperativo que les resulta más fuerte.

Importa mucho saber si las vinculaciones verticales de los microordenamientos societarios **con las normas superiores** han de producirse por relaciones de producción, en que los **órganos societarios** son "habilitados" y se realiza el valor subordinación, o por lazos de contenido, en que **se satisface el valor ilación.** En las constituciones formales liberales la inserción de las sociedades **tiene** más sentido de habilitación y menos de contenidos: en las constituciones socialistas éstos son **mayores.** En caso de incoherencia, por ejemplo por insubordinación o ruptura de la ilación, es **relevante** saber cómo se producirá el ajuste, en las normas y en los hechos. No hay que olvidar que **los estatutos de poderosas sociedades** pueden prevalecer incluso sobre las constituciones formales. **Aunque** las constituciones formales y las leyes a veces se cargan de contenidos para guiar la vida **de las sociedades**, en el mundo profundamente comercial de la "postmodernidad" suele prevalecer **a menudo ocultamente-** la voluntad societaria.

Las vinculaciones entre los microordenamientos normativos de las sociedades y de la **sociedad** en su conjunto generan problemas de **contactos de respuestas jurídicas** relativamente **análogos** a los del Derecho Internacional Privado clásico, con cuestiones de **calificaciones, fraude a la ley, orden público,** etc., aunque aquí, por lo menos en las normas de la sociedad global, las **soluciones** pretenden ser de dominación, no de coexistencia, como en dicha rama jurídica (4).

Importa saber si las normas de uno u otro sector normativo han de ser calificadas según el **mismo sector** o el otro. Es relevante saber si los términos de las normatividades de la **sociedad comercial** han de ser definidos por ésta o por la sociedad global, o a la inversa. Cuando las **sociedades** poseen fines diversos de los fines de las normatividades de la sociedad global, suele **tener** vasto despliegue el fraude a la ley; a veces las sociedades son instrumentos para hacer fraude **a los terceros** y en ciertos casos son utilizadas para hacer fraude a los propios socios. La sociedad

3: Por otro lado, el cuestionamiento de la institucionalidad estatal se manifiesta no sólo en la "idea" sino en la práctica, como lo muestra el avance de la jurisdicción arbitral. El Estado moderno llegó a hacerse dueño de la administración de justicia, los tribunales del Estado han sido los grandes protagonistas de la construcción jurídica institucional, pero hoy esto es cuestionado por el desarrollo del arbitraje. No podría sostenerse que la jurisdicción judicial vaya a desaparecer, pero quizás los jueces estén forzados a pensar en términos más semejantes a los que desarrolla la jurisdicción arbitral. Un juez que dicte una sentencia inútil será cada día peor visto y el protagonismo de las partes puede adquirir más espacio.

4: Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976, esp. págs. 59 y ss.

global tiene exigencias fundamentales de “orden público” que llevan a excluir las soluciones societarias, pero asimismo las sociedades tienen sentidos de rechazo de las soluciones de las sociedades globales. En la postmodernidad las calificaciones de las sociedades y su posibilidad de hacer fraude a la sociedad global ganan espacio, en tanto el orden público de ésta pierde consistencia. De cierto modo, los valores de la sociedad global son carcomidos por los valores de las sociedades.

4. La referencia de las sociedades al **valor utilidad** genera una vertiente permanente de dificultades, en la necesidad de que este valor coadyuve con los otros valores a nuestro alcance, contribuyendo con los valores superiores e inferiores e integrándose con los del mismo nivel y, en cambio, no se subvierta contra valores superiores, se invierta contra valores inferiores o se arroge el material de valores del mismo nivel. Importa, por ejemplo, que la utilidad societaria no devore a la justicia, la verdad, la belleza, etc. y en definitiva que no se alce contra el más alto valor a nuestro alcance, que es la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Sin embargo, en la utilitaria “postmodernidad” esas dificultades suelen advertirse menos, pues la utilidad por lo menos ha sometido a los otros valores.

Las sociedades tienden a corresponder al descubrimiento de la justicia por las vías **consensual, conmutativa** (con contraprestación), **“partial”** (proveniente de parte del conjunto), **sectorial** (dirigida a parte del conjunto), **de aislamiento**, sobre todo respecto del exterior, y **particular**, pero la sociedad global necesita utilizar también las sendas de la justicia **extraconsensual, espontánea** (sin contraprestación), **gubernamental** (proveniente del todo), **integral** (dirigida al todo), **de participación** y **general** (referida directamente al bien común).

En mucho la postmodernidad piensa a la sociedad global como una sociedad comercial en la que cada uno trata de aportar en la medida de su propio consenso. En las sociedades, y en mucho como consecuencia en la postmodernidad, todo se hace por contraprestación, obteniendo la mayor contraprestación posible, al punto de pretender en cambio una justicia espontánea en el propio favor. Muy poco se hace por amor a lo que se hace. Actividades tradicionalmente generosas, como el estudio y la educación, se hacen a menudo procurando obtener un título profesional con el menor esfuerzo posible, aunque sea sin preparación, o por la búsqueda de alguna remuneración.

Habitualmente una de las grandes tensiones de la relación entre las sociedades y la sociedad global es la que surge de las mayores exigencias de ésta respecto de la justicia general, pero la “postmodernidad” descubre la justicia en gran afinidad con las vías del particularista modelo societario. El bien común, que sería gran exigencia de la sociedad global, con gran frecuencia cede ante el espíritu de justicia particular de las sociedades. El Derecho Privado se identifica en última instancia por exigencias de justicia particular y el Derecho Público se caracteriza en definitiva por requerimientos de justicia general, mas en la postmodernidad diversos factores, entre los que se encuentra el predominio del paradigma societario, conducen a constituir el tiempo de las **privatizaciones**, que proyectan de manera radical al Derecho Privado abandonando su equilibrio con el Derecho Público. Cuando se privatiza un servicio público hay que interrogarse si, además de admitir el bien particular de los adquirentes, se piensa en la mejor satisfacción del bien común,

si se privatiza un servicio público con fines públicos. Hay que saber si se desarrolla de manera distinta un servicio público o en realidad se privatiza el servicio y hay que tener en cuenta que sin Derecho Público no hay verdadero Derecho Privado, hay mera privatización como sin Derecho Privado no habría verdadero Derecho Público sino simple “publicización”. Esto no excluye que las sociedades pueden ser, sin embargo, también la cuna de una nueva publicidad relativa.

La integración de las sociedades en la sociedad global requiere en principio un juego de la justicia **dialogal** (con diversidad de razones de justicia) mas la postmodernidad puede valerse del **monólogo** utilitario.

En principio, la organización de sociedades permite alcanzar más realizaciones de la “pantomía” de la justicia (pan=todo; nomos=ley que gobierna), pero a su vez la **fracciona** por atender a los sentidos interiores y desatender a los exteriores, sobre todo, recortando el complejo personal de la humanidad para privilegiar a los propios miembros. Las sociedades ayudan a que haya más medios para realizar la justicia, el mundo nuevo es en mucho un mundo producto de sociedades, nació sobre todo cuando surgieron las sociedades anónimas, cuando el capital pudo convertirse en persona, pero las sociedades recortan el mundo, sólo ven su propio mundo y el mundo real no termina en la sociedad. Uno de los grandes interrogantes de este tiempo es si el mundo visto desde infinitas sociedades es una visión suficiente del mundo total. Parece imprescindible que, además de los trozos del mundo societario, como lo querría por ejemplo Platón haya personas que sean capaces de comprender el mundo con mente más abierta, con una sabiduría que exceda el sentido utilitario de las sociedades.

Como todos los fraccionamientos de la justicia, los cortes que originan las sociedades producen **seguridad societaria**, y ésta es una gran preocupación a la que las sociedades responden a veces hasta con medios ilegítimos. Mientras las sociedades no se sienten en peligro permiten la crítica, pero cabría preguntarse qué sucedería en caso contrario. Los fraccionamientos productores de la seguridad societaria provocan líneas de tensión dialéctica respecto de los sentidos de justicia del conjunto de la sociedad. En nuestros días de la “postmodernidad” la versión societaria es uno de los grandes sentidos de búsqueda de la seguridad y no es por azar la particular atención que recibe la sensibilidad de las cotizaciones bursátiles, mucho mayor que la que reciben la seguridad de los laboratorios, en las aulas, etc. mas cabe preguntarse si así se satisface plenamente la seguridad social.

La vocación utilitaria de las sociedades hace que, si bien tienen en sus bases proyecciones de legitimación autónoma, requieren una importante **legitimación aristocrática** por superioridad **técnica**. Las sociedades son en mucho la cuna de la legitimación tecnocrática y plutocrática de esta época. No es por casualidad que nuestro tiempo, tan signado por las sociedades, es en gran medida el de los “ejecutivos” y los directivos de sociedades. El gobernante actual es cada día menos un aspirante a “héroe” y cada día más un “**gerente**”. Pero, si bien no puede ni debe romperse el sistema, aunque sea porque no hay afuera otro viable, urge atemperarlo, desde esta perspectiva, tratando de que junto al tecnócrata y al plutócrata vivan más plenamente la **democracia** y la **sabiduría** del filósofo.

Las sociedades generan una compleja problemática de **responsabilidad** interna y externa.

entre los socios, entre éstos y las sociedades y entre los socios y las sociedades y la sociedad global. Posiblemente con el tiempo se reemplacen los criterios de responsabilidad política tradicionales por otros de responsabilidad de tipo societario. Parece que la responsabilidad política por el gobierno referido a un complejo de valores amplio suele diluirse de modo que los gobernantes sólo suelen ser reprochados si la economía, si la sociedad global como empresa no anda satisfactoriamente.

Como las sociedades suelen vender sus productos, los objetos de los repartos, o sea las potencias y las impotencias, no se consideran legitimados por su aporte a la vida, a la libertad, a la creación, etc. sino que están legitimados en la medida que sean “vendibles” a los demás, con los medios más sofisticados de la tecnología. En la postmodernidad todo vale según se pueda vender para obtener un lucro. Con frecuencia se busca penetrar a los hombres, pero a un nivel muy superficial, porque se temen las ideas profundas.

La existencia de las sociedades requiere en principio que el régimen practique el **humanismo abstencionista**, reconociendo a cada hombre como un fin en sí y permitiéndole personalizarse según la fórmula que él elija. No obstante, a través de las formaciones societarias unos individuos pueden convertir a otros en medios de ellos o de las mismas agrupaciones sociales, desarrollándose así las desviaciones del **individualismo** y del **totalitarismo sectorial**. A veces se produce un grado de lealtad societaria tan fuerte que hipoteca al ser humano, incluso los ejecutivos, que con frecuencia hacen a los otros hombres víctimas de los excesos societarios, también resultan en otros casos ellos mismos víctimas de los desbordes. Nada de esto excluye que en un mundo en que todos somos medios de todos también los gobernantes tomen a las sociedades como medios para obtener recursos, sea cual fuere el grado de legitimidad de sus actividades. Todas estas desviaciones son graves riesgos de nuestro tiempo de la “postmodernidad”.

Al recortarse del conjunto social, las sociedades permiten a menudo la satisfacción de la exigencia de **unicidad** de los seres humanos, mas pueden desatender los requerimientos de la igualdad y de la comunidad. Al fin incluso ni siquiera sirven a la unicidad, porque tienden a que todos nos parezcamos a lo que ellas necesitan. El hombre, como socio de la “sociedad anónima” global que de cierto modo tiende a formar la “postmodernidad”, es y quiere ser cada día más “anónimo”. Parece que el “capital” con que participamos en la “sociedad anónima” global nos ha sustituido y a menudo queremos que así ocurra. De cierto modo, todos nos convertimos despersonalizadamente en “uno” más.

En principio, las sociedades suelen tender al fortalecimiento de sus miembros y, como divisiones del régimen, lo debilitan, constituyéndose así en instrumentos para la protección de los individuos **contra** ese mismo **régimen**. De cierto modo, son instrumentos no sólo del liberalismo económico sino también del liberalismo político y no es sin motivo que la libertad de asociarse es una exigencia especialmente liberal. Sin embargo, no hay que olvidar que el complejo de las grandes sociedades puede constituir un **nuevo régimen** relativamente monolítico.

Al potenciar la actividad lucrativa las sociedades amparan a los individuos, sobre todo a los socios, contra “lo demás”, principalmente la pobreza. No obstante, suelen ser también medios para que unos individuos, fortalecidos, opriman a los demás (5).

(5) Pueden v. nuestros artículos “Notas para la caracterización axiológica de las sociedades comerciales”, en “Boletín...” cit., Nº 14, pág. 24, “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”, Nº 43, págs. 1 y ss., “Aportes para la jusfilosofía de la empresa”, en “Derecho y Empresa”, Nº 1/2, págs. 23 y ss. y “Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa”, en “Investigación y Docencia”, Nº 24, págs. 29 y ss.

2) La realidad jusprivatista internacional

5. La realidad del Derecho Internacional clásico significa **diversidad** de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y **relaciones** económicas, científicas, artísticas, etc. que exijan una importante regulación jurídica (6). Esa realidad compleja se inscribe en una relación, especialmente tensa en nuestro tiempo, que abarca también horizontes de afirmación de la identidad de los Estados y de acercamiento hacia la universalidad (7).

La época actual, de la llamada “postmodernidad”, signada por una relativamente pacífica diversidad de superficie pero una avasallante uniformidad utilitaria profunda, que desequilibra y destruye las particularidades, es en mucho producto de la expansión planetaria avasallante de las sociedades, del comercio y de la economía y hace que esa situación compleja de la internacionalidad resulte especialmente tensa. Es posible que más que una internacionalidad interestatal tengamos cada vez más una “internacionalidad” intersocietaria y sobre todo intereconómica.

Las manifestaciones universalistas actuales son múltiples y muy significativas. El mercado incluso favorece las particularidades que contribuyen a su desenvolvimiento pero, con alcances crecientemente universales, excluye todo lo que resulte “inútil”. Las empresas “transnacionales”, hace unos lustros tan criticadas, hoy son vistas incluso con beneplácito. Fuentes energéticas “no convencionales” y, sobre todo, capacidades tecnológicas (de producción, comunicación, información, etc.) muestran claros alcances universales. Una misma lengua, inevitablemente expresiva de un estilo cultural, sirve para la de cierto modo fluida comunicación en todo el planeta y, pese a diversos desafíos de cierto modo particulares, una moneda interviene como intermediaria universal en los cambios.

En el Derecho se borran las fronteras entre los diversos “sistemas”, con influencias recíprocas de los dos “subsistemas” occidentales, del ámbito quizás predominante del “common law” y el marco “romano-germánico”, y de todo el sistema occidental desdibujando caracteres de los otros sistemas. La práctica democrática y los derechos humanos, mucho menos influyentes de lo que aparentan, por la gran influencia de las orientaciones económicas, se difunden por el mundo.

En el arte, se cantan alegrías y tristezas en una lengua que quizás muchos no comprenden acabadamente y con instrumentos que reemplazan el ruido en lugar de la vibración del alma humana, todo respondiendo con frecuencia a imposiciones de empresas productoras. En la Filosofía, las corrientes analíticas y críticas, centradas de modo respectivo en la lógica, sobre todo en su vertiente simbólica, y en la teoría del lenguaje (no del mundo al que éste se refiere) y en cuestionamientos incapaces de producir cambios profundos, contribuyen al proceso de universalización.

Es más, la capacidad tecnológica hace que el mundo de la naturaleza, incluso el mundo de la naturaleza humana, pueda ser transformado según las universales necesidades del mercado y del resto de la cultura. La tecnología penetra en la genética humana y estamos en condiciones de pensar que en algún momento el hombre dejará de tener las características que le imponía la naturaleza para ganar las características que le imponga la decisión del laboratorio que muchas veces resuelve según las decisiones del mercado. Todo esto es, en mucho, producto de nuestro “mundo

(6) Es posible c. por ej. VERDROSS, Alfred, “Derecho Internacional Público”, trad. Antonio Truyol y Serra, 4a. ed., Madrid. Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.

(7) Cabe tener en cuenta v. gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, 9/III/1994 (1994-I, págs. 878 y ss.).

societario”. Las diferencias profundas que todavía existen en las realidades históricas, económicas, etc. de los pueblos y de los individuos son importantes, pero poco consideradas.

Aunque en la superficie hay manifestaciones de internacionalidad, en lo profundo se impone, a veces ilegítimamente, una fuerte mundialidad o universalidad. Las instituciones estatales están en crisis y con ellas la misma internacionalidad. Las realidades societarias son, en mucho, los grandes **factores de poder de la constitución material** de la comunidad internacional.

6. En cada época el Derecho Internacional Privado responde a una diferente situación de la dialéctica de los componentes internacionales de diversidad y relaciones. Al modificarse los componentes se modifica la resultante.

En su manifestación clásica el Derecho Internacional Privado se basa casi con exclusividad en la **extraterritorialidad limitada** en que, a fin de respetar las diversidades planteadas por los elementos extranjeros, los Estados se abren a la imitación de los Derechos respectivos (8). Sin embargo, el desafío contra las diversidades reflejadas en los Estados hace que éstos se remitan también a **soluciones territorialistas de aislamiento**, con la expansión de la categoría híbrida de las llamadas leyes de aplicación inmediata, mezcla de Derecho Público de leyes de policía y orden público a priori, y a **soluciones territorialistas de adaptación** a la universalidad, como las del Derecho de Extranjería ampliado a las soluciones materiales, que el propio Estado elabora atendiendo a las exigencias extranjeras de los casos, el Derecho Uniforme y el Derecho Unificado.

La más radical expresión de la “postmodernidad”, época privatista, fraccionada en la superficie y universalizada en lo profundo, es la llamada “autonomía universal” (9).

El Derecho Internacional Privado ha cambiado, así, su línea axial. El que muchos de nosotros estudiamos cuando fuimos alumnos pasaba sobre todo por el Derecho Internacional Privado Civil, en nuestro país con el importante tema diferenciador del divorcio vincular; el que hoy debemos considerar pasa más por el Derecho Internacional Privado Comercial (en gran medida de las sociedades) y el Derecho Internacional Privado Procesal (incluso con sus respectivas proyecciones de Derecho Comercial Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional Privado). Es notorio que la carga de utilidad es mayor en el comercio y en el proceso que en los aspectos de la vida “civil”. El comercio y el proceso responden más a las exigencias de relación entre medio y fin que tanto corresponden a nuestra época.

3) El régimen jusprivatista internacional de las sociedades comerciales (10)

7. El complejo de causas que puede brindar el método analítico para el desarrollo del régimen internacional de las sociedades comerciales es muy grande. Sin embargo, cabe distinguir

(8) Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel (con colaboración), “Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978.

(9) En cuanto al Derecho Internacional Privado clásico, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 6a ed., Bs. As., Depalma 1988.

(10) En relación con el régimen internacional de las sociedades comerciales pueden v. por ej. “Las agrupaciones de interés económico (Española y europea)”, comentarios José María García Callejo, Madrid, Analíticas Europeas, 1991, FERNANDEZ ROZAS, José Carlos - SANCHEZ LORENZO, Sixto, “Curso de Derecho Internacional Privado”, 2a ed., Madrid, Civitas, 1993, por ej. págs. 60 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon - BREDIN, Jean-Denis, “Droit du commerce international”, Paris, Sirey, 1969, págs. 312 y ss.; BOGGIANO, Antonio, “Derecho Internacional Privado”, 3a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, t. II, 1991, págs. 1 y ss.; GRANDCOURT, Jean de, “Sociétés”, en “Répertoire de Droit International”, Paris, Dalloz, t. II, 1969, págs. 844 y ss.

tres grandes preguntas que permiten reflejar las cuestiones más significativas. En primer término, corresponde resolver cuál es el Derecho que indica si una agrupación de personas y bienes posee personalidad jurídica. En segundo lugar se debe decidir qué Derecho regula la capacidad de obrar de las personas jurídicas. En tercer término se ha de resolver si la persona ha de ser reconocida en el país, es decir, si ha de tener “hospitalidad” y en qué grado (11).

Las dos primeras cuestiones se vinculan con la ubicación internacional de las sociedades comerciales, la tercera muestra cómo se encara su adaptación respecto de la sociedad propia.

8. En nuestro tiempo, el régimen jusprivatista internacional de las sociedades comerciales refleja de manera considerable los caracteres básicos universalistas de la expansión mundial de la comercialidad y de la “postmodernidad”.

En un nivel puramente **internacional**, como sucede en los Tratados de Derecho Comercial Internacional de Montevideo y con especial consecuencia en la obra de 1940, que proyecta la solución al Tratado de Derecho Civil Internacional, las sociedades comerciales son más frecuentemente sometidas al Derecho del **domicilio**. En 1940 eran especialmente fuertes los sentidos nacionales e institucionales, pero la Guerra Mundial en dos etapas de este siglo, cuyo epílogo es de cierto modo el derrumbe del “telón de hierro”, concluiría con la derrota de las concepciones nacionales y estatales.

Hoy la tendencia más acorde con el espíritu de esta época desplaza la internacionalidad hacia la **universalidad** del desarrollo más fácil del comercio y, como sucede por ejemplo en nuestra ley 19550 (con sus modificaciones y ordenación, Libro II, Título III, Sección XV del Código de Comercio), en la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles (12), en la Convención de La Haya sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones (13) y en la Ley Federal sobre el Derecho Internacional Privado de Suiza (14), la existencia y capacidad de las sociedades comerciales son sometidas básicamente al Derecho del lugar de su constitución.

Si el capital y la economía en general son mundiales, también han de serlo las sociedades. Las sociedades anónimas, de cierto modo “personalizaciones del capital”, que durante largo tiempo suscitaban importantes discusiones, ahora suelen contar con plena inserción en esta tendencia liberal. Si predominan las privatizaciones, las partes han de poder elegir indirectamente el Derecho aplicable de manera básica a sus sociedades. Mal podría constreñirse la existencia de las sociedades en un mundo que quizás se esté construyendo a pasos agigantados a través de ellas.

La tendencia universalista no significa, sin embargo, que los Estados abandonen totalmente la proyección inversa hacia la preservación de su propia identidad económica, y esto es lo que de diversas maneras ocurre v. gr. en los arts. 124 de nuestra ley, 5 de la Convención Interamericana y 2 de la Convención de La Haya. Entonces, como sucede en nuestra fuente interna, suele

(11) V. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 234 y ss.

(12) ley 22921.

(13) V. ley 24409, no obstante tener en cuenta “Revue critique de droit international privé”, t. 84, N° 1, pág. 189.

(14) arts. 154 y ss. (“Revue ...” cit., t. 77, N°2, págs. 438 y ss.)

Un panorama de base del Derecho Comparado acerca del tema puede v. por ej. en GRANDCOURT, op. cit., págs. 852 y ss.

La importancia del recurso al Derecho del lugar de constitución no significa que se abandonen las referencias a otros Derechos, incluso al de la “nacionalidad” de las sociedades (v. por ej. “Revue ...” cit., t. 83, N° 4, pág. 770 y t. 82, N° 4, págs. 752/3).

disponerse que la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de funcionamiento.

9. Los problemas de la **inserción** de las personas jurídicas en países extranjeros suelen ser difíciles, ya que ella significa vincular realidades diversas. Sin embargo, sobre todo en nuestro tiempo de la comercialidad universalizada, esas cuestiones tienden a atenuarse, de modo principal cuando se trata de personas comerciales. El comercio, como ya hemos señalado, es un denominador común significativamente decisivo.

En principio, al recibir una sociedad extranjera, cuyos valores básicos utilitarios se comparten, lo que se trata es sólo de sentar antecedentes de repartos que pongan a salvo los intereses de los terceros locales. Si para comprender un reparto hay que atender a sus repartidores y beneficiarios, sus potencias e impotencias, su forma y sus razones, lo propio sucede para comprender los antecedentes (quizás “prerrepartos”) que preparan los países receptores de sociedades extranjeras.

Así, por ejemplo, luego de referirse a la existencia y a la forma de las sociedades nuestra ley aborda la **habilitación** para actos aislados y estar en juicio y para el ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social, el **tratamiento** de sociedades de tipo desconocido y su contabilidad, las responsabilidades de los representantes, el **emplazamiento** para estar en juicio y la **constitución** de sociedad.

El análisis de la problemática societaria internacional efectuado en nuestra ley adolece de diversas imperfecciones (15), pero en general se advierte que las normas se refieren a la presencia de quiénes han de **repartir** y **recibir** (reconocimiento de apoderados, establecimiento de representantes y de sus responsabilidades, fijación de domicilio), a las **potencias e impotencias** (determinación de capital asignado a la sucursal), a las **formas** (acreditación de la existencia de la sociedad, **publicidad e inscripción**, **justificación** de la decisión de crear una representación permanente, elaboración de contabilidad separada, sujeción al contralor local, previsión del emplazamiento en juicio) y a las **razones** (aplicación del criterio del máximo rigor previsto en la ley para las sociedades de tipo desconocido). Tal vez pueda decirse que en estos aspectos la perspectiva de utilidad se invierte en sentido local o se integra con más exigencias de orden en los repartos, coherencia en las normas y justicia en unos y otras.

La distinción entre **actos aislados** y el **ejercicio habitual de actos comprendidos en el objeto social** (v. párrafos 2º y 3º del art. 118 de la ley 19550) evidencia el peso del reconocimiento de requerimientos axiológicos de orden en los repartos y coherencia en las normas y de justicia integral y general, del complejo temporal y las exigencias del régimen justo como conjunto. Pese a la magnitud que pueden tener los actos aislados y la intervención procesal, el sentido de respeto al elemento extranjero, reforzado por el liberalismo económico y el liberalismo político, lleva en cuanto a ellos a una hospitalidad incondicionada.

Criterios relativamente análogos de adaptación surgen en las otras fuentes señaladas.

(15) En tal sentido v. la división en dos artículos distintos (119 y 120) de la regla de tratamiento básico de las sociedades de tipo desconocido y su contabilidad, en tanto se agrupan en un mismo artículo la ley aplicable a la existencia y el régimen de habilitación (118), o la colocación de la regla de constitución de otra sociedad (123) antes de la equiparación de la sociedad constituida en el extranjero que tenga su sede o su principal objeto en la República a la sociedad local a los efectos de las formalidades de constitución o reforma y su contralor de funcionamiento (124).

10. Comprender el régimen de las sociedades comerciales y en particular sus aspectos internacionales es comprender uno de los aspectos más significativos del Derecho de nuestro tiempo. Sólo a la luz de la **Historia del Derecho Internacional Privado**, de su **“Teoría General” (como comprensión de su subsistema jurídico)** y de su **Filosofía** -como pretenden hacerlo estas Jornadas desde los puntos de vista de las sociedades comerciales y el arbitraje- es posible dar cuenta cabal del papel fundamental que en esta rama jurídica y en definitiva en todo el Derecho de nuestro tiempo ocupan las sociedades comerciales (16).

(16) Cada disciplina y cada parte de la ciencia jurídica debe tener la presencia de las otras. Hay que evitar los compartimentos estancos en toda la ciencia jurídica y también dentro de cada una de las disciplinas, en este caso, dentro del Derecho Internacional Privado. Por eso se debería agregar, a la par de las unidades programáticas del concepto y de la historia y la prospectiva del Derecho Internacional Privado, una unidad de **teoría general o sistema** de los problemas generales y especiales de la materia, abordando no sólo las perspectivas estructurales de la concepción normológica y las perspectivas funcionales de los problemas generales (calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, etc.) sino el sistema que forman las cuestiones especiales (de personas, forma, propiedades, matrimonio, filiación, sucesiones, obligaciones, etc.) a la luz de la historia, la prospectiva, la Filosofía, etc. Hay que saber cómo las distintas partes del Derecho Internacional Privado se interrelacionan entre sí y forman el sistema cambiante de nuestra materia, en la profundidad de la vida. Sólo así es posible, por ejemplo, dar cuenta del cambio del Derecho Internacional Privado moderno al Derecho Internacional Privado postmoderno que nos ha tocado protagonizar. Si el Derecho Internacional Privado no comprende su dinámica histórica puede ser despedazado e incluso devorado por otras materias como el Derecho Comercial o el Derecho Procesal.