

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SUS SOPORTES
CULTURALES

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. El Derecho Internacional Privado exige superar la "abstracción" del Derecho interno propio y aceptar la significación concreta del caso con elementos extranjeros (1). La búsqueda de lo concreto depende siempre de un "interés" que nos conduzca a "abrirnos" hacia ello. El hombre se abre hacia lo que le interesa, o sea hacia lo que considera valioso para él, porque piensa que le "con-viene" para el mejor desarrollo de sí mismo. Esto sucede también en el Derecho Internacional Privado, donde la "apertura" a las particularidades de los casos con elementos extranjeros depende de los intereses que se refieren a ellos. Con independencia de los valores que se realicen mediante la "aplicación" (mejor, "imitación") del Derecho extranjero, el "motor" sociológico de su consideración está en los propios intereses de quienes lo aplican (2). En definitiva, depende de que los "móviles" que conducen a esa "imitación" sean suficientemente fuertes como para vencer los "límites" necesarios que se van oponiendo al reparto jusprivatista internacional y pueden impedirlo (3).

2. Los carriles por los que se puede llegar a la imitación del Derecho extranjero son diversos, como los in

tereses que puede provocarnos y los valores que pueden reconocerse en él. Un Derecho extranjero puede interesarnos en términos de nuestra realización de la utilidad, la santidad, el amor, la justicia, etc. Si bien cabe esperar que algunos se dirijan al Derecho extranjero en términos de justicia, o sea con una virtud "moral" de justicia, cabe reconocer que -como sucede en la mayoría de los casos- las decisiones humanas se adoptan por virtudes meramente "intelectuales" (4), o sea que se procura realizar la justicia reconociéndola como tal, pero no por adhesión a ella, sino por otras motivaciones (de utilidad, santidad, amor, poder, etc.).

Nunca se sabe apriorísticamente cuál de los Derechos que podrían aplicarse al caso será en definitiva más beneficioso para nuestra propia posición, pero el interés en la imitación del Derecho extranjero puede tener carácter "altruista" o "egoísta" (o sea, estar inspirado en el amor al prójimo o a uno mismo, procurar nuestro propio bien o el del elemento extranjero). En principio, estar dispuesto a imitar el Derecho extranjero significa una "potencia" para el elemento extranjero; sin embargo, el interés egoísta puede llevarnos a imitar el Derecho extranjero porque conviene para promover las relaciones con él, con miras a obtener "reciprocidad", etc. La virtud moral de justicia exige un equilibrio entre el altruismo y el egoísmo, en tanto la virtud meramente intelectual suele significar que el egoísmo o el altruismo han prevalecido (por ejemplo: si realizamos la justicia de imitar el Derecho extranjero por móviles de amor, ha prevalecido el altruismo; si la llevamos a cabo por móviles de utilidad, hay mayor carga de egoísmo, etc.).

Resulta evidente que los "momentos estelares" del Derecho Internacional Privado han correspondido al surgimiento de intereses de utilidad y justicia que han conducido a la imitación del Derecho extranjero, sea que nos refiramos a la glosa de Acursio (hacia 1228) o a la época en que se produjo el descubrimiento de los grandes "problemas generales" (desde 1849 a 1935) (5). De manera análoga a la estrecha relación que hay entre "democracia" y "desarrollo económico"(6), hay también una íntima vinculación entre cierto estadio del capitalismo, de "reajuste" de "unidades económicas", y el Derecho Internacional Privado.

Los intereses más estabilizadores de la comunidad internacional y del Derecho Internacional Privado se refieren a la justicia. Los intereses utilitarios tienden sobre todo a la aproximación (reduciendo la "distancia" medio y fin), de modo que al principio suelen favorecer la imitación del Derecho extranjero, pero luego conducen a la integración. Los intereses religiosos son, con cierta frecuencia, motores del rechazo del Derecho extranjero.

Aunque todo valor puede ser vía de integración y de exclusión, hay algunos, como la utilidad, que tienden a ser más expansivos y otros, como la santidad, que son en general más contractivos. La utilidad tiende a aprovecharlo todo; la santidad (salvo excepciones, como en el cristianismo cabal) no siempre quiere convertirlo todo. Por su fuerte "pantonomía" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), la justicia es un valor altamente expansivo (pero no fuertemente integrador, como lo son, con diversos alcances, la utilidad y la santidad).

3. Es al hilo del impulso que le brinda el interés, que un Derecho extranjero logra producir en el orden que lo imita el "desequilibrio" que le permite penetrar en él y puede quebrar el mundo conceptual y la adhesión a la coherencia del ordenamiento normativo en el régimen imitador. Eso significa que ha vencido los "límites" necesarios que podrían oponérsele, sean éstos de carácter "general" o "especial" (referidos a los reparatos que resuelven anticipadamente cuestiones vitales).

Los límites necesarios generales respecto de la imitación del Derecho extranjero pueden provenir de dificultades de información, de tendencias "chauvinistas" de quienes deben llevarla a cabo, de la resistencia de la estructura de la sociedad receptora, etc.; los límites especiales se manifiestan, por ejemplo, en que el problema sea considerado de tal magnitud que afecte al bien común y provoque un cuestionamiento de Derecho Público.

Para que se llegue a la imitación del Derecho extranjero, es necesario vencer el "pre-juicio" que significa nuestra propia experiencia jurídica, y esto supone contar con un fuerte interés que nos lleve a salir de nosotros mismos, de nuestra propia concepción del mundo (7).

La imitación del Derecho extranjero requiere sociedades "abiertas" (8) y con cierta dinámica, del tipo de las sociedades capitalistas. Una sociedad feudal o socialista carece a menudo, por razones de falta de apertura y de insuficiente dinámica, de los caracteres que conducen a la imitación del Derecho extranjero.

Sólo nos comunicamos con los demás sujetos como ta-

les al hilo de la cultura (9), de modo que las posibilidades del Derecho Internacional Privado se juegan en el "espesor" cultural que nos vincula con los elementos extranjeros. Si es insuficiente, no encerramos en nuestro Derecho, si es muy grande, nos integramos con el régimen extranjero. Aunque nuestro tiempo no se caracteriza por un gran "espesor" cultural, lo que no tiene en "profundidad" lo ha ganado en extensión "cuasi imperial" de la cultura, de modo que las relaciones entre los Derechos cuentan con un "espesor" tendiente a la integración.

Para que se desarrolle el Derecho Internacional Privado es necesario un marco de "polivalencia", donde los diversos Derechos se inspiren en diferentes valores y en distintos estilos en su realización, relacionado, sin embargo, por lo menos por un valor que les resulte "común denominador". Dicho en otros términos: es necesario que debajo de los diversos Derechos, inspirados por ejemplo por la utilidad, la santidad, etc., o por diferentes estilos al respecto, haya una "base" axiológica, de justicia, utilidad, santidad, humanidad, etc. Las áreas de "monovalencia" tienden a la integración o al aislamiento respecto del entorno diverso.

A las condiciones necesarias para la aparición de la comunidad juspublicista internacional, o sea la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas y culturales entre ellos lo bastante íntimas para hacer necesaria una reglamentación jurídica, el desarrollo de la comunidad jusprivatista internacional agrega el reconocimiento del hombre como sujeto de la historia. No es por azar que la comunidad juspublicista internacional comenzó a

desarrollarse nítidamente en el siglo XVI, cuando apenas concluía la Edad Media, tiempo en que los sujetos de la historia fueron la Iglesia y el "Estado", y la comunidad jusprivatista internacional fue concebida claramente recién en el siglo XIX, cuando se había consumado el proceso moderno de incorporación del hombre como sujeto de la historia.

La tendencia actual a disminuir las particularidades de las culturas nacionales y el papel del hombre como protagonista de la historia, apoyada en la enorme magnitud del sistema económico, en las posibilidades de la energía atómica, la informática, la ingeniería genética (que nos aproxima a convertirnos en seres "fabricados"), etc., significa el debilitamiento de las condiciones que requiere la comunidad internacional, en sus perspectivas "jublicista" y "jusprivatista".

4. Para que se genere el clima de respeto al elemento extranjero que conduce al Derecho Internacional Privado, urge evitar los desvíos de la desconsideración por el ridículo y por la conmiseración. Si el elemento extranjero provoca nuestra risa, porque consideramos que está cargado de valores inferiores que carecen de sentido respecto de los valores superiores y, en definitiva, ponemos a estos valores superiores en suspenso (el sujeto de quien nos reímos es "deshumanizado", de cierto modo convertido en "cosa") (10), jamás llegaremos al respeto que requiere la imitación del Derecho extranjero y avanzaremos con frecuencia con un Derecho Privado común. Si el elemento extranjero provoca nuestra conmiseración y al fin nuestro llanto, porque se desbordan los valores superiores sin encontrar vías de

realización en los valores inferiores, caeremos fuera de la senda del respeto, recurriendo a menudo al orden público para "remediar" la carga "desvaliosa" de la solución extranjera (11). Ni el "vacío" de valores de la risa, ni el "exceso" de valores del llanto, conducen al "respeto" en que se apoya el Derecho Internacional Privado.

Además, urge evitar la consideración negativa del elemento extranjero por la vía del escándalo, que se produce cuando el interés revela un resultado valorativamente negativo, de modo que nos "in-dignamos". El Derecho Internacional Privado significa una muy especial y humanizante manera de relacionarnos con los demás, que Werner Goldschmidt pudo caracterizar como Derecho de la Tolerancia (12).

5.El Derecho Internacional Privado exige una especie de "revolución copernicana" (13) en la perspectiva jurídica. De modo análogo al cambio de la concepción "geo-céntrica" por la concepción "heliocéntrica", el Derecho Internacional Privado significa el cambio del paradigma jurídico "nacionalista" por otro que tenga en cuenta la plenitud del "Derecho Universal" (14). Significa, de este modo, una "revolución" en la cultura jurídica y éste es uno de los títulos de su descollante "autonomía educativa" (15).

(*) Investigador del CONICET.

(1) Acerca de la importancia de lo concreto, cabe recordadar -en las vísperas del 640º aniversario de su

muerte- las decisivas referencias de Occam a la importancia de lo singular (v. por ejemplo OCCAM, Guillermo de, "Tratado sobre los principios de la Teología" (obra atribuible a...), trad. Luis Farré, 4a. ed., Bs. As., Aguilar, 1980).

La resistencia a apreciar lo concreto, por falta de interés en ello, se expresa -por ej.- en la marginación de la necesidad de cubrir la "distancia" entre lo abstracto de la norma y lo concreto del caso, mediante cierta "determinación" en el funcionamiento de toda norma (en profundidad, la determinación es una fase necesaria, como la interpretación y la aplicación).

- (2) La importancia del interés está reflejada también en obras como: HABERMAS, Jürgen, "Conocimiento e interés", trad. Manuel Jiménez, José F. Ivars y Luis Martín Santos, Madrid, Taurus, 1982.

En la línea del estudio psicológico de la motivación, puede citarse por ej. CABRAL, César A., "Motivación", Bs. As., Silbalba-Boedo, 1976. Es también significativo el enfoque obrante en KARLE, Jerome (Dr.) - KARLE, Isabella L. (Dr.), "The Role of Motivation in Scientific Research", en "Interdisciplinary Science Reviews", Vol. 13, N° 1, págs. 18 y ss.

- (3) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 71 y ss.
- (4) Puede v. id., págs. 389/390.
- (5) V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6a. ed., Bs. As., Depalma, 1988, pág. 18, en general, págs. 67 y ss.; "Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado", 2a. ed., Bs. As., EJE, 1988, págs. 18 y ss.

T. I., 1952, págs. 143 y ss.

Además de otros fenómenos occidentales análogos a la glosa de Acursio (v. GOLDSCHMIDT, "Sistema..." cit., T. I., págs. 164 y ss.), cabe recordar que un tratado entre el príncipe ruso Oleg y el emperador bizantino León el Sabio, del año 911, estipulaba entre otras cosas que las propiedades de los bizantinos que murieran en Rusia y de los rusos que murieran en el Imperio Bizantino se tratarían según las leyes que regulaban la sucesión testada e intestada en el país de origen del causante (v. JOHNSON, E.L., "El sistema jurídico soviético", trad. J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Barcelona, Península, 1974, pág. 22).

- (6) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía, de mocracia y desarrollo", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 10, págs. 19 y ss.
- (7) Puede v. HORKHEIMER, Max, "Sociedad en transición: estudios de filosofía social", trad. Joan Godo Costa, Barcelona, Planeta-Agostini, 1986, págs. 167 y ss. ("Prejuicio y carácter", en colaboración con Theodor W. ADORNO, y "Sobre el prejuicio").
- (8) Cabe recordar, en relación con la idea de sociedad "abierta", POPPER, Karl R., "La sociedad abierta y sus enemigos", trad. Eduardo Loedel, Bs. As., Orbis, 1985.
- (9) V. por ej. MERLEAU-PONTY, Maurice, "Fenomenología de la percepción", trad. Jem Cabanes, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985, pág. 373.
- (10) Puede v., por ej., BERGSON, Henri, "La risa", trad.

Amalia Aydée Raggio, Madrid, SARPE, 1985 ("Fuera de lo que es propiamente humano, no hay nada cómico.", pág. 26; "Lo que movía, pues, la risa era la transformación momentánea de una persona en una cosa.", pág. 66). Reímos ante la "torpeza" del sentido.

- (11) El llanto surge porque los valores inferiores no acompañan a los que consideramos superiores. Normalmente lloramos los fracasos de la belleza, la justicia, el amor y, sobre todo, la humanidad (de alguna manera, siempre lloramos la "muerte").
- (12) V. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit.
- (13) Cabe destacar siempre la correlación entre los sucesos científicos y la historia (v. por ej. KUHN, Thomas S., "La revolución copernicana", trad. Do mènec Bergadà, Madrid, Orbis, 1985).
- (14) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, FIJ, 1979.
- (15) Es posible c., acerca de la autonomía educativa o "pedagógica", nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, T. II, 1984, págs. 174 y ss.