

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, EL DERECHO INTEREMPRESARIAL PRIVADO Y EL DERECHO INTERSECTORIAL PRIVADO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. En nuestro tiempo, de la llamada “postmodernidad” (1), el mundo de los **Estados** y de la **internacionalidad clásica** se halla en crisis porque la globalización diluye los espacios físicos y, en lugar de él, ganan desarrollo el mundo de las **empresas** y el mundo de los **sectores**, estos últimos a menudo **superpuestos** en estratos diferenciados por caracteres económico-tecnológicos.

Más que el “made in”, en el mundo de las empresas importa el “made by” y a veces más que el marco estatal o empresarial donde una persona se halla interesan su pertenencia o marginalidad respecto a distintos sectores, en especial con miras al alto desenvolvimiento económico y tecnológico.

En consecuencia urge que, además de la **internacionalidad** (2), se estudien la **interempresarialidad** y la **intersectorialidad**. Aunque hemos de referirnos específicamente a la internacionalidad, la interempresarialidad y la intersectorialidad, vale asimismo tener en cuenta que, en última instancia son -como la intertemporalidad, la intermaterialidad, etc.- expresiones diversas de las relaciones interhumanas. Todas las vinculaciones referidas y en particular los tres tipos que nos ocupan pueden iluminarse a la luz de la **teoría de las respuestas jurídicas y sus contactos**, elaborada sobre la base de las enseñanzas del Derecho Internacional Privado clásico, teoría cuyas dos décadas conmemoramos en esta reunión (3).

a) La internacionalidad, la interempresarialidad y la intersectorialidad desde el punto de vista conceptual

a') El Derecho Internacional Privado clásico

(*) Notas de una disertación del autor en una reunión abierta del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en conmemoración del vigésimo aniversario de la publicación de la teoría de las respuestas jurídicas.

(**) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Es posible c. nuestro estudio “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 19, págs. 9 y ss.

(2) Otra perspectiva importante de nuestro tiempo es la vinculación **interbloques**, por ejemplo, entre la Unión Europea y el Mercosur, pero sus caracteres resultan relativamente análogos a los de la internacionalidad.

(3) V. nuestro estudio “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”. Rosario. Consejo de Investigaciones de la UNR. 1976.

2. Las relaciones entre las respuestas jurídicas pueden ser de **coexistencia de unidades independientes**; de **dominación**; de **integración**; de **desintegración** o de **aislamiento**.

El Derecho Internacional Privado clásico plantea vinculaciones de **coexistencia de unidades independientes** que sociológicamente se producen como “**extraterritorialidad**” limitada (4); normológicamente su método básico es el **indirecto** y dikelógicamente su requerimiento fundamental de justicia es el **respeto** al elemento extranjero. Los repartidores y sobre todo los jueces de los Estados vinculados con los casos cuentan con cierta legitimación “**aristocrática**”, caracterizada por una superioridad jurídica respecto de los repartidores y los jueces locales y con una legitimación “**semiautónoma**”, porque significan una autonomía “**partial**”, aunque especialmente calificada.

Para concretar esas respuestas el Derecho Internacional Privado clásico se debe valer de la **conjetura** de las sentencias que con los máximos grados de probabilidad dictarían los jueces de los Estados respectivos (teoría del uso jurídico) (5).

Importa tener en cuenta que esa respuesta del Derecho Internacional Privado clásico es afín al espíritu de **protección** que en mucho caracteriza a la juridicidad de nuestro tiempo, diferenciado del sentido más “**directivo**” que tenía la juridicidad tradicional, pero es distinta de él porque resulta débil en razón de que, en profundidad, la diversidad de las culturas estatales entre sí y la internacionalidad están en crisis.

La diferenciación propia de los fenómenos internacionales clásicos subsiste todavía, sobre todo en las relaciones entre diversos “**sistemas jurídicos**”, pero el predominio de las tendencias a la globalización hace que lamentablemente sea tenida cada vez menos en cuenta.

Con frecuencia una contrafigura de los fenómenos de coexistencia expresados en la extraterritorialidad limitada, respetuosa y propia del Derecho Internacional Privado, es la **dominación** que a menudo se esconde en la **extraterritorialidad ilimitada** de la **recepción** de modelos extranjeros para los casos nacionales (6).

b') El Derecho Interempresarial Privado

3. Las relaciones del **Derecho Interempresarial Privado**, que es una de las vertientes de la vinculación hoy en vías de desarrollo, poseen más sentido de “**integración**”. Sociológicamente tienden sobre todo a vincular a las empresas de manera “**no territorializada**”, en su ejercicio de la autonomía material que a menudo asume carácter “**universal**”. En correspondencia con esto, normológicamente emplean el método **directo**. Dikelógicamente su espíritu es, más que de respeto, de relativa **colaboración** empresarial.

Al servicio de esas relaciones interempresariales los propios Estados recurren a soluciones **territorialistas mitigadas**, que llegan a constituir nuevos territorios jurídicos a través del Derecho Uniforme y sobre todo del Derecho Unificado, como las que prevalecen en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Cómpraventa Internacional de Mercaderías. También en

(4) Puede v. id., págs. 59 y ss.

(5) Es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado”, Barcelona, Bosch, 1935.

(6) Pueden v. nuestros estudios “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, págs. 73 y ss. y “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 10, págs. 9 y ss.

esta vertiente se emplea el método directo y hay un sentido de colaboración, respecto del cual, pese a provenir de los Estados, se advierte un horizonte de referencia empresarial. Desde distintas perspectivas, los repartidores del Derecho Interempresarial Privado cuentan con legitimación **autónoma**.

Las soluciones interempresariales se valen directamente de la **construcción**. Sólo marginalmente interviene el Derecho Internacional Privado clásico. Con miras a la interempresarialidad vale ya tener en cuenta, por sobre la noción de territorio, la noción general de **ámbito** jurídico (7).

c') El Derecho Intersectorial Privado

4. En el **novedoso y desafiante** fenómeno del **Derecho Intersectorial Privado** se producen en muchos casos vinculaciones de **coexistencia** y a veces relaciones de integración, pero también a menudo relaciones de **dominación** y de **aislamiento** que dan muy especial caracterización a esta perspectiva y que urge equilibrar y superar. Es más: la intersectorialidad se constituye muchas veces sobre una "fractura" entre los **niveles** sociales que parece conducir incluso a la marginación radical de los más débiles (8).

Entre las expresiones más comunes del Derecho Intersectorial en nuestro tiempo figuran las vinculaciones de los sectores económica y tecnológicamente **poderosos** con los **consumidores**, los **trabajadores**, los **desocupados**, los **ancianos**, en muchos casos los **niños** y los **adolescentes**, etc. (9). De cierto modo cabe considerar en esta perspectiva también a la justicia "interclases" y, con un criterio amplio, figuran en ese marco intersectorial las relaciones de los sectores poderosos con los sectores débiles de los enfermos, los investigadores científicos, los artistas, los educadores y los educandos, etc.

La problemática de la intersectorialidad resulta particularmente significativa en el mundo de la llamada "**postmodernidad**", a la vez sectorializado y globalizado, donde en la superficie se admiten muchas diversidades pero en lo profundo hay dos grandes sectores, el que responde al imperio de la economía y la técnica y el marginal (10). Sin embargo, precisamente porque pone de relieve tensiones que se procura ocultar, muchas veces se tiende a ignorarla, en algunos casos en cierta "reversión" del reconocimiento que tuvo en otras épocas, como sucede con las relaciones del tradicional Derecho del Trabajo.

En el Derecho Intersectorial Privado hay que responder en principio con el acuerdo real o eventual de los sectores, mediante la generación de un **ámbito** común y el empleo consiguiente del método **directo**, según sucede v. gr. en los convenios colectivos de trabajo.

(7) Es posible v. nuestro estudio "Acerca de la ambientalidad del Derecho Penal", en "Zeus", t. 5, págs. D. 31 y ss.

(8) Puede v. nuestro artículo "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación y Docencia", N° 25, págs. 25 y ss.

En cuanto a la valiosa búsqueda de la integración intersectorial cabe tener en cuenta el importante planteo de Mario E. CHAUMET en "Derecho y marginalidad social. El Derecho de la Integración social. El rol de las instituciones jurídicas", presentado al 4to. Congreso Nacional de Ministerio Público (Santa Fe, 1990).

(9) Puede tenerse en cuenta nuestro estudio "Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)", en "El Derecho", t. 159, págs. 1022 y ss.

(10) Es posible c. nuestro estudio "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín ..." cit., N° 19, págs. 9 y ss.

En caso de no mediar ese acuerdo vuelve a presentarse, como en la internacionalidad clásica, la necesidad de protección para la cual hay que “**extraambientalizar**” las soluciones que elaboren los sectores débiles y, en el supuesto que no lo hagan, las respuestas que éstos producirían, como lo hicieron a menudo las leyes laborales, recurriendo concordantemente al método **indirecto**. De no contarse con la **colaboración**, se vuelve a la necesidad dikelógica de **respeto** e incluso de **protección**.

La legitimación de los repartidores es aquí gradualmente **autónoma**, **aristocrático-semiautónoma** (como en la internacionalidad clásica) o **criptoautónoma**, es decir, en este último caso, con la autonomía que brinda el acuerdo que darían los interesados en caso de poder hacerlo.

En las respuestas intersectoriales se emplean la **construcción** y la **conjetura**, resultando ésta particularmente necesaria porque a menudo (sobre todo, por ejemplo, en relación con los sectores muy débiles) la construcción no es del todo posible o fundamentada.

Una perspectiva muy significativa es la de la **recepción** intersectorial de los modelos jurídicos, de cierto modo análoga a la recepción interespacial, y que suele ocultar también fenómenos de dominación. Con frecuencia los sectores débiles pierden su propia autenticidad y son sometidos a respuestas propias de los sectores poderosos. En estos términos se concreta, por ejemplo, la dominación de los sectores marginales de los consumidores que reciben los modelos de la sociedad de consumo, de los trabajadores que quieren asemejarse a los capitalistas, de los ancianos que quieren parecer jóvenes, de los niños y adolescentes obligados a parecer adultos o ancianos, etc.

La comprensión del género del Derecho Intersectorial resulta relevante para apreciar las **semejanzas** entre el Derecho de la Protección del Consumidor, el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de Menores, etc.

5. La específica debilidad del elemento extranjero, la relativa pujanza de las empresas y la también específica debilidad que tienen en diverso sentido los otros sectores a los que nos referimos hacen aconsejable la constitución de los tres conceptos del Derecho Internacional Privado, el Derecho Interempresarial Privado y el Derecho Intersectorial Privado.

b) La internacionalidad, la interempresarialidad y la intersectorialidad desde el punto de vista de los problemas generales

a') El Derecho Internacional Privado

6. Las relaciones internacionales clásicas evidenciaron diversos problemas generales entre los que figuran los de las **calificaciones**, la **cuestión previa**, el **fraude a la ley**, el **reenvío** y el **orden público**, que en realidad son comunes a todos los contactos de respuestas jurídicas.

Las respuestas del Derecho Internacional Privado clásico, inspiradas principalmente en la protección de los elementos extranjeros mediante su coexistencia con los nacionales, dieron primacía a las calificaciones del Derecho declarado aplicable; mantuvieron la diversidad problemática que conduce a la equiparación de la cuestión previa y la posterior; rechazaron el fraude a

la ley; admitieron el reenvío y dieron el resguardo mínimo al orden público del ámbito receptor.

b') Derecho Interempresarial Privado

7. En la interempresarialidad esa problemática tiene menos tensión porque tratándose de soluciones de integración las propias empresas se ocupan de “calificar” los significados de sus expresiones, rechazan el fraude y a menudo el reenvío y tienen menos fenómenos de incompatibilidad.

c') Derecho Intersectorial Privado

8. Es en la intersectorialidad donde la problemática general de los contactos muestra a menudo gran tensión, en mucho porque la frecuente debilidad de algunos sectores suele ser, sobre todo en nuestro tiempo, mayor que la del elemento extranjero.

En principio aquí hay que elaborar calificaciones autócratas o calificar según lo haría el sector más débil; hay que esforzarse en mantener la equiparación entre las cuestiones previas y posteriores o enlazarlas según convenga al sector más débil; se ha de rechazar el fraude a la ley, sobre todo si es en detrimento del sector débil; se debe admitir el reenvío por los sectores débiles y se ha de dar juego mínimo al rechazo de sus respuestas. Así, por ejemplo, los términos de los contratos de trabajo o de consumo deben calificarse según los entienden los trabajadores y los consumidores; ha de rechazarse el fraude que oculte la naturaleza laboral o de consumo de los contratos; debe admitirse que unos y otros reenvíen la protección a otras personas y los criterios básicos irrenunciables para el sector dominante que suele administrar justicia deben reducirse al mínimo, atendiendo más a las incompatibilidades del sector débil.

Sin embargo, el monólogo economicista y utilitario que prevalece en la postmodernidad suele expresarse en la inversión de las soluciones en el sentido de la dominación de los sectores débiles por los que cuentan en el mundo de la economía y la utilidad. En estos casos a menudo se califica, se consideran las relaciones entre cuestiones, se admite el fraude, se rechaza el reenvío y se imponen intolerancias como conviene a los sectores dominantes.

El Derecho Intersectorial Privado puede construirse recurriendo a las **instituciones profundas** del Derecho, que en definitiva han de dirigirse a la realización del valor justicia, sin necesidad de utilizar los medios desviados que suelen ser denominados, con diferentes matices, Derecho alternativo o uso alternativo del Derecho. Un ejemplo de estos medios sería el recurso al fraude a la ley, mas el Derecho Intersectorial puede proteger a los débiles sin necesidad de admitir el fraude.

9. De la profunda comprensión que se tenga de la internacionalidad, la interempresarialidad y la intersectorialidad depende que unos fenómenos **no oculten** a los otros, por ejemplo, que la interempresarialidad no sea una mera apariencia para negar la internacionalidad o la intersectorialidad.