

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y SU COMPLEJIDAD PURA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. La comprensión de la evolución cósmica exige el paso de la complejidad impura a la simplicidad pura y, de ésta, a la complejidad pura (1). Al hilo de la complejidad pura la ciencia del Derecho Internacional Privado debe reconocer, en nuestro tiempo, un centro de gravedad que lo individualiza como rama del mundo jurídico, refiriéndolo principalmente al respeto al elemento extranjero mediante la imitación del Derecho con que se vincula, y un conjunto de soluciones concurrentes, que van desde el territorialismo extremo a la no territorialización. Pueden reconocerse así, en el horizonte inmediato del Derecho Internacional Privado, el Derecho Privado Internacional (formado por el Derecho Privado Uniforme y el Derecho Privado Unificado y también, de cierto modo, por el Derecho Privado Universal de la no territorialización) e incluso, antes de llegar al Derecho Privado Común, el Derecho Privado de Extranjería y ciertos sectores de orden público "a priori" del Derecho de "aplicación inmediata" (2).

En la perspectiva metodológica, el empleo del método indirecto, sobre todo cuando se trata de casos absolutamente internacionales, significa una complejidad impura; su complementación con el método analítico analógico (quizás, mejor, analítico "privatista") corresponde a la simplicidad pura y la superación de este método analítico analógico con la posibilidad de recurso al método sintético judicial expresa una complejidad pura.

En relación con los problemas generales del Derecho Internacional Privado entendido en sentido estricto, la posibilidad de remisión a un Derecho extranjero con el que la "causa" resulta vinculada, es afín a la simplicidad pura; el rechazo del fraude a la ley es una muestra de repudio a la regresión a la complejidad impura y la reserva de orden público -cuando interviene

debidamente- corresponde al triunfo de la complejidad pura. La complejidad pura está especialmente presente cuando el problema de las calificaciones es resuelto según la "lex civilis causae" y cuando la cuestión de la parte del ordenamiento extranjero aplicable se soluciona según la referente máxima. Las soluciones del problema de la cuestión previa en el sentido de la jerarquización significan retorno a la complejidad impura y también tiene este sentido el abuso del orden público "a priori", cuando no se refiere a cuestiones que hacen a la dignidad humana.

2. De resultados de la complejidad pura, en el Derecho Internacional Privado Civil, Comercial y del Trabajo la "internacionalidad" se desarrolla básicamente en el "espíritu" respectivo de cada una de estas materias, aunque en definitiva el "espíritu" de cada solución se concrete según el Derecho declarado aplicable. El Derecho Internacional Privado Civil es especialmente afín al sentido internacionalista, de respeto a los elementos extranjeros a través de la imitación de los Derechos de los países con los que se vinculan. En cambio, el Derecho Internacional Privado Comercial, impulsado por el espíritu más utilitario del Derecho Comercial, tiende más a simplificar las soluciones permitiendo mayor seguridad y más celeridad para calcular e incrementar el lucro. Es así que en este marco se recurre más al Derecho Uniforme o al Derecho Unificado, se suelen emplear tipos legales adecuados por su amplitud o recorte a los objetivos indicados (v. gr. cuando se aplica al cheque la ley del domicilio del banco librado y se somete el régimen de la letra de cambio al principio de la autonomía) y se prefieren los puntos de conexión "conductistas" como la ley del lugar de constitución empleada, con nuevo impulso, para la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles. En el régimen concursal internacional el "egoísmo" del comercio se pone de manifiesto en la disolución de la internacionalidad que traen consigo las preferencias nacionales. Puede decirse que en el área comercial la participación del Derecho Comercial Internacional Privado es mayor que la que puede alcanzar, en el marco civil, el De

recho Civil Internacional Privado; incluso, al tratarse de la actividad económica en gran escala, las crisis ponen en mayor juego el bien común y adquieren cierto carácter de Derecho Público. A su vez, el Derecho Internacional Privado del Trabajo, encaminado a proteger al trabajador con una mayor participación de la justicia sobre la utilidad de la actividad económica, acepta el sentido relativamente "social" del contrato con el frecuente empleo del punto de conexión lugar de ejecución y recurre, a veces, al Derecho más favorable al trabajador. También aquí son comprensibles, con otra fundamentación, ciertas normas de Derecho Uniforme y de Derecho Unificado; en cambio, pese a precedentes como el régimen griego, creemos que mientras subsista el "Derecho del Trabajo" para proteger al trabajador no se puede sostener la autonomía de las partes para elegir el Derecho aplicable sino en el marco estricto de su favorecimiento. También aquí es relativamente comprensible una crisis de la internacionalidad que -con menos intensidad que en el marco comercial- permite el desarrollo de un Derecho Laboral Internacional.

La comprensión de la complejidad pura exige que respecto de cada solución de Derecho Internacional Privado y acerca de éste en su conjunto se reconozcan los despliegues "privados" e "internacionales" que señalamos en su formación. El reconocimiento del carácter más "internacionalista" del área civil y del avance más directamente "privatista" que se produce en los marcos comercial y del trabajo es significativo para aprehender la composición profunda y dinámica del Derecho Internacional Privado, por ejemplo, en el proceso actual de formación de grandes unidades territoriales impulsado por la vida económica. A su vez, importa reconocer que también dentro de cada "subrama" del Derecho Internacional Privado hay diferencias, de modo que, v. gr., en el Derecho Internacional Privado Civil el área de familia exige más nítida división "internacional" que el campo de las obligaciones, donde hay más proyección directamente "privatista".

3. Si bien la simplicidad pura que diferencia el Derecho de Fondo y el Derecho Procesal es una conquista para superar la com

plejidad impura que los engloba indiscriminadamente, urge a su vez superar la simplicidad pura en la complejidad pura que, sin desconocer la jerarquía del proceso, lo integre con el fondo, al servicio de la solución justa que ha de ser resultado de los dos despliegues. Esto mismo ha de ocurrir en el marco de nuestra materia, de modo que una vez diferenciado el Derecho Internacional Privado y el Derecho Procesal cabe reconocer que éste debe cubrir la relación entre ambos mediante figuras más o menos próximas al fondo o al proceso a través del Derecho Internacional Privado Procesal y el Derecho Procesal Internacional Privado; incluyéndose además, en el horizonte remoto, el Derecho Procesal de Extranjería (3). En especial, importa destacar el Derecho Procesal Internacional Privado, constituido por las soluciones que, pese a tomarse del Derecho "fori", influyen en el destino del Derecho Internacional Privado de fondo. Cabe asimismo reconocer que, sobre todo el Derecho Procesal Internacional Privado, pero también el Derecho Internacional Privado Procesal y el Derecho Procesal de Extranjería, pueden ser diferenciados según las áreas Civil, Comercial o del Trabajo (a su vez, con "subáreas", por ejemplo, en lo civil, de familia, obligaciones, etc.).

4. En el marco relativamente afín al Derecho Internacional Privado donde confluyen las perspectivas "internacional" y penal, la complejidad pura significa comprender que además del Derecho Penal Internacional es posible, por lo menos en la imaginación, la extraterritorialidad del Derecho Penal, que lleva a la formación del "Derecho Internacional Penal". En la medida que se desarrolle la idea de la humanidad como titular último de un derecho a la repersonalización del delincuente, es posible que esa extraterritorialidad -superior a la complejidad impura a que puede llegar el principio cosmopolita, cuando el "escenario vital" no es el universo- gane adhesiones. Por otra parte, también en este marco existe una integración con el proceso, que hasta ahora ha dado lugar al llamado Derecho Procesal Penal de Extranjería (principalmente extradición y reconocimiento de sentencias penales extranjeras), pero un día puede llegar

a diferenciar el Derecho Internacional Procesal Penal y el Derecho Procesal Penal Internacional, además de de un Derecho Procesal Penal de Extranjería (referido entonces con más atención a otras cuestiones, como la condición del extranjero en el proceso penal) (v. párrafo 3). Es más: si bien hasta ahora el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal no han tomado cabal conciencia de su complejidad pura que, por ejemplo, significa diferenciar la pena y el proceso penal según sean relativos a la "familia" o a la "propiedad", es posible que con el tiempo no sólo ellos, sino el Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Penal, el Derecho Internacional Procesal Penal, el Derecho Procesal Penal Internacional y el Derecho Penal de Extranjería lleguen a reconocer las influencias respectivas. Las posibilidades con referencia a la internacionalidad y la extraterritorialidad pueden resultar diferentes.

5. En definitiva, el reconocimiento de la complejidad pura en Derecho Internacional Privado es también parte del desarrollo de la Teoría General del Derecho entendida como "sistema jurídico" (4).

(*) Notas de una exposición en el Doctorado en Derecho Internacional Privado de la Universidad Notarial Argentina que se dicta en Córdoba.

(**) Investigador del CONICET.

- (1) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. XVII/XVIII.
- (2) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado -hoy FIJ-, 1978.
- (3) Puede v. nuestra nota a fallo "Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado", en "El Derecho", 6 de marzo de 1985.
- (4) Es posible v., por ejemplo, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.