

ANTROPOLOGIA SOCIAL Y FILOSOFICA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO(*)

María Fernanda GINER (**)

Alfredo Mario SOTO (***)

La antropología social nos informa sobre los grupos sociales, las relaciones sociales y los sistemas o instituciones que las hacen posibles, de manera que puede explicar a las ciencias sociales sobre conceptos e ideas que tienen los distintos pueblos sobre las mismas cosas correspondiéndole al mundo político organizar estos datos(1). En el derecho, como rama de la política(2), y en el caso del derecho internacional privado clásico(3) en particular, la contribución de la antropología social es importante para respetar, en definitiva, al elemento extranjero. Asimismo, el aporte de la antropología social al derecho comparado es de vital significación pues con dicha contribución podemos comprender con profundidad al derecho comparado (y no concebirlo como una mera yuxtaposición de datos) aprendiendo con el estudio de distintas culturas, todo lo cual queda integrado al derecho internacional privado que se apoya en el derecho comparado(4). El riesgo de relativizar las culturas queda subsanado con el recurso a la antropología filosófica que como “estudio filosófico de la naturaleza humana y desde ella de todas las formas de actividad que son propias del hombre” se ocuparía en nuestro caso también de la tarea jusprivatista internacional(5).

Parafraseando a algún jesuita que en relación al fenómeno de la transculturación en la cultura de los indios manifestaba que “ni toman lo nuestro, ni se les deja hacer lo suyo, de donde por necesidad se ha de seguir general perturbación”, podríamos manifestar que se produciría dicha perturbación en el derecho internacional privado si quisiésemos imponer al elemento extranjero nuestro derecho a través de soluciones territorializadas, calificando según la *lex fori*, aceptando el reenvío sólo al derecho propio, aplicando sin más el derecho propio cuando no se conoce el derecho extranjero, considerando al orden público como conjunto de disposiciones a priori y/o incluyendo las leyes de aplicación inmediata. Esta perturbación se produciría porque

(*) Bases de la comunicación presentada a la Jornada Interdisciplinaria sobre Derecho y Antropología.

(**) Adscripta a la cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la UNR.

(***) Profesor del Área Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UNR. Becario del CONICET.

(1) Enciclopedia G.E.R., tomo II, págs.418, 432 y 444.

(2) CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y Política”, Bs.As., Depalma, 1976.

(3) Acerca del derecho internacional privado clásico ver GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 6a.ed., Bs.As., Depalma, 1988 .

(4) CIURO CALDANI, “El Derecho Comparado y su relación con el Derecho Internacional Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, No.10, 1988, págs.15 y ss.

(5) Enciclopedia cit., págs.430 y 434.

el elemento extranjero no tomaría lo nuestro ni le dejaríamos hacer lo suyo, de manera, en cambio, que el respeto al elemento extranjero se produce con soluciones extraterritorializadas limitadas, calificaciones según la *lex causae*, remisión a la integridad del derecho extranjero, aplicación en caso de desconocimiento del derecho extranjero de uno que se acerque a él. Al enunciar las formas o fenómenos únicos pertenecientes a determinadas sociedades el antropólogo social nos ayuda a comprender, por ejemplo, el fenómeno de la remisión a sistemas plurilegislativos del punto de vista institucional, religioso, racial, etc., y además si realmente una institución desconocida atenta contra el orden público (teniendo en cuenta sobre todo que hay fenómenos universales, generales a nuestra especie) y si nos demuestra que hay manifestaciones comunes a varias sociedades(6) contribuye a la búsqueda de un derecho emparentado con otro declarado aplicable y que desconocemos. Con todo esto se profundiza "el principio básico de la antropología que es reconocer el valor intrínseco y humano de toda manifestación cultural por lo que no se deben hacer juicios de valor de las culturas por referencia a la propia ni a ninguna en particular"(7).

(6) *Id.*, pág.435.

(7) Enciclopedia cit., págs.417 y ss.