

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ. *Derecho internacional privado y dogmática jurídica*. Granada, Editorial Comares, 2021, ISBN: 978-84-1369-138-1

MANUEL DESANTES REAL
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Alicante

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6763>

1. ¡Cómo se agradece volver a la dogmática! El Profesor Javier Carrascosa nos propone en esta monografía un apasionado e intenso paseo por las raíces del Derecho internacional privado a partir de un apotegma irreprochable -no es posible enseñar, aplicar o estudiar un aspecto de una ciencia jurídica sin trazar previamente sus límites intelectuales, es decir, su concepto- y de una declaración de principios ya destacada por el Profesor Alfonso-Luis Calvo Caravaca en su prólogo: el Derecho internacional privado no es una ciencia sino un arte, y ese arte solo puede hacer justicia si se practica con las argumentaciones que proporciona la mejor dogmática jurídica¹.

2. Con estos mimbres, la obra está dividida en dos partes claramente diferenciadas, consagradas, respectivamente, al Derecho internacional privado como disciplina jurídica y a la investigación del Derecho internacional privado. Si bien a primera vista la propuesta parece semejar a las clásicas presentaciones de primer ejercicio de concursos a plazas de profesor universitario, a medida que se avanza en la lectura el lector irá encontrado un sinfín de detalles que ponen de relieve la madurez intelectual y académica a la que nos tiene acostumbrados su autor.

3. La primera parte se extiende a lo largo de 175 páginas y aborda ocho diferentes aspectos de la dogmática: 1) concepto, 2) fuentes, 3) comple-

jidad, 4) metodología, 5) independencia técnico-jurídica, 6) valores constitucionales y europeos, 7) sistema y ordenamientos jurídicos y 8) ortopraxis. El orden no es caprichoso y cada uno de ellos nos abre, cual matrioska, una nueva ventana desde la que analizar la dogmática jurídica de la disciplina.

4. Tras evaluar con rigor y profusión de fuentes hasta seis aproximaciones distintas a la definición del Derecho internacional privado, el Profesor Carrascosa se decanta por una concepción privatista cuyo objeto se centra en las relaciones entre sujetos particulares que presentan un carácter internacional, analiza en detalle su coherencia científica, su complejidad y su inclusión en la órbita del Derecho privado y descarta otras nociones clásicas publicistas, normativistas y objetivistas.

5. El segundo de los aspectos enunciados analiza las fuentes del sistema tanto desde una perspectiva negativa cuanto positiva. Por una parte, critica las teorías del desdoblamiento funcional, de la “Jurisdiction in International Law” y del principio de no intervención de los Estados en los asuntos internos de los demás Estados para concluir que el Derecho internacional privado tiene una completa autonomía sistemática frente al Derecho Internacional Público. Por otra, demuestra de forma contundente que, aun tratándose de un sistema legal, la jurisprudencia -tanto del Tribunal de Justicia cuanto de los tribunales españoles- y la doctrina -doctrina, doctrina autorizada y mejor doctrina- son extraordinariamente relevantes en el diseño del sistema.

¹ Esta reseña constituye una versión ampliada de la que aparecerá en la *Revista Española de Derecho internacional*, 2022, volumen I.

6. Los apartados tres y cuatro de esta primera parte constituyen el nudo gordiano de la construcción de JAVIER CARRASCOSA y justifican la declaración de principios en favor del multilateralismo: por una parte, la complejidad del sistema; por otra, la constante dialéctica entre multilateralismo y unilateralismo. La complejidad del sistema de Derecho internacional privado es analizada desde una quintuple perspectiva: técnica, valorativa, sistemática, doctrinal y lingüística.

7. La complejidad técnica tiene su cenit en la estructura de la norma de conflicto multilateral, que ha pasado de ser automática, neutral, general, abstracta y multilateral a ser especializada, flexibilizada y materializada, lo que conlleva una incidencia gravitatoria en la elección del punto de conexión, en la precisión de su significado -sea fáctico o jurídico- y en la calificación del mismo como meramente “localizador” o como “orientador material”. Todo ello conduce al autor a destacar la doble función de la norma de conflicto como articuladora de los intereses públicos -donde predomina el método unilateral- y como garante de la protección de los intereses privados -donde reina el método multilateral-. Especialmente interesantes son las páginas consagradas a la exoneración de la tesis de la “justicia conflictual” kegeliana, en la medida en que, según el autor, la norma de conflicto multilateral “despliega sus funciones guiada siempre por los valores constitucionales y europeos”, afirmación que será desarrollada con profusión más adelante.

8. Por lo que hace referencia a la complejidad valorativa, el Derecho internacional privado no defiende de modo automático tan solo los valores materiales del Derecho privado sino también los valores internacionales que le son propios, como la armonía internacional de soluciones. La complejidad sistemática debe conllevar una reprivatización del Derecho internacional privado que permita hablar de un Derecho privado para supuestos internacionales y la complejidad doctrinal ha generado un enconado y hasta cierto punto estéril debate teórico, una confusión en torno a las fuentes y una interminable controversia sobre el objeto y el contenido del Derecho internacional privado. En fin, la complejidad lingüística, el sincretismo verbal y el elevado tecnicismo de esta materia son innegables pero absolutamente necesarios: “solo el jurista que emplea, maneja y domina el lengua-

je del Derecho internacional privado puede comprender el Derecho internacional privado”.

9. El apartado cuatro plantea la dicotomía entre los métodos normativos unilateral y multilateral no como métodos alternativos sino complementarios. Tras aclarar que los estatutarios nunca fueron unilateralistas y explicar la justificación del llamado “unilateralismo introverso”, el profesor Carrascosa dedica más de veinte páginas a fundamentar las bases teóricas del unilateralismo alemán -respeto de la soberanía estatal-, franco-italiano -respeto de la unidad del ordenamiento jurídico- y norteamericano -la Conflict of laws revolution-, a evaluar sus ventajas e inconvenientes, y a desglosar sus relaciones con el Derecho Público y con las leyes de policía. Pero la parte más jugosa de su construcción la constituyen las treinta páginas siguientes, donde, a partir de postulados derivados de la antropología social, concluye que el unilateralismo es un método que debe ser confinado al Derecho Público y a las leyes de policía, que cada vez con mayor frecuencia -en especial, en el entorno europeo- el legislador utiliza una “técnica unilateral” al definir el ámbito espacial de su normativa material como elemento corrector del método multilateral y lleva a cabo una defensa apasionada del multilateralismo como método general del Derecho internacional privado, defensa que, en palabras del prologuista, “llega a emocionar”: la inmensa mayoría de las normas de Derecho internacional privado europeo y español son multilaterales y ello tiene explicación tanto desde una perspectiva antropológica cuanto teleológica -es la voluntad del legislador- y social, amén de generar muchas más eficiencias que el unilateralismo, que es eminentemente proteccionista.

10. El quinto aspecto abordado en esta primera parte de la monografía es la independencia técnico-jurídica del Derecho internacional privado, que el autor justifica a partir de cuatro elementos: a) el reconocimiento de su aparato dogmático propio, b) la interpretación específica de las normas de fuente estatal, de fuente internacional y de fuente europea, interpretación que debe ser evolutiva y no estructuralista, c) la autointegración de las lagunas legales y d) la lucha contra el legeforismo simplista.

11. Especial interés despierta el sexto de los elementos que configuran la razón de ser del Derecho internacional privado como disciplina jurídica, a saber, la prioridad de los valores constitucionales

y europeos, valores que tanto las normas de Derecho internacional privado nacionales cuanto las europeas deben defender con arreglo a su propia perspectiva, con vistas a conseguir una regulación satisfactoria de las situaciones privadas internacionales. Este postulado fundamental debe conducir a la superación del carácter meramente formal del Derecho internacional privado, lo que el autor vincula a) a la crisis del Derecho liberal y la llegada de nuevos valores y del Estado intervencionista, b) a la respuesta americana a partir de la “Conflicts of Law Revolution” y c) a la respuesta europea. Esta respuesta europea, representada en el movimiento de reforma de la norma multilateral propuesta por Savigny, se lleva a cabo a partir de una pluralidad de técnicas: así, a) la correcta selección de los puntos de conexión de las normas de conflicto con respeto a los valores constitucionales, con la consiguiente eliminación de aquéllos que fueran contrarios a éstos; b) el aparato normativo destinado a preservar -a través de normas unilaterales- los objetivos sociales; c) la aplicación de una técnica multilateral que garantice que la parte fuerte de la relación no impondrá su voluntad a la parte más débil; y d) los ya mencionados procesos de especialización, flexibilización y materialización.

12. En fin, los dos últimos aspectos mencionados se refieren a la configuración de un sistema de Derecho internacional privado integrado por dos ordenamientos -el Derecho nacional de cada Estado miembro y el Derecho de la Unión Europea- y la necesidad de que el experto en Derecho internacional privado sea capaz de determinar en cada momento qué normas, reglas y soluciones deben aplicarse a cada situación privada internacional, lo que el autor escenifica a partir de ejemplos extraídos de los Reglamentos Roma I y Roma II.

13. Tras exponer con detalle la dogmática del Derecho internacional privado como disciplina jurídica, el Profesor Carrascosa aborda en la segunda parte de la monografía la “Investigación del Derecho internacional privado”. Y lo hace a partir de una disyuntiva original: el Derecho internacional privado como ciencia y el Derecho internacional privado como arte.

14. Desde una perspectiva científica, el experto en Derecho internacional privado debe llegar a cabo tres tareas objetivas: primera, la sistematización de la materia, es decir, su organización,

estructuración y ordenación; segunda, su presentación “como un sistema perfecto, coherente y lógico de principios, reglas y normas que no contiene contradicciones entre sus reglas, instituciones y proposiciones”; y tercera, garantizar la solución jurídica correcta. Todo ello con vistas a proporcionar respuestas falsables, objetivas, repetibles, universales e inmutables. Se consigue así una sistematización teórica y abstracta, provista de un resultado científico, pero no necesariamente justo. Y, lo que es más grave, acaba convirtiendo al operador jurídico en un autómatas.

15. La realidad, nos cuenta el Profesor CARRASCOSA, es bien distinta: el Derecho internacional privado no es científicamente perfecto. Es por ello necesaria una segunda perspectiva, mucho más práctica, según la cual el Derecho internacional privado es “un conjunto de principios, reglas y normas cuyo objetivo radica en resolver con sabiduría y con sensatez cuestiones jurídicas de la vida real derivados de las situaciones privadas internacionales”. No se trata en modo alguno -más bien al contrario- de abominar de la dogmática jurídica sino de lograr con ello una “solución razonable”.

16. Desde esta segunda perspectiva el Derecho es más arte, tópica y retórica que ciencia. Un saber aporético -phronesis y no episteme- basado en la argumentación jurídica y en la contra-argumentación también jurídica. Ello convierte en imprescindible a la dogmática jurídica: la masa normativa y el conglomerado jurisprudencial es una amalgama desorganizada e incluso caótica y la labor del jurista, a través de la argumentación jurídica, es “inyectar en el ordenamiento jurídico el orden, el sistema y la razón”. Por ello es necesario proceder a una corrección lógica de los argumentos, a una precisión en la utilización exacta de los conceptos jurídicos, a resaltar el respeto del sistema de fuentes formales y de la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico, a observar los concretos métodos de interpretación del mismo y a asegurar el cumplimiento de la finalidad de las normas de Derecho internacional privado.

17. Asentado el carácter prioritario de la dogmática jurídica, el autor consagra treinta páginas -entre las más fructíferas del estudio, y que deben ser leídas con atención- a argumentar la necesaria flexibilización de la dogmática jurídica clásica incidiendo a) en la búsqueda de la *ratio legis*, es

decir, en la finura de análisis como elemento clave para la correcta resolución de problemas jurídicos, b) en la necesaria habilidad para corregir la aplicación de normas necesariamente generales a supuestos no tenidos en cuenta por el legislador y para integrar lagunas, c) en los conocidos mecanismos de flexibilización aplicables a las situaciones privadas internacionales dinámicas del siglo XX -incluyendo tanto los puntos de conexión y los criterios de competencia judicial internacional de textura abierta cuanto las cláusulas de escape y las cláusulas de excepción-, d) en la conveniencia de resolver los supuestos más complejos aplicando, si fuere necesario, un criterio interpretatio abrogans y e) en la utilización de argumentos múltiples y de argumentos compartidos con la finalidad de convencer. Esta parte segunda continúa con sendas referencias a la conveniencia de centrar las líneas de investigación en el Derecho internacional privado europeo y en la llamada “parte especial” del sistema y a reflexionar sobre el contexto de la investigación sobre el Derecho internacional privado, finalizando con lo que el autor denomina “el canon del Derecho internacional privado”, es decir, la necesidad de seleccionar la buena dogmática y la elaboración de un preciso y útil listado de obras clásicas y obras actuales que posibiliten, por este orden, la duda, el pensamiento y el razonamiento.

18. La depurada construcción de JAVIER CARRASCOSA podría quizás ampliarse, sin menoscabo de las conclusiones, a los otros sectores del sistema de Derecho internacional privado, incluyendo por tanto no solo los aspectos relativos a la ley aplicable sino también los que afectan a la localización de la sede de análisis -competencia judicial internacional-, al reconocimiento y a la ejecución de situaciones, actos jurídicos, decisiones y documentos públicos extranjeros y a la cooperación jurídica internacional. Con todo, es preciso concluir que nos encontramos ante una monografía que constituye una preciosa obra de madurez de uno de los grandes académicos españoles, obra donde desde la primera hasta la última línea se reconoce un artesonado de pensamiento coherente y un objetivo claro: demostrar que la nueva dogmática jurídica del Derecho internacional privado es un arte en la medida en que es argumentativa, aporética y volcada en la justicia de los casos concretos. Los razonamientos esgrimidos a lo largo de doscientas sesenta páginas escritas con pasión se sustentan en una doctrina sólida y congruente y todos ellos vienen acompañados de multitud de ejemplos que permiten comprender mejor las diferentes tesis expuestas, como nos tiene acostumbrados el autor, con finura, ironía y una excelente utilización del idioma castellano.