

LA “RETerritorialización” COMO POSIBILIDAD DEL DESARROLLO CABAL DE LA COMPETENCIA EN LA INTEGRACION

(La posibilidad de acceso real
a la competencia en la integración) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) La integración de mercado y Estado, una posibilidad de la integración

1. Aunque la integración puede ser sólo la ampliación del mercado, es posible que también constituya la expansión del equilibrio del mercado y el Estado, sobre todo entendiendo a éste como expresión posible de los derechos humanos y la democracia. El último es el modelo que en principio nos parece más satisfactorio para realizar la integración, en nuestro caso, en el *Mercosur* ⁽¹⁾. Creemos que la integración desenvuelve sus características más valiosas cuando va logrando la “re-territorialización” de las soluciones, en el sentido que cabe concebir una *integración de mercado y Estado en el nuevo espacio* ⁽²⁾.

(*) Estudio elaborado en el marco del Proyecto “Derecho Internacional Privado para las pequeñas y medianas empresas de Rosario”.

Homenaje del autor al profesor doctor Carlos F. Molina del Pozo, por su permanente y eficaz apoyo a la integración iberoamericana.

(**) Director del proyecto. Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la U.N.R.

(1) Creemos que, ante la *invalorable experiencia* que significa la actual situación de *crisis* económica y política del Mercosur, los países que lo integran y sus asociados deben repensar sus decisiones. En caso de resolverse continuar e intensificar el proceso, como es nuestro deseo, nuestra concepción llevaría, en diversos grados, a una “re-territorialización”, al menos pasiva, del espacio mercosureño.

(2) No obstante, respecto de la decadencia del protagonismo del Estado moderno-nacional en general, cabe tener en cuenta, v. gr., nuestro artículo “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación y Docencia”, Nº 26, págs. 20 y ss.

Estimamos que los Estados integrados deberían esforzarse para obrar en común con miras a desarrollar un despliegue de estatalidad que equilibrara al mercado, de manera análoga a lo que sucede dentro de cada uno de ellos. A nuestro entender, la integración ha de constituir una posibilidad de *alternativa* a la “vacancia” de estatalidad (quizás en vías de ser reemplazada por un “Estado mundial” encabezado por la Superpotencia dominante) que viene produciéndose en el actual fenómeno de globalización/marginación ⁽³⁾.

La integración del mercado con presencia de tipo estatal es, de cierto modo, una de las características de la Unión Europea, aunque al considerarla puede ser necesario responder al menos a la observación de que su espíritu quizás sea demasiado “moderno” y afín al Estado y al capitalismo clásicos para los tiempos actuales de la “postmodernidad” y de un “nuevo capitalismo” de caracteres muy economicistas y sorprendentemente financieros y planetarios.

No ignoramos que cabría esperar que la “infraestructura” económica expresada en el nuevo mercado integrado genere luego una “superestructura” estatal nueva, pero a nuestro parecer es importante intentar que la presencia estatal se produzca *durante* el proceso integrador, para evitar que la recomposición de la integración avasalle realidades ahora existentes que creemos valioso preservar. Más que una estatalidad “unitaria”, correspondiendo al nuevo mercado único, nos interesa una estatalidad de tipo de cierto modo “confederal”.

2. El modelo económico triunfante en nuestros días es liberal y vale reconocer sus beneficios y los riesgos que trae aparejado el apartarse de él. Sin embargo, estimamos que no debe confundirse a la integración con el *liberalismo económico* extremo, sobre todo si se considera que existen áreas, como la del *Mercosur*, donde ese liberalismo puede llegar a significar, por los condicionamientos de otras realidades muy profundas de tipo *religioso, histórico, etc.*, que el despliegue económico quede concentrado en un ámbito muy estrecho de la misma zona o responda lisa y llanamente a fuerzas extrarregionales. Creemos que el *desarrollo* es más inherente a la integración que el liberalismo.

Resolver la integración en espacios como el del Mercosur con criterios de liberalismo económico extremo puede ser especialmente conflictivo con las *raíces de la cultura* que la región viene desarrollando desde los tiempos de la Conquista. La dominación colonial de la América ibérica se ha hecho, con diversos alcances, mediante una combinación de sed de riqueza, sobre todo metálica, espada y cruz y ésta desplegó los sentidos menos capitalistas del catolicismo a través del *franciscanismo* y el *tomismo*. En cambio, las raíces nor-

(3) Acerca de la globalización/marginación pueden v. por ej. Respecto a la globalización/marginalidad pueden v. por ej. nuestros estudios “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación ...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; “Una perspectiva bioética: vida y globalización”, en “Bioética y Bioderecho”, Nº 1, págs. 43 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. ORSI, Vittorio, “Las Claves de Davos 97”, Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam – DIETERICH, Heinz, “La aldea global”, Tlalaparta, Tafalla, 1997.

teamericanas desde donde se difunde el liberalismo actual son diversas, con más desarrollos agrícolas y comerciales y más influencias *calvinistas* ⁽⁴⁾. La propia Unión Europea responde a un equilibrio mayor entre el *catolicismo*, el *luteranismo* y el *calvinismo*, distinto de las bases del liberalismo norteamericano, pero también del catolicismo iberoamericano.

El franciscanismo es el mayor intento de someter el capitalismo al cristianismo; el tomismo procura integrarlos con la dominación última del cristianismo; el luteranismo mantiene una difícil relación en la que el cristianismo suele servir de base profunda para la intervención estatal en el juego del capitalismo y el calvinismo es la capitulación del cristianismo frente al capitalismo. La integración puede tener más o menos protagonismo del Estado y de las ideas cristianas de organización social según sean las bases religiosas referidas, pero resolver un proceso como el del Mercosur en términos que ignoren esos fundamentos conduciría a consecuencias indeseadas ⁽⁵⁾.

No creemos posible resolver adecuadamente la integración sin considerar que no es la misma la realidad cultural "*hispanica tradicional*", más comunitaria, paternalista y católica, con más necesidad de presencia del Estado (aunque éste no sea del todo "hobbesiano") y más influencia de la Iglesia, que la "*anglofrancesada*" con su vertiente norteamericana, de caracteres más individualistas, abstencionistas y calvinistas con su sentido más distante de la Iglesia y a veces del Estado ⁽⁶⁾. No nos parece acertado que se desconozca que en áreas como la del Mercosur existe un tenso equilibrio entre las dos culturas, en tanto en Europa y en Estados Unidos predomina, en distintos grados, la influencia anglofrancesada.

Tampoco estimamos viable marginar las realidades *económicas* básicas más *feudales* o *capitalistas* de los ámbitos a integrar. Saltar de realidades con importantes rasgos feudales al capitalismo de mercado puede ser una empresa difícil. El Mercosur es una zona con ciertos caracteres feudales importantes, diversos del despliegue del capitalismo de Europa y sobre todo de lo que constituye el corazón del NAFTA.

b) La posibilidad de la "reterritorialización" pasiva y activa con referencia a la competencia

3. Las soluciones tradicionales para los casos con elementos extranjeros son "*territorialistas*", "*extraterritorialistas*" y "*no territorializadas*" (de "autonomía universal") ⁽⁷⁾. Las distintas respuestas pueden ser entendidas en sentidos "*activos*", referidos a

(4) Vale c. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2ª. ed., Barcelona, Península, 1973.

(5) V. GÉNY, F., "Science et technique en droit privé positif", Sirey.

(6) Cabe tener en cuenta nuestras "Bases jusfilosóficas del "Derecho de la Cultura"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

(7) Es posible c. nuestro estudio (con colaboración) "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (hoy Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978. Asimismo GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 8ª. ed., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 5/6.

los espacios donde se aplica el Derecho o en perspectivas “*pasivas*”, remitidas a los espacios que se tienen en cuenta. La internacionalidad clásica se vale de la extraterritorialidad activa, de “conflicto de leyes”, aplicando un Derecho más allá del ámbito para el que fue elaborado. Creemos que la integración debe entenderse no sólo como un fenómeno de inicial extraterritorialidad de “conflicto de leyes” y de relativa recepción sino de “no territorialización” (autonomía “universal”) y, también, de “*re-territorialización*” en sentido al menos pasivo. Aunque se trate de Derechos locales y no se llegue a la reterritorialización activa del Derecho Unificado, es importante que la *perspectiva territorial* se unifique. La integración supone al menos ir concibiendo el territorio como una nueva unidad. En este sentido, no resulta legítimo que sólo se expanda el mercado, sino que se han de desarrollar muchos de los despliegues de equilibrio que incorpora la *presencia estatal*.

4. Estimamos que a través de la reterritorialización pasiva y en analogía con lo que se haga en los territorios de los Estados la integración ha de procurar una real *pluralidad empresarial*, que deje espacio a las *pequeñas y medianas empresas*. Como el propio nombre lo indica, la noción de pequeñas y medianas empresas es *relativa* al contexto con que son comparadas. Se es “pequeño” y sobre todo “mediano” en comparación con los “grandes” ⁽⁸⁾.

La variación de las dimensiones del mercado que se produce al pasar de un ámbito local a otro integrado puede tener gran significación, cambiando el tamaño relativo de las empresas y su capacidad de intervención. Una empresa grande en un ámbito local puede convertirse en mediana o pequeña al pasar al mercado integrado.

El problema se agudiza cuando existe una gran *asimetría*, como la que se presenta en el Mercosur entre Brasil y sus socios ⁽⁹⁾. Las magnitudes que agregan al mercado integrado Argentina, Paraguay y Uruguay y sus respectivas empresas son mucho menores que las propias de los correlatos brasileños. Como la Unión Europea estuvo siempre muy lejos de tener un problema semejante, el cuidado con que debe considerarse la posibilidad de recibir el modelo europeo en el Mercosur ha de ser en general intenso ⁽¹⁰⁾.

Aunque no pueden desconocerse ciertos fenómenos de sentidos inversos, en general las empresas brasileñas tienen muchas más posibilidades de ser “adecuadas” a las di-

(8) Respecto de las pequeñas y medianas empresas puede v. nuestro artículo “Notas justilógicas para la comprensión de las pequeñas y medianas empresas y de su papel en nuestro tiempo”, en “Investigación ...” cit., Nº 28, págs. 49 y ss. Asimismo, en colaboración con Alfredo M. SOTO, Jorge STAHLI, Norberto RODRIGUEZ, Walter BIRCHMEYER, Andrea A. STRAZIUSO y Felipe Juan AMORMINO, “Derecho Internacional Privado para las pequeñas y medianas empresas de Rosario”, en “Investigación ...” cit., Nº 31, págs. 59 y ss.

(9) Acerca del tema es posible c. nuestro trabajo “Meditación de la asimetría en los procesos de integración, con especial referencia a la relación del Brasil con los otros países del Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, Nº 8, págs. 27 y ss.

(10) Sobre la recepción en el Derecho, cabe c. v. gr. nuestros estudios “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 9, págs. 33 y ss.

mensionaciones del mercado mercosureño que las paraguayas, uruguayas o argentinas. Dado que la integración supone “debilitar” la noción de “extranjero” cuando se refiere al marco integrado, estimamos necesario desarrollar una política de acceso de todas las empresas pequeñas y medianas, de origen propio o de los otros países integrados, tanto que esos caracteres devengan de su constitución o de su inserción en el nuevo mercado, con carácter en cierta medida semejante al que despliegan los Estados dentro de sus propios espacios. Una empresa del ámbito integrado *no es una empresa extranjera* y la responsabilidad que corresponda respecto de su tamaño ha de ser relativamente conjunta.

5. En general creemos que en el desarrollo de la *libre competencia* más allá de la exclusión de las meras maniobras monopólicas se juegan situaciones que pueden perturbar el despliegue económico de los más fuertes, pero también grandes posibilidades de beneficio no sólo para los *consumidores* actuales sino para los consumidores futuros y para el despliegue de la *diversidad vital*. Estimamos en tal sentido que la competencia en el marco integrado ha de valerse de normas que aseguren, más que una libertad relativamente formal y la limitación de los monopolios, el *acceso permanente de todos al mercado*.

6. En general, las *estrategias* de las empresas deben variar según su tamaño y su participación en el mercado ⁽¹¹⁾. Pueden ser necesarias estrategias *defensivas*, porque se ocupa un lugar dominante; *ofensivas*, en razón de poder enfrentar a las empresas líderes en plenitud; *de flanco*, porque sólo es posible atacar en áreas muy particulares, y *de guerrilla*, cuando sólo es posible librar enfrentamientos rápidos sujetos a la posibilidad de ágil retirada. El impacto que estas estrategias tienen en las estructuras de los sujetos de derecho, las vías de su constitución y agrupación, el desarrollo de las patentes y marcas, la relación con el trabajo y los medios “naturales”, la información, los contratos comerciales a celebrar, el empleo del transporte y del crédito, la búsqueda de sujetos adecuados para relacionarse, la solución de controversias, etc. es muy grande.

La presencia del Estado para contribuir a resolver los problemas surgidos de los nuevos juegos de esas estrategias puede ser muy necesaria. La necesidad de una estrategia integradora se presenta asimismo para los Estados. A nuestro parecer, los poderosos *intereses generales* en juego hacen que el papel estatal en la regulación general de la competencia deba ser muy significativo, superando el simple cuidado para evitar la existencia de monopolios. Nos parece evidente que las reglas al respecto han de evitar la posible perturbación jurídica del despliegue de la economía, que en mucho se logra por la libertad, pero creemos que al Derecho y a la Política en general les va mucho en que el mercado no se desenvuelva de manera tan radical que termine asfixiando la renovación de la vida y, al final, negando la libertad y la dinámica que se invocan.

(11) Respecto de la estrategia jurídica puede c., en este mismo número de la “Revista”, nuestro trabajo “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”.

A nuestro entender, toda empresa, grande o pequeña, ha de tener la posibilidad de constituirse, de acceder al mercado y de crecer para convertirse en una gran empresa. En esa posibilidad va en mucho la del desarrollo de los *seres humanos* que la integran y de los que componen la comunidad en general.

7. No es nuestro propósito desarrollar en particular los caminos que deberían recorrer los países para promover el desarrollo general de la competencia en el nuevo mercado. Es posible que sean necesarios subsidios, créditos, técnicas para “salvaguardar” espacios, etc., pero la propia experiencia de cada Estado en esta materia, por ejemplo, sus prácticas respecto de las pequeñas y medianas empresas de origen propio, ha de ser una de las pautas a tener en cuenta. Uno de los fenómenos importantes a promover es el de la “*asimilación*” *integradora*.

Sin malgastar recursos en tareas imposibles, hay que ayudar a las empresas a asumir el impacto de la ampliación del mercado. Cuando un Estado integrado desea considerar “extranjeros” a un ciudadano, una mercancía, un servicio o un capital de otro Estado integrado, debe tener títulos muy especiales para hacerlo. En principio, el nuevo mercado es un *nuevo “territorio común”* y hay que adoptar, también respecto de las pequeñas y medianas empresas y de las posibilidades de su “reterritorialización”, los comportamientos respectivos.

En nuestro caso, el desconocimiento de la necesidad de una política común de libertad de acceso de todos al mercado podría intensificar las asimetrías del Mercosur y de los países que lo componen, empujando, por la fuerza incontenible de los hechos, a la primacía de las grandes fuerzas brasileñas, con todas las desviaciones respecto de la igualdad de oportunidades y de la participación social y política que esto traería aparejado.

No se trata de que “las capitales” o “la capital” del Mercosur sean Buenos Aires y San Pablo o sólo San Pablo, sino de desarrollar una integración que acerque las posibilidades a todas las personas (empresarios, consumidores, etc.). Si sólo hubiera imperio del mercado habría que pensar, en todo caso, en integrarse con otros países que tienen más riqueza con la que de cierto modo uno pueda beneficiarse o en no comprometerse en la integración. Si se tratará del mero mercado, pueden ser incluso más convenientes la vinculación con los Estados Unidos de América o las relaciones indiscriminadas en la globalización.

A la luz de la situación actual, el camino a recorrer para el despliegue pleno de la competencia en la integración es largo, pero señalar el objetivo nunca carece de significación ⁽¹²⁾.

(12) La tensión en materia *económica* en gran medida desplegada entre Brasil y Argentina es una de las vertientes mayores de la crisis mercosureña de nuestros días. La otra, que tiene contenidos de derechos humanos (v. gr. al debido proceso) y de democracia pero también despliegues de *ofensas personales* de tipo feudal, es la que está oponiendo de modo destacado a Paraguay y Argentina. No nos cabe duda que en la integración la “nueva

8. Lo que suceda en *América Ibérica* y en nuestro caso en especial en la integración del Mercosur posee un particular valor para el *porvenir* del *Derecho Universal* de nuestro tiempo ⁽¹³⁾. Iberoamérica es la zona donde las raíces de la cultura europea se encuentran, desde niveles relativamente profundos, con más ingredientes diversos a los de la realidad del espacio de origen. Aquí las bases griegas, romanas, judeocristianas y germánicas, particularizadas en el mundo dominante anglosajón por las influencias de Occam y Calvino, se ponen en relación con realidades de culturas no europeas (principalmente indígenas y africanas) y de limitaciones económicas y de derechos humanos democráticas de cierto modo semejantes a las de otras culturas. Lo que ocurra en nuestra región puede ser una *muestra* del comportamiento que tendrá al fin la cultura occidental en el resto del Planeta. Aferrarse a la "pureza" occidental anglosajona, con su estilo de capitalismo liberal, puede ser un error de graves consecuencias. En materia de empresas y de vida en general suele ser importante desarrollar una "*complejidad pura*" ⁽¹⁴⁾. A nuestro parecer, Occidente y en especial el Occidente anglosajón, deben ser partes de la *universalidad humana*, pero importa mucho saber en qué medida eso es factible.

territorialidad" facilita la extradición, la cuestión última y decisiva es sin embargo, a nuestro parecer, si la integración alcanza, en el caso en cuestión, para salvar las dudas respecto del debido proceso en un clima de tensión política como el del país requirente. No es por azar que tanto suele valorarse el refugio territorial y extraterritorial y que se pone tradicionalmente cuidado en no extraditar delitos políticos (en relación con la extradición, v. por ej. la valiosa obra de PIOMBO, Horacio Daniel, "Tratado de la extradición", Bs. As., Depalma, 1998/9; asimismo puede c. nuestro estudio "Visión de la estructura de la cooperación penal internacional y de la realidad básica de la extradición a través de la Ley 24.767", en "Investigación ..." cit., N° 30, págs. 57 y ss.; en cuanto a la *protección del débil* como uno de los objetivos fundamentales del Derecho, es posible citar nuestra tesis doctoral del Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico" —Fac. de Der. y Cs. Políticas, UNR, 1969—).

Los dos conflictos mercosureños son un reflejo profundo de la realidad de la región. Si el *mercado* fuera poderoso, los peligros de las agresiones personales serían menores. La existencia de un *verdadero tribunal regional*, no sólo para lo económico sino para los derechos humanos, podría ser de gran valor (cabe c. nuestra "Filosofía de la jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; en el horizonte del tema, también es factible tener en cuenta la reciente obra de Amalia URIONDO de MARTINOLI "Solución de Controversias. Mercosur. Acuerdos: Bolivia-Chile. Comunidad Europea", Córdoba, Advocatus, 1999). Importa recordar la gran labor cumplida por el Mercosur en la preservación de la estabilidad democrática en la región.

(13) Es posible v. nuestros "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

(14) Respecto de la simplicidad y la complejidad pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII; BOCCHI, Gianluca — CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", trad. Gianluca Bocchi y María Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997. Acerca del papel de las empresas en la economía internacional, con las pertinentes necesidades de acceso a los mercados y de protección de inversiones extranjeras (grandes y pequeñas) contra los Estados y otras empresas (sobre todo importante en los procesos de integración) v. por ej. CARREAU, Dominique - JUILLARD, Patrick, "Droit international économique", 4ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, págs. 213 y ss. y 394 y ss. En cuanto al Derecho Comunitario en general, v. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos F., "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", 3ª. Ed., Madrid, Trivium, 1997.

También cabe tener en cuenta, v. gr., nuestros trabajos "Reflexiones acerca de la actividad de las empresas transnacionales en relación al mundo jurídico y el Derecho Internacional Privado", en "Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones", N° 43, págs. 1 y ss.; "Comprensión jusfilosófica de la persona y la empresa", en "Investigación ..." cit., N° 24, págs. 29 y ss.; "Aportes para la jusfilosofía de la empresa", en "Derecho y Empresa", N° 1/2, págs. 23 y ss.