

LA FILOSOFIA ORIENTADORA DE LOS TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE MONTEVIDEO

(con especial referencia a las pequeñas
y medianas empresas)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

1. Los Tratados de Montevideo celebrados en 1888-89 y en 1939-40 evidencian una tendencia a considerar el Derecho Internacional Privado específicamente *patrimonial* hondamente “*enraizado*” en los Estados de referencia¹. Podría decirse que en la comunidad internacional, constituida por la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas, científicas, artísticas, religiosas, etc. que requieren una compleja regulación jurídica, los Tratados de Montevideo optaron por soluciones privatistas “*pesadas*”, con fuerte relación con los Estados particulares donde se considera que se encuentra el asiento de los casos².

(*) Investigador del CONICET. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Artículo elaborado en relación con el proyecto de investigación “Derecho Internacional Privado para las pequeñas y medianas empresas de Rosario”.

1. Pueden v. por ej. “Actas de las Sesiones del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado”, Gobierno de la República Argentina, 1894; “Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, de Montevideo”, República Argentina, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1940; también cabe considerar la edición de 1928 del mismo Ministerio de la obra de 1888-89 completada por Ernesto Restelli y RAMIREZ, Gonzalo, “Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario”, Bs. As., Lajouane, 1888.
2. La tendencia a adoptar soluciones fuertemente arraigadas se acentúa, incluso, al pasar del Proyecto Ramírez a la obra de 1888-89.

En ese marco de “pesadez”, de apego a lo “social” y no de referencia a la voluntad de las individualidades, cabe señalar:

- a) el rechazo de la autonomía conflictual, que se hace expreso en el Protocolo Adicional de 1939-40 (art. 5);
- b) la sujeción de la imposición de la forma de los actos jurídicos, e incluso de la regulación de la misma en cuanto se refiere a los instrumentos privados en la obra de 1888-89, a la ley del *lugar de cumplimiento de los actos* (arts. 32 y 36 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1888-89 y 1939-40);
- c) el sometimiento de la validez intrínseca de los actos a la misma *ley de cumplimiento*, con calificación de esta expresión para evitar una autonomía conflictual “indirecta” (arts. 33 y 34 y 37 y 38 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1888-89 y 1939-40);
- d) la consagración de la tradicional sumisión de los bienes a la *ley de su situación* (arts. 26 y 32 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de 1888-89 y 1939-40);
- e) el sometimiento de la sucesión a la *ley del lugar donde se encuentren los bienes hereditarios* (arts. 44 y 45 de los dos Tratados de Derecho Civil);
- f) la sujeción de las sociedades a la *ley de su domicilio*, en el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1888-89 (arts. 4 y 5) y el sometimiento de las personas de carácter privado en general a la ley de su domicilio en los Tratados de Derecho Civil y Derecho Comercial Terrestre de 1939-40 (respectivamente arts. 4 y 6 a 8)
- g) el principio del “*paralelismo*” entre jurisdicción y ley aplicable (v. arts. 56 de los dos Tratados de Derecho Civil Internacional), y
- h) la limitada admisión de la prórroga de jurisdicción, que recién se produce en el Tratado de Derecho Civil de 1939-40, coexistiendo con el rechazo genérico contenido en el Protocolo Adicional (respectivamente arts. 56 y 5).

Incluso cabe tener en cuenta, por ejemplo, que el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1888-89 prefiere para la permuta de cosas situadas en distintos lugares sujetos a leyes disconformes la ley “profunda” del domicilio común de los contratantes, si fuere común al tiempo de celebrarla, y no la “superficial” ley del lugar de celebración, a la que se recurre cuando los domicilios fuesen distintos (art. 35)³.

3. Es posible v. nuestro “Ensayo de comprensión filosófica de los puntos de conexión del Derecho Internacional Privado”, en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III, 1984, págs. 38 y ss.

2. En términos de la *teoría trialista del mundo jurídico* cabe señalar que esa idea básica “pesada” imperante en las cuestiones específicamente patrimoniales en la obra de Montevideo significa que la autoridad y el plan de gobierno en marcha de la comunidad internacional predominan sobre la autonomía y la ejemplaridad de las partes; que la institucionalidad internacional prevalece sobre la negociabilidad y que las ideas de justicia, de extraconsensualidad y generalidad (de bien común) de cada comunidad, acompañadas de un humanismo intervencionista superan a las de utilidad, de consensualidad y bien particular y de humanismo abstencionista⁴.

3. En la internacionalidad clásica el “peso” de las soluciones puede ser un instrumento útil para la protección de las partes débiles en las relaciones no equilibradas, como sucede con las *pequeñas y medianas empresas* (“pymes”). El “enraizamiento” de las respuestas incrementa las posibilidades de controlar el equilibrio último entre las partes. Sin embargo, en los procesos de globalización y de integración de bases económicas que hoy modifican intensamente a la internacionalidad clásica pueden procurarse otras vías quizás más idóneas. En estos marcos el “peso” de las soluciones jusprivatistas internacionales puede ser todavía idóneo, pero asimismo resultar no funcional.

En nuestros días la estrategia con miras al amparo de las “pymes” puede recorrer los senderos de la *competencia* y de la menor o mayor “*reterritorialización*”⁵. La competencia es especialmente necesaria en el mercado globalizado y la “reterritorialización” constitutiva de nuevos espacios resulta en particular sostenible en la integración. Todo lo que se haga dentro del territorio de un Estado para proteger a las “pymes”, por ejemplo en cuanto a agrupaciones empresarias y a dotación de recursos por medios privados o apoyos gubernamentales, debe realizarse también en el nuevo territorio integrado y, con el tiempo, habrá de desarrollarse asimismo en el nuevo espacio “universal”⁶.

4. Respecto de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., 1987; CIURO CALDANI, “Estudios ...” cit., 1982 / 4; “Filosofía de la jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.
5. Pueden v. nuestros estudios “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación y Docencia”, N° 27, págs. 62 y ss.; “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 23, págs. 17 y ss.; “La Teoría general del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 25 / 6; “La “reterritorialización” como posibilidad del desarrollo de la competencia en la integración”, en “Revista ...” cit., N° 23, págs. 41 y ss.
6. Cabe recordar nuestros “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

El Derecho Internacional Privado clásico puede ser un instrumento para la formación del Derecho Mundial y del Derecho de la Integración, pero a su vez vale reconocer que éstos tienen características especiales.

4. Una obra internacional clásica “pesada”, como los Tratados de Montevideo puede conservar legitimidad para proteger a las “pymes” en la integración del Mercosur, pero a su vez es factible que los otros instrumentos que acabamos de referir sean más adecuados a las características que ha de tener el proceso integrador. Es necesario contar con una estrategia mercosureña y en ella ha de resolverse la táctica respecto de las “pymes”. Al servicio de esa táctica pueden utilizarse las soluciones de internacionalidad clásica “pesadas” de los Tratados de Montevideo, pero un proceso integrador puede contar al respecto con otros medios más afines. Por ejemplo, la autonomía conflictual puede ser un requerimiento de la integración que también corresponda atender en la táctica respecto de las pequeñas y medianas empresas⁷.

7. En relación con el tema pueden v. por ej. nuestro artículo “Notas justiliosóficas para la comprensión de las pequeñas y medianas empresas y de su papel en nuestro tiempo”, en “Investigación ...” cit., N° 28, págs. 49 y ss. y, 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., N° 31, págs. 65 y ss. Asimismo cabe c., v. gr., NORESE, Alberto Enrique (Dr.), “Estrategias y control de gestión en las PyME”, Santa Fe, Consejo Profesional de Ciencias Económicas, 1998.