

ESTRATEGIA JUSPRIVATISTA INTERNACIONAL EN EL MERCOSUR (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. Las fuentes del Mercosur en materia de Derecho Internacional Privado son un fiel testimonio de las características del Derecho **utilitario** y de **soluciones concretas**, con amplia presencia **contractualista** y **jurisdiccionalista**, de la llamada “postmodernidad” (1).

Al pasar revista a lo que se ha hecho en el Mercosur de manera más vinculada con el Derecho Internacional Privado (2) se advierte que, en correspondencia con esas características del Derecho actual y en relativo correlato también con el camino recorrido por la Unión Europea la obra de los órganos del Mercosur está centrada hasta la actualidad en la **solución de controversias** y en la consagración de la **libre circulación de mercaderías, capitales y servicios**. Quizás el mayor interrogante que se abre al respecto es la conducta que se asumirá en materia de **contratos**.

2. En la perspectiva de la **solución de controversias** y de las **cuestiones procesales** en general, en el mismo año del Tratado de Asunción, cumpliendo con lo establecido en su Anexo 3, se firmó el **Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias** (Mercosur/CMC/Dec. N° 1 1991). Como lo comprendieron los autores del Tratado, era imprescindible que el acuerdo formalizado en él fuera dotado de un seguro contra discrepancias, como el que mínimamente contiene el Protocolo referido, sobre todo teniendo en cuenta que nuestra estructura integradora se apoyaría de manera destacada en órganos ejecutivos y empresariales, pero no judiciales ni parlamentarios.

En clara correspondencia con el sentido de nuestro tiempo, el Protocolo de Brasilia se remite primero a las negociaciones directas, luego a la intervención del Grupo Mercado Común y por último al procedimiento arbitral. Los reclamos de los particulares se encauzan a través de las

(*) Notas de clases dictadas por el autor en cursos de postgrado en la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Austral y en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

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

(1) Pueden v. nuestros estudios “Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 19, págs. 9 y ss.; “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”, N° 26, págs. 20 y ss.

(2) Es posible v. por ej. “Derecho Internacional Privado y de la Integración Regional - Fuentes convencionales”, sistematización por Adriana DREYZIN de KLOR y Amalia URIONDO de MARTINOLI, Bs. As., Zavallia, 1996, págs. 965 y ss.; también v.

respectivas Secciones Nacionales del Grupo Mercado Común de los Estados donde tengan su residencia habitual o la sede de sus negocios. Es notorio que esta vía, sujeta a la intervención de las Secciones respectivas, limita considerablemente las posibilidades de los particulares.

En la misma línea de atención al procedimiento se inscribe, v. gr., el **Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa de Las Leñas** de 1992. De acuerdo a los requerimientos de una integración y una internacionalidad relativamente firmes, el Protocolo establece que cada Estado Parte designará una autoridad central encargada de recibir y tramitar los pedidos de asistencia jurisdiccional. El acuerdo aborda asimismo la igualdad de trato procesal, la cooperación en actividades de mero trámite y probatorias, el reconocimiento y la ejecución de sentencias y de laudos arbitrales, la fuerza probatoria de los instrumentos públicos y otros documentos, con un régimen de excepción de legalización, apostilla u otra formalidad análoga y la información del Derecho extranjero.

El **Protocolo de Medidas Cautelares de Ouro Preto** de 1994 decide los requerimientos de leyes aplicables y tribunales con jurisdicción y la tramitación y las formalidades al respecto. Consagra, según corresponde para facilidad de las medidas, la autonomía de la cooperación cautelar, de modo que su cumplimiento no implica el compromiso de reconocimiento o ejecución de la sentencia definitiva extranjera pronunciada en el proceso principal y establece la designación de autoridades centrales.

En esta misma perspectiva es también importante tener en cuenta el **Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual** de 1994 que consagra, entre otras soluciones significativas, la autonomía de las partes para elegir la jurisdicción, incluso de carácter arbitral, y la jurisdicción subsidiaria de los jueces del lugar de cumplimiento del contrato, del domicilio del demandado y del domicilio o sede social del actor cuando demuestre que cumplió con su prestación, detallando, sin embargo, un régimen de calificaciones respecto de estas expresiones de identificación jurisdiccional.

3. En cuanto a la **libre circulación de capitales y servicios**, importa tener en consideración, por ejemplo, el **Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur** (Intrazona) de 1993 destinado al resguardo de todo tipo de activo invertido directa o indirectamente por inversores de una de las Partes Contratantes en el territorio de otra, incluyendo por ejemplo derechos reales, participación en sociedades, títulos de crédito, derechos de propiedad inmaterial y las concesiones económicas de derecho público (3).

Una expresión integradora relacionada con la libre circulación de servicios y de mercaderías es el **Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre los Estados Parte del Mercosur** (4). Asimismo cabe tener en cuenta el **Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur, en Materia de Marcas, Indicaciones de Procedencia y Denominaciones de Origen**, en parte vinculado con el Anexo 2 del Tratado de Asunción.

gr. DROMI, Roberto (coord.), "Código del Mercosur", Bs. As., Ciudad Argentina, 1996.

(3) Puede c. asimismo el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados no parte del Mercosur, de 1994.

(4) Es posible c. también el Acuerdo sectorial sobre el Transporte Terrestre y Fluvial de mercancías peligrosas en el ámbito del Mercado Común del Sur.

4. El otro gran tema que además de las cuestiones procesales resulta fundamental para la integración, como lo evidencia la experiencia europea, es el de los **contratos**. En este aspecto puede producirse un fenómeno de “autointegración” en que el propio Mercosur dicte sus propias normas, como parece posible que suceda, o que se adopte una “heterointegración” por la vía de la coincidencia en ratificaciones de fuentes no mercosureñas. Sin embargo, las dos fuentes más próximas referidas al tema, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1939-40 y la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales de la CIDIP V de 1994 merecen ciertas objeciones que las hacen no recomendables.

Los Tratados de Montevideo, sobre todo en la versión de 1939-40, tienen una concepción jurídica demasiado estatista para el sentido liberal de la época postmoderna de la globalización. Vale recordar, por ejemplo, el sentido social y estatal que refleja la sujeción de los contratos a la ley del lugar de cumplimiento, la calificación de este lugar por los mismos tratados para evitar un ejercicio oculto de la autonomía, la fijación de la forma por esa misma ley y el rechazo de la autonomía de las partes incorporado de manera expresa en el Protocolo Adicional de 1939-40. Los Tratados de Montevideo de 1939-40 corresponden con especial claridad al tiempo del fuerte protagonismo estatal.

La Convención de la CIDIP reconoce el sentido capitalista de globalización postmoderna admitiendo la autonomía de las partes, pero subsidiariamente remite al Derecho del Estado con el cual el contrato tenga los vínculos más estrechos, determinado por los tribunales tomando en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del mismo. Esta indeterminación, que no es radical porque las decisiones judiciales tendrán siempre en cuenta condicionamientos sociales que tenderán a producir uniformidad en las decisiones, ha motivado, sin embargo, legítimas críticas que rechazan la inseguridad resultante (5). La Convención de la CIDIP tiene menos prudencia que su “pendant” la Convención de Roma, del ámbito integrador europeo.

(5) Puede v. al respecto el N° 5 del “Boletín de la Sección Derecho Internacional Privado de la AADI”, donde aparece la tarea de las III Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado. En relación con el Mercosur en general es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.), “Del Mercosur”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1996.