
CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El Derecho Internacional privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur . Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario, 1998, 115 pp.

Los estudios que analizan las relaciones entre el Derecho internacional privado y el Derecho de la integración tienen una larga tradición en Europa, que en el caso español antecede a la entrada del país a las Comunidades Europeas, de lo que destacadamente son prueba la contribución de J. D. González Campos, bajo el título «Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas» en el "I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas" (Facultad de Derecho de Valladolid, Departamento de Derecho Internacional, Valladolid, noviembre, 1982), pero también la relevante participación de especialistas del Derecho internacional privado español en los ya clásicos estudios reunidos en los tres tomos del "Tratado de Derecho Comunitario Europeo", bajo la dirección de E. García de Enterría, J.D. González Campos y S. Muñoz Machado (Civitas, Madrid, 1986). La actualidad de este asunto está casi de más subrayarla y basta con revisar las intervenciones de los últimos años en los Cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya, para encontrar expresas y relevantes referencias a la materia (así cabe aludir al influyente estudio de M. Fallon, hoy reiteradamente citado tras su publicación, «Les conflits des lois et des juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne», "R. des C.", vol. 253, 1995, pp. 9-282). No es de extrañar por tanto que hoy la relación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de la integración sea objeto de estudio en los nuevos espacios de integración, tal y como da cuenta este libro del catedrático de la Universidad Nacional de Rosario, Miguel Ángel Ciuro Caldani, en relación con la Unión Europea y el Mercosur.

El profesor Ciuro Caldani, como se sabe, se inscribe en la escuela trialista del mundo jurídico que constituyó en Argentina Werner Goldschmidt. Dice Arturo Uslar Pietri ("Godos, insurgentes y visionarios", 1986) que «América ha sido una creación intelectual de Europa». La emigración europea ha seguido generado en América, también durante este siglo, una aportación intelectual que luego se ha desarrollado autónomamente. La llegada a Argentina en los años cuarenta de un jurista europeo como Werner Goldschmidt -que había huido de la Alemania nacionalsocialista y pasado por España, de la que siempre manten-

dría la nacionalidad- creó escuela en los ámbitos del Derecho internacional privado y de la Filosofía del Derecho. Si en la primera disciplina, la nómina de la mayor parte de los actuales jusinternacional privatistas argentinos es deudora del magisterio de Goldschmidt, la difusión y relevancia en Argentina de la teoría trialista del Derecho manifiesta su influjo en la Filosofía del Derecho argentina. El profesor Ciuro Caldani «indubitadamente es quien más ha desarrollado y mantenido vivas las ideas de mi maestro», decía en un homenaje a Goldschmidt la catedrática de Derecho internacional privado Alicia M. Perugini, hoy Directora de Derecho de la Integración del Ministerio de Justicia («Homenaje a Werner Goldschmidt», en “La filosofía del Derecho en el Mercosur” -M. A. Ciuro Caldani, Coord.-, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 157). En la actualidad, el profesor Ciuro Caldani es director del Centro de Estudios Comunitarios de la Universidad Nacional de Rosario, coordina los «Encuentros de Especialistas en el Mercosur» que se celebran anualmente en esta Universidad, habiendo alcanzado su sexta edición, y es presidente de la sección argentina de la European Community Studies Association (ECSA-Argentina), además de presidir la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

El presente estudio lleva a cabo un examen de las relaciones entre el Derecho internacional privado y el Derecho de la integración. Con este fin se delimita el campo de análisis desde ambas esferas jurídicas, y se hace un esfuerzo de reflexión sobre el marco de relaciones, similitudes, diferencias y transformaciones que aparecen entre ellas. Se parte de una división en dos apartados que diferencia los problemas generales (parte general) de una parte especial dedicada particularmente al Derecho de los contratos.

La parte general realiza la comparación del Derecho internacional privado con el Derecho de la integración recorriendo una estructura clásica de análisis de la primera de las disciplinas -concepto y autonomía del Derecho internacional privado, fuentes formales, ámbito espacial y temporal, problemas generales, y funcionamiento de las normas-, poniendo cada uno de estos aspectos en relación con la integración, para así observar sus similitudes y diferencias y las mutaciones que provoca en el Derecho internacional privado. En relación con el concepto y el contenido del Derecho internacional privado, el profesor Ciuro Caldani ha procedido a ampliar y renovar el legado de Goldschmidt que sustentaba la teoría estricta (o germánica) del Derecho internacional privado -con la única aceptación del conflicto de leyes como materia específica de la disciplina-, dando lugar a la recepción de la denominada teoría “integral” (en España llamada intermedia) del Derecho internacional privado, que junto al conflicto de leyes considera también materias propias de la disciplina la determinación de la competencia judicial (conflicto de jurisdicciones) y la eficacia extraterritorial de actos y decisiones extranjeras (reconocimiento y ejecución). Dos estudios muy recientes e inmediatamente anteriores al que comentamos, dan cuenta de sus planteamientos al respecto (pueden verse sus “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario, 1997; y el libro “Filosofía de la Jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario, 1998). El pro-

ceso en Argentina es sólo en cierto modo inverso al español -es decir, una ampliación frente a una restricción del contenido-, pues en España en los últimos años se ha procedido a pasar, por un importante sector doctrinal, de la teoría amplia (que incluye también el Derecho de la nacionalidad y el Derecho de la extranjería y era mayoritaria en nuestra doctrina por influencia francesa) a la teoría intermedia, también por recepción de los planteamientos de la doctrina suiza" gestados por influjo de las teorías anglosajonas- sobre el contenido (así pueden verse las tres ediciones -1991, 1993 y 1996- del "Curso de Derecho internacional privado" de J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, en Civitas, o la reciente "Introducción al Derecho internacional privado", de A.-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, en Comares, 1998).

Puede suceder, para quien no esté familiarizado con la terminología trialista, que algunos pasajes resulten extraños o de difícil comprensión. La escuela trialista considera que el Derecho debe ser objeto de un triple análisis: normativista, sociológico y de justicia; y el mayor mérito del profesor Ciuro Caldani está en su preocupación por llevar a cabo una comprensión filosófica, histórica y geográfica de los fenómenos jurídicos. Así, desde el comienzo de este trabajo se pone el énfasis en la dialéctica, particular del Derecho internacional privado, entre lo que denomina la «privacidad» y la «internacionalidad», en el marco del nuevo escenario caracterizado por la globalización en el terreno sociológico, y por la postmodernidad en el filosófico e ideológico. De este modo, el fenómeno de la integración se inserta en una corriente que establece el predominio de la economía: «No es por azar -dice el autor- la coincidencia histórica entre el "capitalismo" y sus períodos diversos con el nacimiento y la evolución del Derecho internacional privado, el Derecho privado unificado y el Derecho privado de la integración».

El análisis resalta que los condicionantes históricos y geográficos deben tomarse en consideración en los procesos de integración, pues el éxito de la misma dependerá de que los medios que se utilicen para su consecución respondan a las características y la idiosincrasia del espacio a integrar: «Sin desconocer las diferencias hispánicas y lusitanas, cabe señalar que en las culturas del Mercosur, como suele suceder en las culturas dependientes, se sobreponen sectores "tradicionales", en nuestro caso "ibéricos", más comunitaristas y paternalistas e incluso "feudales", y sectores más afines a las culturas dominantes "anglofrancesadas" (...) El Mercosur significa también el diálogo entre Felipe II y Carlos III o Pombal; de Rosas con Rivadavia o Sarmiento; entre Oribe y Rivera; de Perón y Aramburu, etc...»

Entre la Unión Europea y el Mercosur se observan notables diferencias jurídicas e institucionales. El Mercosur se ha quedado aún en un nivel intergubernamental, ha realizado un menor desarrollo institucional y la realidad de sus realizaciones está en una «zona de libre cambio incompleta» y en una «unión aduanera imperfecta». Para el autor, sólo desde la toma en consideración de los condicionantes se podrá avanzar, y no desde postulados voluntaristas que realicen avances puramente formales de difícil o imposible eficacia real. Utiliza como ejemplo comparativo de aspectos de diferente desarrollo y velocidad en la

Unión Europea y el Mercosur, la libre circulación de trabajadores y la libre circulación de capitales; la primera de rápido desarrollo en la Comunidad Europea y muy difícil puesta en marcha en el Mercosur, y la segunda, fácilmente establecida en el Mercosur y de tardía efectividad en la integración europea.

En el estudio de los efectos de la integración en Derecho internacional privado, destaca la puesta en evidencia de que el fenómeno de la integración es un desafío para esta disciplina, pues expresa una nueva territorialidad y un renovado impulso a las soluciones materiales y a la autonomía material frente al método conflictual, característico del Derecho internacional privado. El Derecho de la integración no comparte muchos de los postulados del Derecho internacional privado, pues frente a la pluralidad de ordenamientos crea un ordenamiento común e introduce la supraestatalidad, ajena al Derecho internacional privado. En consecuencia, el autor sostiene que la integración exige repensar el Derecho internacional privado: «Cuando el Derecho internacional privado participa en un proceso cabal de integración se produce en él un importante fenómeno de “mutación”, o sea, de variación de la rama jurídica por modificación de la circunstancia (A semejanza de la “recepción”, la mutación de las ramas jurídicas es un fenómeno que suele no recibir la atención que merece, por ejemplo, no se atiende con la debida profundidad al cambio del Derecho del Trabajo desde los tiempos del proletariado a los de la desocupación)». El Derecho internacional privado en ocasiones actuará, a cambio, como “mínimo” sobre el que construir la integración.

La distinción entre ambas disciplinas jurídicas queda remarcada al observar su autonomía científica, legislativa, judicial, académica y pedagógica, y la particularidad de fuentes formales de la integración. Un repaso, a modo de panorámica general comparada, a las reglamentaciones internacionales y supranacionales clásicas de Derecho internacional privado en la Unión europea y en el Mercosur, evidencia las carencias del Mercosur, dado que las soluciones internacionales no son suficientes para el objetivo de un mercado integrado y la ausencia de un Tribunal mercosureño con carácter supranacional plantea el riesgo de que no exista una interpretación uniforme de las normas del mercado (el ya citado estudio del mismo autor, “Filosofía de la Jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur” -Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario, 1998- se detiene en el análisis de las posibilidades y consecuencias de la creación del Tribunal de Justicia del Mercosur). De igual modo, el análisis del ámbito espacial y temporal del Derecho internacional privado y del Derecho de la integración pone en evidencia sus diferencias, permite identificar la eficacia “ad intra” y “ad extra” de las normas comunitarias y posibilita determinar las condiciones que a la luz del Derecho internacional privado debería cumplir un espacio jurídico integrado (existencia de normas de Derecho privado unificado, normas de Derecho internacional privado con proyección “ad extra” y libre circulación jurídica de los actos y decisiones jurídicas). Al respecto hay que destacar que se remarque la manifiesta dificultad para que las fuentes internacionales sean útiles en orden al objetivo integrador, dado que se elaboraron para servir a fines de carácter internacional y no a los fines de la integración. Una mención a las normas materiales del Derecho uniforme cierra la referencia a las fuentes normativas.

Particular interés tiene el intento en los epígrafes finales de la Parte General de hacer un repaso de los llamados en sentido estricto problemas generales y de funcionamiento del Derecho internacional privado -calificación, fraude de ley, reenvío, orden público, etc...-, aunque, a nuestro entender, para poder observar plenamente el alcance de los cambios que la integración produce en el funcionamiento de las técnicas normativas del Derecho internacional privado, se requeriría ir más allá de estas acertadas aunque generales reflexiones y acudir a un estudio detallado de supuestos jurisprudenciales concretos.

La parte especial se centra en el estudio del Derecho internacional privado de los contratos en la Unión Europea y en el Mercosur, sobre el fundamento de que la materia contractual interesa de modo particular a los fines de la integración. Se examina así, de modo genérico, en panorámica, el europeo Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y sus normas, directrices políticas y conexiones, destacando las referencias a las normas especiales relativas al contrato de consumo y al contrato individual de trabajo, y a la fundamentación de la particularidad de las soluciones normativas. La referencia al conjunto de Directivas comunitarias que complementan ambas regulaciones especiales, con dos ejemplos específicos recientes -la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, y de la directiva 96/71/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de la libre prestación de servicios- resulta especialmente pertinente en el estado actual del desarrollo del Derecho internacional privado comunitario europeo de los contratos. En paralelo, ante la ausencia en el Mercosur de normas propias del proceso integrador sobre ley aplicable al contrato, se señala la inadecuación de instrumentos internacionales como los Tratados de Montevideo -inútiles para los objetivos integradores por sus soluciones desfasadas que responden a fines de otras épocas incompatibles con el proceso integrador- y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos, aprobada en la V Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP V) celebrada en México en 1994. Las soluciones de esta Convención, y en particular la muy relevante conexión subsidiaria en defecto de elección por las partes de la ley aplicable al contrato (artículo 9), son objeto de una severa crítica, a causa de la utilización del principio de proximidad («el contrato se regirá por el derecho del Estado con el cual tenga los vínculos más estrechos») sin ofrecer al juez ninguna orientación que a modo de presunción, igual que en el Convenio de Roma, pudiera servirle como indicador de qué se entiende por vínculos más estrechos. La inseguridad a la que con certeza dará lugar esta indeterminación hace que el autor rehuse la aplicación de la Convención de la CIDIP V y lamente la ausencia de un instrumento jurídico mercosureño apropiado. Como alternativa, se propone la posibilidad de acudir a principios básicos del Derecho occidental de los contratos adaptados a la integración, aunque como solución podría dar lugar a no pocas controversias.

Junto a la ley aplicable a los contratos, se examinan las reglamentaciones sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia contractual. En el ámbito europeo la reglamentación corresponde al Convenio de Bruselas sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil. El análisis se realiza sobre la base del principio de confianza mutua que inspira la reglamentación con miras a posibilitar la quinta libertad comunitaria: la libre circulación de decisiones judiciales por el espacio comunitario. Es destacable la crítica por el autor a la solución del artículo 27.4 del Convenio, que establece el no reconocimiento de aquellas resoluciones dictadas desconociendo el Derecho internacional privado del Estado requerido cuando hubieran decidido sobre materias relativas al estado o capacidad de las personas físicas, regímenes matrimoniales, testamentos o sucesiones, y siempre y cuando el resultado de la aplicación de tales normas no fuera equivalente al de la resolución. Para el autor es una mala solución para un espacio de integración. Sin embargo, podría entenderse que esa solución es consecuencia de los propios límites y funcionamiento del principio de equivalencia, que actúa como presunción “*juris tantum*”, y decae, como en el caso, cuando se demuestra la inexistencia de equivalencia en un área material extraña al ámbito de aplicación material del Convenio. también se hace referencia a las cuestiones sobre auxilio judicial y ejecutoriedad de los documentos públicos extranjeros.

En último término se examinan las normas de carácter procesal relativas a los contratos en el Mercosur. En particular el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 6 de abril de 1994, el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo de 22 de noviembre de 1996 y el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa de 22 de mayo de 1992. Respecto al primero de los instrumentos, se subraya la relevancia que otorga a la sumisión o elección de foro por las partes, ya sea tácita o expresa, y el hecho de que la ausencia de normas especiales sobre consumidores obligara a concluir un nuevo instrumento “*ad hoc* : el Protocolo de Santamaría. En relación con éste instrumento jurídico el autor destaca la necesidad de tomar en consideración los problemas de acceso a la justicia -y al mismo consumo- por los sectores marginales de la población, dada la limitación real existente, ante el riesgo de que normas de protección del consumidor muy avanzadas sólo sirvan para un sector restringido de los ciudadanos. Desde el punto de vista normativo se hace hincapié en su pretensión de equilibrar la posición del consumidor respecto al comerciante/proveedor, mediante el otorgamiento de la competencia judicial a los jueces y tribunales del Estado del domicilio del consumidor cuando éste sea quien interponga la demanda, pero sólo facultativamente el comerciante/proveedor presentará la demanda en el Estado del domicilio del consumidor. Un aspecto este último que sorprende al espectador externo europeo, por su clara diferencia con las soluciones del Convenio de Bruselas, pero fundamentalmente porque no establece el carácter imperativo, y por tanto el aspecto más protector, del foro del domicilio del consumidor.

En cuanto al Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa es analizado en sus aspectos de asistencia o auxilio judicial y de reconocimiento y ejecución de sentencias. Su mecanismo, más tradicional que el del Convenio de Bruselas al operar sobre la base de una Autoridad Central que actúa en cada Estado miembro a efectos del Protocolo, es valorado muy positivamente por el autor en lo que sirve a los intereses de la integración. En similares términos se consideran las normas del Protocolo de Santamaría que regulan el reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de consumo.

Tras poner en evidencia el contraste en el Mercosur entre la ausencia de normas sobre ley aplicable y el desarrollo de las normas del proceso internacional en materia de contratos, las palabras de conclusión hacen un último hincapié en la virtualidad del Derecho internacional privado «para responder a las nuevas circunstancias del mundo de hoy».

Dámaso Javier VICENTE BLANCO (*)

(*) Profesor Asociado de Derecho Internacional Privado. Universidad de Valladolid. España.