

LAS BASES CULTURALES DE LA COOPERACION JURIDICA INTERNACIONAL, CIVIL Y MERCANTIL, EN EL ESPACIO HISPANO-LUSO-AMERICANO (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

1. Una cultura común

1. La excelente ponencia presentada al Congreso por el distinguido colega profesor doctor José Carlos Fernández Rozas tiene, a nuestro parecer, sólidas bases en la *cultura hispano-luso-americana* que, sobre todo como homenaje a la presentación y a su autor, deseamos explicitar con más detalle ¹.

Consideramos que, pese a diversidades dignas de atención, el área hispano-luso-americana posee, dentro de la tradición occidental, una cultura específica común que hace particularmente viable, y a nuestro parecer recomendable, la cooperación internacional, civil y mercantil.

Pese a la complejidad que siempre tienen las redes causales, sobre todo cuando se trata de cuestiones humanas, y sin desconocer la discusión que puede hacerse

(*). Notas para la intervención del autor en el XXI Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (IHLADI) a realizarse en Tegucigalpa.

(**). Asociado del IHLADI. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e investigador del CONICET (Argentina)

1. Pueden v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

respecto de otras influencias, creemos que *Occidente* es heredero de un plexo de contribuciones históricas particularmente diverso, en el que se destacan el equilibrio dinámico entre *mar* y *tierra* que permitió el Mediterráneo; los aportes del sentido prometeico, filosófico, antropocéntrico, e incluso de un periodo democrático, de *Grecia*; las contribuciones jusprivatistas patrimoniales y la capacidad organizativa gubernamental de *Roma*; la creencia en el Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipotente que se encarnó en un hombre y resucitó, sostenida por el *judeocristianismo*, y el sentido *germánico* de individualidad en la comunidad ².

Sin embargo, dentro de ese complejo cultural occidental, hay diversidades significativas. Una de las líneas de diferenciación más importantes es la que se muestra ya en la Edad Media, según la distinta concepción entre el espíritu más *racional* del “continente” y el sentido más *práctico* que ya entonces se fue haciendo claro en las islas británicas. Es más: la oposición de la tendencia continental encarnada por Santo Tomás de Aquino, Descartes y Leibniz y la línea “insular” expresada por Occam y Locke, existe en clara correlación con la diversidad del estilo jurídico “*romano-germánico*” y el del “*common law*”.

Otra de las vertientes diversificadoras es la que distingue a los países *católicos tradicionales* y a los que en diferentes expresiones recibieron el impacto de la *Reforma*, en la cual a su vez vale diferenciar la presencia luterana, calvinista y anglicana, reconociendo en el calvinismo la expresión del cristianismo más cercana al capitalismo. También es relevante atender a la comprensión de la *economía*, en la que el sentido de Colbert, de Bismarck, de Marx o de la Doctrina Social de la Iglesia es distinto del de Adam Smith o incluso del Código Napoleón.

El Occidente actual está signado por la tensión entre el desenvolvimiento más libre de los *mercados* y la *economía*, según el modelo de origen anglosajón, y el desarrollo de la *democracia* y los *derechos humanos* que, con innegables raíces también anglosajonas, pretenden influir más en el mercado y la economía en el espacio “continental”. De cierto modo, cabe señalar que hay una tensión entre el predominio de los valores de la economía, sobre todo en su vertiente capitalista liberal, que culminan de modo casi abrumador en la *utilidad*, y los valores del derecho, que tienen su centro de gravedad en la *justicia*.

En ese contexto, y sin desconocer las diferencias que separan a Felipe II de Carlos III y a Aranda y Floridablanca de Pombal ³, sin desatender que hay una Pe-

2. En general es posible c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
3. Cabe c. por ej. nuestro artículo «El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur», en «Derecho de la Integración», N° 4, págs. 113 y ss.

nínsula Ibérica más “mediterránea” y otra más “atlántica” o incluso sin olvidar las diversidades que distinguen a la Península actual (dentro de la Unión Europea y con las influencias respectivas) y a sus “hijos” americanos, creemos que en general los hispano-luso-americanos poseemos una común cultura *occidental específica*.

No es posible comprender la occidentalidad de nuestra zona sin atender también a la influencia *árabe musulmana*, a las culturas *indígenas* y *africanas* o a los procesos de *inmigración*. Nuestra cultura es al menos relativamente “*continental*”; es *racional* y *emotiva* más que práctica; posee fuertes influencias *católicas tradicionales*, y es menos liberal en economía; tiene especial fe en el *derecho* e incluso contiene rasgos *feudales*.

El genio de Cervantes vio en don Quijote la especialidad e incluso los riesgos de nuestra muy intensa vocación por la justicia⁴. Es claro que, siguiendo las líneas que indican los referidos reyes Felipe II y Carlos III, dentro de la zona hispano-luso-americana en general hay una tendencia más *ibérica tradicional*, comunitaria, paternalista y de espíritu católico tradicional y otra más “*anglofrancesa*”, individualista y de influencia al menos indirecta calvinista. Sin embargo, creemos en general la cultura hispano-luso-americana se apoya en una especial confianza en el derecho y en la justicia.

La comprensión de lo hispano-luso-americano se enriquece si se emplea la noción de “*consistencia*” jurídica y cultural que, atiende por ejemplo a las afinidades sociológicas, normológicas y axiológicas de los regímenes jurídicos, pero no suele recibir la atención que merece.

2. La cultura común y la cooperación

2. En esa manera especial de entender la vida, propia de los hispano-luso-americanos y en nuestra consistencia jurídica y cultural, radica una gran *fuerza “superestructural”* común de la región, que creemos debe ser *respetada* y *desarrollada*. Los intentos de negar las diversidades suelen culminar, como lo muestran muchas explosiones sociales actuales, en una quizás insostenible *globalización/marginación* que, a nuestro parecer, debe ser superada para lograr la *universalización* respetuosa

4. Puede v. nuestro estudio «Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 9, págs 19 y ss.

y superadora de las diferencias, en la medida posible a través de la *integración*⁵. Creemos evidente que las condiciones tecnológicas y económicas actuales hacen imposibles los cerramientos localistas, pero también que la globalización/marginalización tiende a tropezar con la realidad concreta de los *seres humanos*.

3. Aunque a veces se piensa que el *Derecho Internacional Privado* es una técnica desprovista de *sentidos vitales profundos*, entendemos que es una de las manifestaciones más hondas de esos sentidos⁶. Cada fuente del Derecho Internacional Privado, de “fondo” o procesal, es una expresión de una respectiva manera de comprender la existencia.

Parece notorio, por ejemplo, que los *Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo* de 1888-89 y sobre todo los de 1939-40 son expresiones de una *concepción “social”* del contrato que imperaba con especial intensidad a fines de la primera mitad de nuestro siglo. No es sin motivo que someten la validez de los contratos a la ley del lugar de su cumplimiento, que califican este lugar para evitar una “autonomía indirecta” de las partes y que cuando tienen que llegar a aplicar la ley del lugar de celebración establecen cuál es la ley que lo indicará. No es sin razón que el Protocolo Adicional de 1939-40 excluye la autonomía conflictual de las partes. Tampoco lo es que en materia jurisdiccional se utiliza el criterio del paralelismo.

5. Respecto de la globalización/marginalización pueden v. por ej. nuestros estudios «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», en «Investigación ...» cit., N° 27, págs. 9 y ss.; «Una perspectiva bioética: vida y globalización», en «Bioética y Bioderecho», N° 1, págs. 43 y ss.; «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss. ; «Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración», en «Revista del Centro de Investigaciones ...» cit., N° 24, págs.41 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. McLUHAN, Marshall (con la colaboración de Quentin FIORE y Jerome ANGEL), «Guerra y paz en la aldea global», trad. José Méndez Herrera, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985; ORSI, Vittorio, «Las Claves de Davos 97», Bs. As., ABRA, 1997; URRIOLO, Rafael (coord.), «La globalización de los desajustes», Venezuela, Nueva Sociedad, 1996, TOMLINSON, John, «Globalization and Culture», The University of Chicago Press, 1999; CHOMSKY, Noam -DIETERICH, Heinz, «La aldea global», Txalaparta, Tafalla, 1997.
6. Es posible v. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997; “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1998 (también la publicación parcial, en nuestra ponencia «El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración, con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur», en «Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional», 14, 1999, págs. 77 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» cit., N° 26, págs. 20 y ss.

Parece también notorio que, en cambio, la *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales* celebrada en la CIDIP V de México de 1994, bajo la influencia de un modelo económico más *liberal* y en particular de los Estados Unidos de América, no sólo se reconoce la autonomía conflictual, sino que, con sentido práctico de referencia al caso concreto, se hace remisión subsidiaria al derecho del Estado con el cual el contrato tenga los vínculos más estrechos.

No es por azar, v. gr., que el orden público, resguardo último de una identidad vital, puede ser menos fuerte en las relaciones entre países afines, como son los hispano-luso-americanos.

4. Cuando nuestra zona decide su cooperación internacional, civil y mercantil, debe hacerlo reconociendo y desarrollando su consistencia cultural. Sea cual fuere el objetivo final, sea cual fuere el juicio que se tenga respecto de los beneficios y perjuicios que causa el modelo capitalista liberal, el desconocimiento de la propia situación cultural no puede llevar sino al fracaso. Los anglosajones, con su sentido práctico, jamás lo harían consigo mismos.

Nuestra región viene realizando, con diferentes éxitos, diversos procesos de integración. Los países peninsulares forman la Unión Europea y los americanos se manifiestan, por ejemplo, en el Mercado Común Centroamericano, la Comunidad Andina y el Mercosur, por una parte, y la propuesta del ALCA por la otra. En el caso americano, de una línea puede obtenerse más la amplitud de perspectivas de una integración en vías de *comunidad*, en cambio de la segunda propuesta, impulsada por los Estados Unidos de América, se logra sólo una simple *área de libre comercio*.

Estimamos que cuando la zona orienta su cooperación jusprivatista internacional, en relación con el fondo y con el proceso, debe hacerlo aprovechando *todas las posibilidades*, pero atendiendo a que éstas son *diferentes*. No son lo mismo un mercado que puede llevar algún día a una confederación y un área de libre comercio, y esto es muy significativo para la cultura que caracteriza a nuestro ámbito. No nos parecería acertado ignorar que el sentido de los Tratados de Montevideo respecto de los contratos puede ser no funcional para la integración del Mercosur⁷, pero tampoco que la mencionada Convención de la CIDIP puede no ser acorde con la cultura de los pueblos hispano-luso-americanos.

La cooperación internacional civil y mercantil entre los países hispano-luso-americanos, en el fondo y el proceso, es un cauce hondamente vinculado con la identidad misma de la cultura de la región. A nuestro Instituto, baluarte de la cultura jurídica de la zona, le es importante señalarlo.

7. Al punto que creemos que en cuanto perturben a la integración no deben ser aplicados.