

Por estas razones no adhiero a la supresión de la legítima, aunque sí creo que habría que bajar las porciones.

DOCTOR AZPIRINI.- Creo que estamos en posiciones bastante antagónicas. Reconozco que mi postura es absolutamente minoritaria. Yo defiendo la posibilidad de elegir, y si una persona, en honor a la solidaridad familiar no quiere testar, que no lo haga. Pero me resulta chocante, de acuerdo con mi forma de pensar, que me impongan el heredero, en una forma tan amplia como la que existe en nuestro país. Por un lado, existe la voluntad expresa y, por otro, la voluntad presunta; yo prefiero -aun a riesgo de que haya algún caso donde pueda haber una razón que justifique la designación de un heredero- respetar la voluntad expresa, en lugar de que a aquél que ha generado un patrimonio no se le permita disponer de él y se le imponga un heredero que quizás no quiera.

Esto me hace acordar a que cuando se estaba por incorporar el divorcio a nuestro derecho, se afirmaba que todo el mundo se iba a divorciar. Se divorcian los matrimonios cuando tienen conflictos. Del mismo modo, va a testar quien tenga razones para dejar de lado a la familia, pero no porque exista esta posibilidad de elegir van a quedar desprotegidas todas las familias. Si la familia ha sido solidaria y ha llevado la situación patrimonial a un grado óptimo, el causante no va a testar y regirá la sucesión intestada. Además, todos sabemos que si hay voluntad de dejar afuera a la familia, el causante recurrirá a un abogado y ocultará su patrimonio en sociedades anónimas, o en sociedades constituidas en el exterior, o en fideicomisos en el extranjero.

DOCTOR CORDOBA.- Creo que no estamos en posiciones tan antagónicas, sino que hay puntos de coincidencia. Existe una coincidencia absoluta en cuanto a que las porciones de legítima establecidas en la ley resultan excesivas.

No creo que la ley presuma los afectos reales sino que indica cuál es el afecto que cree más conveniente para las relaciones intersociales o interfamiliares.

DOCTOR ALTERINI.- Pido un aplauso para los expositores (aplausos).

Tema: TRANSPORTE EN EL MERCOSUR

Relatora: PROFESORA DOCTORA SARA FELDSTEIN DE CÁRDENAS.

Coordinador: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
PROFESOR DOCTOR JORGE H. ALTERINI

Fecha: 2 DE NOVIEMBRE DE 1994

DOCTOR ALTERINI.- Comenzaremos la mesa redonda relativa al tema previsto para el derecho internacional privado, el Transporte en el Mercosur, habiendo quedado

como relatora única la profesora doctora Sara Feldstein de Cárdenas, a quien cedemos el uso de la palabra.

DOCIORA

Quiero dedicar mis primeras palabras en esta mesa redonda a manifestar mi agradecimiento al Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, muy especialmente en la persona de su Director el doctor Jorge H. Alterini, que me ha invitado a participar en este encuentro académico.

Ello es doblemente auspicioso. En primer lugar, resulta plausible que en atención a la realización de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, a concretarse el próximo año, se comience por instalar el debate en torno de temas como el que hoy nos ha convocado. En segundo lugar, y con ello rindo tributo a los organizadores, que en la comisión tradicionalmente dedicada a debatir las cuestiones de derecho internacional privado, se incluya al derecho de la integración.

Esta tesis, respecto de normas y contenidos de nuestra disciplina, en nuestro país ha sido defendida tenazmente por la doctora Stella M. Biocca. La idea central subyacente es la superación de la concepción acotada de un derecho internacional privado confinado deliberadamente a la mera resolución de los conflictos de leyes y jurisdicciones.

En tal sentido, merece destacarse que la integración y el derecho de la integración forman parte de nuestros programas de enseñanza desde hace más de veinticinco años.

De manera que partiremos, en este análisis, de la tesis que sostiene que el derecho internacional privado tiene por objeto, además del tradicional de resolver los conflictos de leyes y jurisdicciones, la regulación de las relaciones jurídicas internacionales o comunitarias.

Preciso es recordar, por cuanto ello es necesario a los fines de esta exposición, que nuestra disciplina utiliza para el cumplimiento de sus finalidades tanto las normas indirectas, típicas de derecho internacional privado, como asimismo las normas directas.

Ahora bien, las relaciones que constituyen el objeto del derecho internacional privado se desarrollan en distintos ámbitos, el nacional, el internacional y el regional. De manera que nos encontramos en este último ámbito cuando la relación se genera, se desenvuelve, se agota, dentro de un espacio integrado.

Así como hay un triple ámbito de las relaciones internacionales, hay una triple esfera de acción de las normas de derecho internacional privado: el nacional, el convencional y el comunitario. Tal es la tesis, a la que adherimos y que en la década del setenta sostuvo el profesor uruguayo Manuel A. Vieira en el curso que dictara en la Academia de Derecho Internacional de la Haya. En esa ocasión señaló que todo texto que tenga por finalidad establecer una solución en problemas atinentes a las relaciones extranacionales pertenece a la esfera del derecho internacional privado, tenga la norma en cuestión el carácter de nacional a se encuentre dentro de un tratado internacional. Enfatizó que "hay una triple esfera de acción del derecho internacional, el nacional y el convencional y el comunitario, que nunca han dejado de pertenecer al derecho internacional privado". En la actualidad, ello ha dejado de discutirse, lo que nos permite afirmar que no sólo las reglas forman parte de nuestra disciplina, sino que las relaciones en cuestión constituyen su objeto específico.

Por cierto que la elección del tipo de normas dependerá básicamente del ámbito en el que se produzcan las relaciones jurídicas internacionales. Es necesario anticipar que

precisamente en el ámbito regional son preferenciadas las normas directas, por resultar las más adecuadas para la regulación de las relaciones dentro de los espacios integrados.

En virtud de ello, nos parece oportuno insistir que en lo posible esta técnica sea la utilizada, para regular las relaciones internacionales dentro del ámbito regional del Mercosur, a la hora de la formulación legislativa.

Dado el tema de esta convocatoria, estamos obligados a introducirnos en el ámbito regional y, específicamente, dentro del Mercosur.

La integración, y aquí sigo la línea de pensamiento que ve en la integración un fenómeno de carácter pluridimensional, plurifacético, globalizante, típico del siglo veinte, que tiene la virtualidad de incidir en lo económico, en lo social, en lo político, en lo jurídico y en lo cultural es, desde el punto de vista de las relaciones internacionales, un fenómeno abarcativo, globalizador, de la mayor parte de la actividad humana.

De manera que la integración constituye un esfuerzo en el cual los Estados realizan movimientos convergentes hacia el logro de la armonización o unificación, no solamente de políticas económicas y financieras, de regímenes monetarios, político-sociales, sino también de reglas jurídicas.

La importancia que revisten estos temas dentro del derecho internacional privado destacan su rol insustituible, sobre todo en materia de integración jurídica. En efecto, la disciplina está llamada, dentro de los procesos de integración, entre otros, a contribuir como marco regulador e interpretativo y como instrumento imprescindible para el logro de la armonización de las legislaciones de los países que conforman un esquema determinado de integración.

La armonización legislativa constituye un punto de inflexión importante dentro del esquema de integración del Mercosur, según surge del propio texto del artículo 1 del Tratado de Asunción.

En este sentido, la doctrina internacionalista se ha dividido entre quienes, con cierto pesimismo, ven este propósito de difícil concreción. Observan que Brasil no ha participado o adherido a obras de codificación tales como los Tratados de Montevideo o bien, en las Conferencias de Derecho Internacional Privado. Otros, en cambio, pensamos que ese camino no ofrece muchas dificultades. Esta última posición se funda básicamente en la existencia de una comunidad jurídica de los Estados integrantes del Mercosur conformada por idénticas bases legislativas. El origen común, los principios rectores de los derechos de los países miembros, así lo indican.

El tema central, el del transporte en los procesos de integración, y específicamente en el que nos encontramos transitando, el del Mercosur, merece algunas reflexiones adicionales.

Este binomio, transporte e integración, ofrece un campo propicio, por las múltiples posibilidades que presenta, que invita al análisis y al debate. Sin pretender abarcar la totalidad del espectro, resulta conveniente destacar la íntima vinculación existente entre el transporte y la integración.

Resulta casi de toda obviedad destacar la relevancia que tiene el debatir las cuestiones que se suscitan en materia de transporte dentro de los espacios integrados y, específicamente, dentro del que se encuentra en marcha en el área: el Mercosur.

El transporte se encuentra vinculado a todas las formas de comercio, y en lo que al derecho internacional privado se refiere, puede permitir afirmar que su historia se confunde con la del desenvolvimiento de las comunicaciones entre los pueblos. Por cierto

que la historia de la civilización está estrechamente relacionada con el desarrollo de los medios de transporte. Estos últimos afectan al volumen, la dirección y la velocidad de las relaciones internacionales, por lo que además de un fin en sí mismo, el transporte constituye una "demanda derivada", bda vez que su existencia constituye un requisito para la movilización de personas, mercancías, servicios.

En efecto, el transporte resulta un instrumento indispensable de las economías basadas en el intercambio de bienes y de personas y, por ende, insustituible para el desenvolvimiento de una región. Simétricamente, la escasez de servicios de transportes, su costo y su desarticulación, constituye algunos de los elementos que conspiran contra las relaciones internacionales y específicamente para el desarrollo de un espacio regional. Ella constituye una barrera adicional que debe ser superada.

Por otro lado, las grandes distancias y los obstáculos naturales que se interponen entre nuestros países, sugieren de inmediato las dificultades que se han afrontado y aún se deben afrontar en materia de transportes para llevar adelante cualquier proceso de integración en la región.

En este sentido, no es exagerado decir que los países de América latina se ignoraron mutuamente en forma efectiva hasta después de la década del cincuenta. Lo cierto es que por diversas causas, que no es el momento de analizar, se privilegiaron vinculaciones extrazonales por encima de los lazos intralatinoamericanos.

En cada país de América del Sur la red caminera y ferroviaria fue vertebrada respondiendo a un esquema económico hacia afuera donde inexorablemente las vías troncales de comunicación de vértices que coinciden con los puertos de embarque de los productos primarios se extendieron en forma de abanico. De manera que han sido deficientes y en la mayoría de las veces inexistentes, las conexiones transversales dentro de los propios países y con los vecinos.

Es sólo a partir de la mitad de este siglo, tal como dijimos, que se inicia un proceso de revisión y cuestionamiento del esquema, donde se comienza a advertir la necesidad de preferenciar las relaciones comerciales, de armonización y defensa de los intereses de la región.

Dentro de esto esquema iniciado en la década del sesenta, es bien conocida la trascendental serie de acontecimientos que han ido marcando una suerte de reencuentro latinoamericano y en el que las relaciones entre los países de la región han ido cobrando mayor importancia. Desde el nacimiento de la ALALC fue una constante preocupación de sus autoridades el encarar este tema con la convicción de que una adecuada red de transportes contribuiría al incremento del comercio.

Estamos convencidos de que la toma de decisión de los países americanos pasa por

resolver definitivamente si resulta imprescindible que se continúe avanzando con los procesos integrativos, lo cual puede posibilitarles su inserción en el escenario de las relaciones internacionales y la absorción de un margen de poder de negociación internacional, frente a los países extrazonales.

Nuestros países están transitando una nueva etapa donde finalmente han comenzado a comprender que es preciso percibirse, buscarse, estrecharse, sea como mercados y como modelos, en especial para asegurar su supervivencia.

Dentro del ámbito regional del Mercosur, el Tratado de Asunción, en su carácter de tratado-cuadro, tratado-marco, constituye uno de los instrumentos que conforman la denominada "capa constitucional" del espacio integrado. Se la conoce dentro del derecho

de la integración como "derecho originario o primario". De idéntica forma que en las constituciones de las organizaciones estatales, en estos instrumentos es donde se fijan los propósitos, principios y objetivos que animan el espacio integrado, los instrumentos para alcanzarlos y la estructura institucional. Pertenecen a aquélla, además del tratado fundacional, Protocolos como el de Brasilia, en materia de solución de controversias. Este es uno de los niveles normativos.

El otro nivel es el conformado por el derecho emanado de los órganos creados por estos instrumentos. Se trata del llamado derecho derivado o secundario.

Como es sabido, el Grupo Mercado Común es, por lo menos hasta que se determine la estructura orgánica definitiva, anunciada por el artículo 18 del Tratado, durante la época de transición, el órgano ejecutivo que goza de la facultad de iniciativa y al que se le ha asignado como función la de velar por su cumplimiento y, de tal forma, tornar las providencias necesarias para que se dé cumplimiento a las decisiones del Consejo. Este órgano es el encargado de proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, la coordinación de políticas macroeconómicas, así como la negociación de acuerdos frente a terceros.

El Grupo Mercado Común, para el cumplimiento de su labor, se ha dividido en subgrupos. Precisamente aquí se advierte la importancia asignada al transporte, toda vez que de los once subgrupos creados, dos de ellos el N° 5 y el N° 6, se dedicarán respectivamente, al transporte terrestre y al transporte marítimo.

La información que hemos obtenido nos revela que el primer subgrupo ha cumplido con la casi totalidad de los temas que se le asignaran en el cronograma de Las Leñas, desplegando una intensa y fecunda labor. En este ámbito se comenzó por un imprescindible intercambio de información que se prestó al debate entre las delegaciones de los países miembros. Se han propuesto medidas que fueron elevadas a la consideración del Grupo Mercado Común. Ello con la participación creciente de las particulares, sobre todo a nivel de agrupaciones o entidades de defensa gremial.

En una primera aproximación, las delegaciones procuraron detectar y debatir lo relacionado con las asimetrías económicas y legales entre los países miembros en materia de transporte terrestre. En tal sentido, se señalaron entre las "asimetrías" existentes, aquellas referidas al cobro de diversas tasas e impuestos que inciden sobre el costo del transporte, así como la existencia de cupos en el transporte de cargas por carreteras. También se analizaron las asimetrías de carácter legal derivadas de las distintas legislaciones internas que regulan de manera distinta el transporte terrestre, sea por carretera o por ferrocarril.

En una segunda aproximación y conocidas estas diferencias, se avanzó en materia de cupos: se propició su eliminación, indicándose la necesidad de que el transporte se desarrolle "puerta a puerta". También se consensuaron, entre otros, acuerdos respecto del peso y dimensiones de los vehículos de transporte por carretera.

El otro subgrupo dedicado al transporte marítimo, el N° 6, en cambio, no ha alcanzado aún el cumplimiento que se le asignara en el cronograma de Las Leñas. Se encuentra en discusión, por parte de las delegaciones, la modalidad que podría tener el registro de buques, es decir, si se adoptará en registro operativo o jurídico. Así, la delegación brasileña ha propuesto la posibilidad de los buques de tener un segundo registro, sin pérdida de su vinculación primaria. Si bien hay proyectos de acuerdos sobre el punto, las delegaciones no

han logrado aún el consenso.

En esta ocasión me limitaré a realizar algunas reflexiones respecto de los alcances más significativos que a mi juicio merecen ser destacados.

En esta dirección me referiré brevemente, a dos acuerdos uno sobre transporte de mercaderías peligrosas entre los Estados parte del Mercosur y el otro sobre transporte multimodal internacional entre los Estados parte del Mercosur.

En virtud del primero de ellos, cualquiera sea la modalidad del transporte utilizado, el Consejo del Mercado Común, mediante la decisión N° 2 de 1994, ha aprobado el acuerdo que reglamenta el transporte de mercaderías peligrosas entre los Estados parte del Mercosur. El logro del consenso entre los países en un aspecto de vital importancia implica un real adelanto.

Asimismo, y por recomendación de la reunión conjunta de los subgrupos 5 y 6, se acordó remitir al Grupo Mercado Común, el proyecto de "Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre las Estados Partes de Mercosur", el que finalmente fue sancionado.

Este acuerdo toma básicamente como modelo legislativo, si bien con algunas modificaciones, al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, de Ginebra, del 24 de mayo de 1980.

Así es que se comienza por definir, calificar, como decimos en derecho internacional privado, qué se entiende por transporte multimodal de mercancías; contrato de transporte multimodal; documento de conocimiento de transporte multimodal; operador de transporte multimodal; porteador; expedidor; consignatario; destinatario; mercancía, unitarización, entre otros términos. En derecho internacional privado conocemos la importancia que reviste la técnica de definir, calificar, en las formaciones legislativas, precisamente con la finalidad de evitar los conflictos de calificaciones.

Seguidamente se fija el ámbito de aplicación del acuerdo. El mismo abarca los contratos de transporte multimodal siempre que: a) el lugar estipulado en el contrato de transporte multimodal e indicado en el documento o conocimiento de transporte multimodal, en el cual el operador de transporte multimodal tome las mercancías bajo su custodia, se encuentre en un Estado parte o,

b) si el lugar estipulado en el contrato de transporte multimodal e indicado en el documento o conocimiento de transporte multimodal, en el cual el operador haga la entrega de las mercaderías esté situado en Estado parte.

Se crea, a los efectos del acuerdo, el documento o conocimiento de transporte multimodal, instrumento que es regulado de manera minuciosa, respecto de su contenido, forma y efectos.

En cuanto a la responsabilidad del operador de transporte multimodal, el texto le dedica gran atención, y regula desde el período que abarca comprendido entre el momento en que recibe bajo su custodia la mercancía hasta su entrega al destinatario, hasta su extensión y límites. También se fijan los plazos de prescripción en doce meses.

De modo que este acuerdo se caracteriza principalmente por:

1) Establecer que el ámbito de aplicación según que el lugar estipulado en el contrato de transporte multimodal e indicado en el Documento o Conocimiento de Transporte Multimodal, en el cual el operador de transporte multimodal tome las mercancías bajo su custodia, se encuentre en un Estado parte o, de manera alternativa, si el lugar estipulado en el contrato de transporte multimodal e indicado en el documento

o conocimiento de transporte multimodal, en el cual el operador haga la entrega de las mercaderías esté situado en un Estado parte.

2) Centrar la responsabilidad derivada del transporte multimodal en la persona del que denomina operador de transporte multimodal. Ello sin perjuicio de extenderla a otras solidariamente.

3) Obligar al operador, cuando tome bajo su custodia las mercancías, a emitir un documento de transporte multimodal.

Estas breves referencias sobre algunas normas del acuerdo nos demuestran que el legislador ha empleado fundamentalmente para la regulación del transporte multimodal normas de las denominadas directas de derecho internacional privado. Antes de ahora hemos señalado que ellas son las más aptas para la formulación legislativa en los espacios integrados. Este es un aspecto.

El otro aspecto al que brevemente me quiero referir es la manera en que se regula el tema de la jurisdicción y específicamente el de la solución de las controversias.

El acuerdo aborda estas cuestiones en dos oportunidades. Una referida a la solución de controversias entre los Estados parte, la que es regulada en dos artículos, el 23 y el 24. La otra, en el Anexo II que forma parte del acuerdo.

En la primera oportunidad dispone que los diferendos que surjan como resultado de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el mismo serán resueltas mediante negociaciones técnicas directas. Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo o si la controversia sólo fuere parcialmente resuelta, se aplicarán los procedimientos previstos en el sistema de solución vigente entre los Estados parte del Tratado de Asunción. En este sentido resulta necesario recordar que ese sistema es el establecido en el Protocolo de Brasilia del 17 de diciembre de 1991. En este tema no advertimos innovaciones legislativas.

En cambio, en la segunda oportunidad, en el Anexo II del acuerdo, que según el mismo dispone es válido hasta que entre en vigor el "Protocolo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte", se regula lo relativo a la jurisdicción internacional, lo cual desde ya implica un avance significativo.

Se establece en el artículo 1º que serán competentes para conocer de las acciones relacionadas con el contrato multimodal de mercancías: los tribunales que correspondan al domicilio del establecimiento principal del demandado o del agente o representante que intervino en la operación de transporte multimodal, o del lugar de entrega o donde deberían haber sido entregadas las mercaderías. Ello a elección del actor.

Es decir, que el demandante podrá elegir, para dirimir las controversias, no solamente el tribunal del domicilio del demandado, lo cual constituye el criterio general en materia de jurisdicción internacional, sino el tribunal del lugar de ejecución del contrato.

Este precepto abre en materia jurisdiccional varias posibilidades. Este abanico de posibilidades al actor ubica al acuerdo en la tendencia imperante en la materia que, precisamente, busca ofrecer el mayor número de foros disponibles para la solución de las eventuales controversias. Ello nos parece conveniente.

El artículo 2º admite la posibilidad de que las partes acuerden que los diferendos relativos al contrato de transporte multimodal sean sometidos a arbitraje en consonancia con las reglas que ellas establezcan. Hasta aquí el texto otorga a las partes la posibilidad de pactar las reglas conforme con las cuales los árbitros deberán dirimir el conflicto.

Sin embargo, se acota, a renglón seguido, que el procedimiento arbitral así instituido deberá aplicar las disposiciones del acuerdo. Por ende, los árbitros deberán aplicar al fondo del litigio las disposiciones del acuerdo.

Se advierte aquí una elección del legislador comunitario. El alcance del principio de la autonomía de la voluntad en materia de contrato de transporte cede ante el temor que una de las partes imponga a la otra una ley que le sea menos favorable que las que el Acuerdo establece.

De todas maneras, en este aspecto el texto no nos conforma. Tememos que tales deficiencias de técnica legislativa puedan dar lugar a dificultades al momento de ser interpretadas, lo cual constituye desde ya un problema adicional que debería ser resuelto cuando se establezca el marco normativo prometido. Es decir, el Protocolo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte.

También se establecen dos condiciones para la validez del convenio arbitral: una, que sea celebrado por escrito y otra, que lo sea después de ocurrido el hecho.

Estas pautas están destinadas a tutelar a la persona que se considera la más débil de la relación contractual, es decir, a la persona del consumidor del transporte.

De todas maneras nos resulta auspiciosa la posibilidad ofrecida a las partes que así lo pacten de resolver sus eventuales diferendos por la vía arbitral.

A modo de conclusión, me permito lanzar algunas propuestas.

Cualquiera sea el proceso de integración en que participemos como Estado, y cualquiera sea el área en que nos movamos, se hace necesario atender, a la hora de la formulación de las reglas, a las variables económicas, sociales, jurídicas, políticas y culturales, para el logro del éxito en el desarrollo integral de nuestros pueblos. Ello se deriva en la necesaria adecuación, adaptación de las normas a la realidad que se pretende regular.

Cualquiera sea el proceso de integración en que participemos como Estado se hace necesario propiciar la participación progresiva e insustituible de los juristas, especialistas de diversas áreas, en los foros donde se debatan los problemas del Mercosur. En este último sentido quiero destacar que el derecho internacional privado está en óptimas condiciones, como lo ha estado siempre, dispuesto a brindar una contribución importante en el desarrollo de los procesos de integración que nuestros países emprendan. Estoy persuadida de que como el derecho internacional privado nació interregional, no habrá de padecer crisis alguna de identidad al consustanciarse con sus orígenes para realizar su aporte.

Finalmente, no puedo más que concluir mi intervención en esta mesa redonda dedicada al transporte y al derecho de la integración y, ello creo que nunca ha sido más oportuno, señalando que, a pesar de los importantes y significativos destinos alcanzados, restan transitar más caminos para llegar a buen puerto.

DOCTOR ALTERINI.- Agradezco al esfuerzo desplegado por la relatora e invito a la próxima mesa redonda sobre derecho romano (aplausos).

Tema: DEFENSOR CIVITATIS y PRAEFECTUS ANNONAE

Relatores: PROFESORES DOCTORA NELLY D.LOUZÁN DE