



NOTAS SOBRE LOS DESAFÍOS A LA UNIFICACIÓN JURÍDICA EN AMÉRICA LATINA

Dr. Julio Fernández Bulté*

Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Al introducir unas brevísimas reflexiones sobre las expectativas y desafíos relacionados con los actuales procesos de integración en América Latina y el papel que en ellos pueda y deba desempeñar el Derecho Romano, he pretendido únicamente traer a la consideración de este foro un ángulo del asunto que me parece que no puede ser desatendido. Al hacerlo quiero insistir en que se trata, a mi juicio, de la constatación objetiva de una situación real que nos obliga a asumir el problema con todo realismo, aunque no se me escapa que a su vez supone un enfoque metodológico que seguramente algunos cuestionarán. Quisiera entonces, ante todo, dejar constancia de que no pretendo tender un velo de pesimismo sobre nuestras reflexiones, sino quizás todo lo contrario, elevar nuestra percepción del asunto en función de calar en toda su profundidad el desafío que afronta en el momento actual el Derecho Romano.

Parto entonces de la extraordinaria investigación del Prof. Sandro Schipani, publicada bajo el título de "Los códigos latinoamericanos de la **transfusión** del Derecho Romano y de la independencia hacia códigos de la **mezcla** y **códigos tipo**."¹

Asumo las conclusiones de Schipani y ello me ahorra tener que repetir conceptos y reiterar discursos sobre cuestiones tales como el universalismo del Derecho Romano, el papel

del derecho justiniano como **ius Romanum Commune** y la influencia global de ese Derecho Romano sobre la producción jurídica de las antiguas colonias portuguesas y españolas.

Quisiera entonces centrar la atención en las observaciones de Schipani en cuanto al perfil de lo que él llama modernos códigos latinoamericanos, para examinar si, y hasta qué punto, esos elementos siguen encontrándose en las alternativas políticas y jurídicas de hoy, en punto a un camino de posible integración.

Schipani subraya atinadamente que esos códigos que él llama de la transfusión son obras confiadas a juristas con formación romanista y que además están integrados activamente a la práctica del Derecho y vinculados políticamente a los nuevos poderes políticos.

Me parece muy aguda la observación de Schipani en el sentido de que en el debate en torno a la codificación que se observa en esos momentos, en América Latina, de hecho se someten a discusión general los temas controvertidos en Europa, pero *"ligada esa discusión a la perspectiva específica de la afirmación de la independencia."*²

No quisiera soslayar que en esos trabajos de codificación, casi siempre colegiados, descolló siempre una figura cimera o, en otros casos se trató de encargos directos: código chileno de Andrés Bello; **Consolidação o**

* Seminario sobre Unificación del Derecho y Derecho de la Integración en América Latina. Roma 4-7, Dic. 1996.

1. SCHIPANI, Sandro, "Los códigos latinoamericanos de la transfusión del Derecho Romano y de la independencia hacia códigos de la mezcla y códigos tipo", texto que según el autor es fruto de una investigación sobre codificación y unificación del Derecho en América Latina que ha coordinado el autor en el cuadro del proyecto especial "Italia-América Latina", del CNR, fotocopia facilitada por el autor.
2. Ob. cit., pág. 50.

Esboço del código de Brasil, con la intervención de Augusto Texeira de Freitas y Clovis Bevilacqua, o código argentino con Dalmacio Vélez Sarsfield.

Ahora bien, hay un ángulo de este hecho histórico, sin dudas advertido por Schipani, pero temo que no suficientemente explicitado. Me estoy refiriendo a las fuerzas y sectores sociales que liderean los movimientos políticos y centran el poder en los mediados del pasado siglo en América Latina; a las formas que adopta ese poder, en dependencia de lo anterior, y a la constelación ideológica de dichas fuerzas progresistas.

Quisiera recordar que las gestas independentistas discurren como expresión de una doble pugna política: de las colonias contra las metrópolis, y al interior de las primeras, como lucha nada oculta entre una verdadera clase terrateniente feudal que derivaba su riqueza de la renta de la tierra y que en los siglos XVI y XVII *"alcanzó una riqueza y esplendor incontrastables con la situación de estancamiento y pobreza experimentada por el resto del continente"*³ y otra clase muy activa en que preponderaban latifundistas pero agroexportadores —plantadores y ganaderos— y los comerciantes propiamente dichos. Esta nueva clase, de hecho una naciente burguesía comercial portuaria, había avanzado en sus espacios económicos después de la guerra de Sucesión Española y al amparo de la casa de los Borbones y había alcanzado gran fuerza bajo el conocido como Despotismo Ilustrado.⁴ Fue esta clase la que llevó el pulso de la lucha independentista e incluso no es difícil advertir que la mayor o menor radicalidad y virtualidad de esa lucha dependió, en grandísima medida, de la mayor o menor extensión que tuviere, en

distintos lugares del continente, esa nueva clase activa y radical.

Alcanzada la independencia fue la fuerza motriz de las nuevas repúblicas, y tuvo que defenderse no sólo de posibles intentos de retrotraer la historia al pasado colonial, sino también y sobre todo de los sectores conservadores representados por el latifundismo semifeudal. Entonces es claro comprender que esa nueva clase asumió, como constelación ideológica dominante, los principios del iluminismo, del racionalismo, del liberalismo económico, librecambista y mercantilista, y también las ideas del liberalismo político que entonces no podía ser entendido sino como lo más avanzado.

Es preciso entonces significar que el movimiento codificador dentro del cual se inscriben los llamados **códigos de la transfusión** fue un proceso homogeneizado por esas raíces ideológicas, filosóficas, culturales y por una notable identidad de intereses económico-sociales de rango casi continental. Fueron, sin duda, las fuerzas más avanzadas y progresistas, que teniendo en sus manos en esos momentos el timón de muchas de las recién nacidas repúblicas, emprendieron la labor de su ordenación perspectiva y, dentro de ella, las codificaciones.

Todos los aludidos codificadores romanistas de los códigos de la transfusión fueron hombres de esa radicación social, política, filosófica y económica. Quisiera además señalar ahora sólo que el aparato estatal surgido de aquellos primeros momentos de la independencia no estaba resentido aún por transformaciones de una política parlamentaria, a la que algunos llaman política plebiscitaria y de la burocracia tradicional a la tecnocracia o tecnoburocracia.

3. PRIETO ROZOS, Alberto, *"La burguesía contemporánea en América Latina"*, Edic. Ciencias Sociales, La Habana, 1983, pág. 13.

4. No se pierda de vista que el movimiento jurista, a cuyo calor empezaron las guerras de Independencia, tuvo manifestaciones irregulares, en función sobre todo de la existencia de la clase de comerciantes, ganaderos y agroexportadores. Así por ejemplo, en México, donde predominaban los terratenientes feudales y sólo en la costa había una débil capa de plantadores, se produjo una fuerte guerra campesina. En la Capitanía General de Guatemala, sólo hubo brotes de rebeldía en El Salvador y Nicaragua. En los territorios con predominio de plantadores y ganaderos se produjeron los más fuertes movimientos liberadores que hasta 1815-1825 no vieron la incorporación de grandes masas populares.

Son esos poderes progresistas los que, como agudamente advierte Schipani, primero encargan y después promulgan tales proyectos de códigos.

Además, también lo advierte Schipani, son códigos que resultan *"de una renovación radical de la afirmación del principio de la competencia originaria del pueblo para establecer el derecho, que se junta con la tendencia a la formación de la conciencia de una específica unidad latinoamericana."*⁵

No quiero dejar de mencionar el rasgo, también apuntado por Schipani, en el sentido de que obedecen a un diseño que en ocasiones reconoce una relación entre divinidad e historia y otras, tiene de ésta una visión secularizada.⁶

Me parece también muy importante tomar nota de otros rasgos o perfiles que destaca Schipani en esos códigos de la transfusión, en cuanto a su objeto. En ese sentido apunta el profesor Schipani que son obras hechas en el marco de una ideología revolucionaria e independentista, pero qué precisamente se propone la realización del proceso revolucionario y de la independencia con obediencia al Derecho. Creo también muy significativa su conclusión de que son códigos que surgen de un movimiento cultural-jurídico sumamente vinculado a la formación del jurista, es decir, a la academia universitaria.

Es justamente a partir de esas observaciones, que me parecen inobjetables, que considero indispensable advertir que el proceso integrador y codificador de hoy, aún planteado en términos de la búsqueda de los llamados **códigos modelo** discurre en medio de circunstancias totalmente diferentes, y formando parte de un proceso histórico singular, que no podemos dejar de tomar en cuenta y que, a mi modesto entender, hace mucho más compleja la misión de integración en torno al núcleo romanístico, y mucho mayores los desafíos que

tienen que enfrentar nuestros países de América Latina.

En efecto, nuestro subcontinente está insertado actualmente en un proceso general de reorganización o reacomodo del capitalismo y de sus países de punta que tiene un impacto singular en nuestra región.

Es conocido que desde finales de la Segunda Guerra Mundial y hasta 1973 el capitalismo se orientó sobre el modelo de organización y desarrollo que algunos han llamado **keynesiano-fordista** y otros **taylorista** y que constituyó un extraordinario esfuerzo de vertebración de cuatro esferas fundamentales de la reproducción social: la esfera de la producción, la de la circulación mercantil; la del consumo social requerido y la de la reproducción de la fuerza de trabajo.

Ese modelo exigió un desempeño especial de la política y del mecanismo estatal, y el Estado asumió esos desempeños. En ese esquema, según lo ha dicho plásticamente Germán Palacio, sólo el Estado podía ser la bisagra que permitiera rotar y articular ordenadamente la esfera de la producción de colosales volúmenes de mercancías, la de su fluida circulación comercial, la del consumo social requerido y la necesaria reproducción de la fuerza de trabajo.

Pero a partir de los años 70 empezaron a revelarse los indicadores de deficiencias del modelo. Estados Unidos, que había sido el país líder del capitalismo de posguerra, vio disminuir su ventaja económica frente a los nacientes, pero ya poderosos bloques de Europa y, sobre todo, de Asia. Y comenzaron desde entonces las búsquedas de reajustes, reacomodos o, incluso de modelos alternativos. La actual política neoliberal no es más que la explicitación de ese reacomodo del capitalismo y de sus países de punta.

En ocasiones se suele simplificar el modelo reduciéndolo a la esfera del libre comercio,

5. SCHIPANI, Sandro, *ob. cit.*, pág. 58.

6. SCHIPANI, Sandro, *ibídem*, pág. 60.

pero en realidad la subversión se opera, primero que todo, en la esfera de la producción, que pasa de aquella seriada, propia del fordismo, a la que algunos llaman **especialización flexible** (Harvey 1990) o a lo que Reich denomina **producción de altos valores**.⁷

Las grandes empresas líderes son desmontadas y sustituidas por verdaderas redes empresariales universales en las que los capitales, gerencias, insumos, montajes e investigaciones, amén de la fuerza de trabajo, se difuminan a escala mundial, al punto de que es prácticamente imposible afirmar que tal o más cual empresa es norteamericana o japonesa.⁸

A los fines de nuestras reflexiones considero que es necesario tomar en cuenta algunos particulares importantes en relación con la suerte de los Estados Unidos en este reacomodo capitalista, por cuanto a ella está unido todavía, en importante medida, el destino económico, político y jurídico de nuestros países.

Por eso me parece imprescindible recordar que al ingresar en la última década de este siglo, EE. UU. lo hizo con evidente desventaja económica en relación con sus competidores europeos y asiáticos. Ambos bloques han avanzado más en el plano del reajuste económico del modelo y en la consecución práctica de los procesos de integración.

Para EE. UU. se abren entonces disyuntivas complejas. No necesariamente su desarrollo ulterior tiene que depender de la estructuración del enfrentamiento intercapi-

talista dentro de un sistema de bloques. De hecho podría avanzar hacia una globalización total, por encima de los bloques, o apoyándose en ellos.

Pero tácticamente EE. UU. está obligado, asumiendo cualquier estrategia, a recomponer los ejes de su hegemonía o, como algunos dicen, reorganizar su patio trasero. Y el patio trasero somos los pueblos de América Latina

En su lucha por rescatar el terreno perdido tienen que tender a, y están llevando adelante, un rápido proceso de integración con nuestro subcontinente, pero marcado por el signo de su absoluta dominación económica, política y evidentemente también jurídica.

Ese proceso de **integración** no supone la igualación, sino todo lo contrario. Es fácil ver que esa es la tendencia no sólo de los acuerdos encaminados a constituir tratados de libre comercio, sino que incluso otros acuerdos subregionales más auténticos, como el llamado Grupo de los Tres, el Pacto Andino o Mercosur, son sin embargo, amenazados de caer dentro de la misma tónica de dominación. En esas condiciones, la agresividad del sistema jurídico anglosajón se eleva considerablemente y pone a prueba, con altísima tensión, la capacidad de resistencia del sistema latinoamericano, que no es más que una especificidad dentro del sistema romanístico.⁹

Es imprescindible asumir con total realismo las problemáticas de hoy para nuestro subcontinente. Las mismas están muy lejos de ser, siquiera semejantes a las condiciones que

-
7. REICH, Roben B., *"El trabajo de las naciones"*, Edic. Javier Vergara S.A., 1993. Es bueno subrayar que Robert Reich es Secretario del Trabajo del gabinete de Bill Clinton.
 8. Algunos datos pueden ilustrar lo enunciado: la famosa empresa holandesa Phillips, al inicio de la presente década, empleaba 43.500 trabajadores esparcidos en 45 países. La Seagate Technology, empresa californiana, líder mundial en la fabricación de discos rígidos, tenía en 1990 nada menos que 40.000 trabajadores, pero de ellos 27.000 laboraban en el sudeste asiático. En términos más generales, 200 empresas supuestamente norteamericanas empleaban en Singapur nada más y nada menos que 100.000 trabajadores. De modo paradójico, se sabe que la industria automotriz norteamericana despidió en EE.UU. entre 1987 y 1990 a 9.063 trabajadores, pero en ese mismo lapso la industria automotriz japonesa radicada en EE.UU. empleó a 11.050 trabajadores, de donde no sería fácil decir cuál industria respondió mejor a los intereses nacionales norteamericanos.
 9. Ver al respecto a CATALANO, Pierangelo, en *Sistemas Jurídicos, Sistema Jurídico Latinoamericano y Derecho Romano*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo LXXXV, de la segunda época, No. 3, Madrid, 1982, editado con otros dos trabajos por el Gruppo di Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano.

permitieron la adopción de los códigos de la transfusión.

No estamos ante una clase social en ascenso, con pretensiones y visión continental, sino todo lo contrario, ante una extraordinaria liquidación de las economías nacionales y la erosión del Estado-nación.

No estamos ante una clase apoyada en una constelación ideológica definida, de orientación universal, dueña de un poder recién estrenado y que defendía consecuentemente, sino todo lo contrario. Estamos ante una difuminación de las fuerzas económicas nacionales; ante la desorientación de la clase política y ante el empuje de las corrientes neoliberales que comprometen el porvenir de nuestros pueblos.

No estamos ante una visión teleológica del derecho, que hacía acudir a las fuentes romanas en busca de la coherencia y la universalidad, sino ante el avance de las zonas de desregulación jurídica que crecen en favor de las prácticas comerciales cada vez más influidas por el Common Law y el utilitarismo, y ante la creciente desregulación de la vida empresarial que erosiona la unidad jurídica y compromete los intentos de homogeneización.

No estamos en fin, ante las prácticas jurisferantes que caracterizaron las primeras décadas de la pasada centuria, sino todo lo contrario, ante el crecimiento de la tecnoburocracia y los desmesurados poderes de la rama ejecutiva, amén del deterioro de las fuentes de legitimación popular del Derecho.

Creo sinceramente que no apreciar estos particulares y no medirlos en todo su calado nos puede llevar a hacer falsas transpolaciones de situaciones lamentablemente ya inexistentes.

¿Querrá decir ello que supongo estéril cualquier esfuerzo integrador y supongo imposible que el mismo se haga en torno al núcleo aglutinador del Derecho Romano?

Nada más lejos de mi ánimo e intención que sostener tal pesimismo.

Creo, por el contrario, que a nuestra América no le cabe más que un destino posible: el de su genuina y auténtica integración, y que la misma, en el plano jurídico sólo puede alcanzarse en torno al Derecho Romano, y que el

camino hacia los llamados códigos modelo puede ser estratégicamente acertado. Pero he pretendido advertir cuáles son los grandes obstáculos y en qué terreno nos movemos.

Quiero entonces significar que la lucha por la integración pasa por la lucha contra el esquema neoliberal, en algo más que su publicitada libertad comercial. Quiero significar además que ahora estamos más que nunca obligados a hacer los primeros esfuerzos en un ámbito que estuvo presente en la preparación de los códigos de la transfusión y que Schipani atinadamente indicara. Me refiero al espacio académico, de la formación de los juristas.

Nunca como hoy es imprescindible, a mi modo de ver, alcanzar una perspectiva romanística en uno de los pocos espacios en que aún podemos ejercer una influencia sensible. Sólo por excepción podríamos alcanzar iguales niveles de influencia en los espacios parlamentarios o de los ejecutivos. Sin embargo, la Universidad puede y debe devenir el eje aglutinador de un pensamiento romanístico que prepare el camino a pasos posteriores. Asumir así la necesidad de mantener y ampliar la formación romanística constituye un imperativo histórico ineludible. Así lo hemos entendido y lo defendemos en Cuba.

De igual modo creo que en esta estrategia de andar paso a paso, debemos prestar atención priorizada a las publicaciones continentales regulares, hablo de revistas, anuarios, etc., que sirvan de comunicadores y galvanizadores de este camino espinoso. No se trata, evidentemente, de un simple intento intelectual o editorialista más, sino de un requerimiento y una exigencia ineludible para la verdadera integración americana que es, por demás, el único camino de su ingreso en el Tercer Milenio con verdaderas esperanzas de decorosa subsistencia.

Quisiera terminar esta comunicación recordando algo que dije en el X Congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado este año en Lima. Recordaba allí que en seminario recién celebrado en Cuba sobre los Derechos Humanos auspiciado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la

Unión Nacional de Juristas de Cuba, el Director Ejecutivo del Instituto, Prof. Cançado Trinda-de, decía que estábamos no sólo en una época de cambios, sino ante un cambio de época. Yo expresaba entonces mi acuerdo con esta visión de la actualidad y agregaba que en ocasiones, al hablar a mis alumnos un poco en broma y muy en serio, decía que el siglo presente ha sido un siglo informal, impuntual. Se instaló prematuramente, en 1901, pero en realidad el cambio de siglo se produjo años más tarde, en 1917 ó, para los que no quieran asumir esa fecha, en 1914 al iniciarse la gran crisis que supuso la Primera Guerra Mundial. Ahora el siglo se empeña en permanecer, y algunos

esperan el 2001 para dar la bienvenida al XXI, cuando ya el siglo concluyó. De hecho terminó con el derrumbe del campo socialista, que ha provocado el ingreso de la humanidad en una nueva época. Puede ocurrir que no seamos capaces de sostener inteligentemente la obra civilizatoria milenaria del hombre, o puede ser que seamos capaces de enrumbar la historia hacia caminos de racionalidad. Por eso último luchamos, convencidos además de que esos caminos pasan por la integración americana, la solidaridad, la coexistencia, la universalidad del destino humano, conseguible bajo el Derecho Romano y, en fin, la esperanza de un porvenir de justicia, allegable y sostenible.

* * *