

ARMONIZACIÓN Y CODIFICACIÓN REGIONAL. LAS DEBILIDADES DEL MERCOSUR

*Aída Kemelmajer de Carlucci**

El código francés pretendió ser útil, no novedoso.
Combinó la perspectiva reformista y la tradicional,
el progreso con la estabilidad y la justicia con el orden.
El equilibrio de valores fue el secreto del éxito.
La armonización en gran escala del derecho privado
básico de los Estados miembros es una cuestión políticamente sensible.

1. DE LA ARMONIZACIÓN A LA CODIFICACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. UNA FELIZ COINCIDENCIA HISTÓRICA

Desde sus orígenes, el Derecho Comunitario europeo ha tenido a su disposición importantes instrumentos de armonización de normas. A pesar de la barrera puesta por el principio de subsidiariedad, amplios campos del Derecho Privado europeo están regidos de modo casi uniforme merced al Derecho Comunitario originario y derivado. Esto es lo que sucede con el derecho de los consumidores, el bancario, el societario, etc. Por eso, puede decirse que hoy existe un verdadero "derecho privado europeo", entre cuyas fuentes de producción, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ocupa un lugar destacado. La importancia de la jurisprudencia del tribunal en la labor de desarrollo y construcción de un derecho privado europeo común a todos los Estados miembros está fuera de duda, no sólo porque un derecho verdaderamente común sólo se consigue si las normas emanadas de las instituciones comunitarias son aplicadas e interpretadas uniformemente, esto es, de acuerdo con los mismos criterios, sino

* Profesora de la Universidad de Cuyo, Argentina, consejera científica de la Association Andrés Bello des Juristes Franco - Latino - Américains.

¹ Miguel CIURO CALDANI, "El bicentenario del código civil francés. Una comparación entre la historia jurídica francesa y la historia jurídica argentina", JA 2004-I-953.

² Resolución de la Comisión Europea del 15 de noviembre de 2001, citada por Bénédicte FAUVARQUE-COSON, "Faut-il un code civil européen?", en *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Milano, Ed. Giuffrè, 2003, p. 156.

porque fue ese tribunal el que consagró el principio de la aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias y el de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento en el deber de transponer el Derecho Derivado³.

En el siglo XXI nadie osa poner en duda el altísimo papel que la armonización del Derecho ha tenido en el desarrollo de la Unión Europea; más aún, dando un paso más en este camino sin retorno, el debate versa en torno a si el período de la *armonización* está agotado y, consecuentemente, hay que pasar a la etapa de la *codificación*, o sea, si todos los países de la Unión Europea deben tener un código único de obligaciones y contratos. En suma, la discusión es si corresponde quedarse en la armonización, cuando mucho, en la unificación, o debe pasarse a la codificación.

Se ha dicho que el origen, el punto inicial de este debate está “en el sueño de dar forma normativa a una empresa que al comienzo fue sólo un sueño de la doctrina”. En efecto, al poco tiempo haber terminado la obra eminentemente política de la codificación interna (siglo XIX), la doctrina del siglo XX se asignó por misión contribuir a la armonización o a la unificación del Derecho de los Contratos en Europa y en el mundo⁴.

Para ubicarnos en el debate es conveniente reseñar, muy breve y simplemente, algunas nociones.

Armonización y aproximación son dos términos que pueden ser empleados alternativamente. Suponen que, en ciertas materias, los países encuentran una base común, aunque subsistan diferencias no sustanciales. Tienen por diseño la adopción de reglas uniformes, en principio conflictivas, y después, en una segunda etapa, materias en dominios particulares como, por ejemplo, el derecho bancario, del transporte o de la compraventa. La *unificación* es menos ambiciosa que la codificación y presenta la particularidad de ser gradual, lo que supone que en cada dominio abordado hay que preguntarse sobre su flexibilidad y los medios de proceder llegándose, finalmente, a una normativa común. Por último, la *codificación* reside en una colección de normas todo lo completa y sistemática que sea posible y, por lo tanto, abraza a un sistema.

La codificación del Derecho nunca ha sido una operación ideológicamente neutra:

³ Esther ARROYO I AMAYUELAS, “El impacto de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea en el desarrollo del derecho privado”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXVIII, N° 672, julio - agosto 2002, p. 1.511 y ss.

⁴ Filali OSMAN, “Codification, unification, harmonisation du droit en Europe: un rêve en passe de devenir réalité?”, en Autores varios, *Vers un code européen de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 11.

“En el derecho *interno* está generalmente asociada a los grandes movimientos revolucionarios hechos desde el poder a fin de consolidar los resultados de un cambio político, económico y social; tal lo que resulta de la legislación de Bonaparte, Bismarck, Atatürk; en cada uno de estos casos no se trató de transcribir el derecho anterior o de unificar la presentación de ese derecho, sino de poner en el bronce los principios del nuevo derecho. La codificación del derecho *internacional*, aunque procede en un marco diferente, muestra una voluntad de cambio igualmente fuerte; por eso, el desarrollo del Derecho Internacional y su codificación se asigna como misión a la Asamblea General, y la Carta de las Naciones Unidas anuncia la voluntad de que esa función no se reduce a transcribir la costumbre internacional sino que debe desarrollar el Derecho. Por todo esto, en general, se estima que es imposible distinguir *codificación y desarrollo*”⁵.

No obstante, en Europa se señala que el objetivo de la codificación del Derecho Privado no es el desarrollo del Derecho Comunitario, pues en la Unión Europea, diversamente a lo que sucede en la comunidad internacional, existe un proceso legislativo relativamente diligente. La codificación no sería, entonces, una manera de desarrollar la legislación; el objetivo es mucho más modesto: *simplificar* el Derecho Comunitario.

Se comparta o no esa reducción de objetivos, las ansias de codificación comunitaria quizá encuentren explicación en ciertas coincidencias con el proceso de codificación francés. Precisamente, los vínculos entre la codificación francesa de hace doscientos años y la pretendida codificación europea de la materia contractual han sido señalados por algunos autores que se refieren a la feliz coincidencia del bicentenario con la nueva incorporación de nuevos países a la Unión Europea⁶. Al relatar el proceso de codificación en Francia, Miguel Ángel Ciuro Caldani recuerda que, aunque las divisiones entre regiones no eran tajantes, en el sur imperaba el Derecho Romano escrito, justiniano, teodosiano, modificado por las costumbres locales; por otro lado, en el norte, que abarcaba París, prevalecía un régimen de origen germánico, expresado en usos y costumbres.

⁵ Jean Pierre COT, “La codification et la simplification du droit communautaire”, en *Mélanges offerts à Hubert THIERRY, L'évolution du droit international*, Paris, Ed. A. Pedone, 1998, p. 135. La simplificación del derecho comunitario comienza a mostrarse como una verdadera necesidad. Véase Jean Paul JACQUÉ, “La simplification et la consolidation des traités” en *Rev. trimestrielle de droit européen*, N° 1, 1997, p. 903.

⁶ Yves LAURIN, “L'enjeu européen d'un bicentenaire”, en *Recueil Dalloz*, N° 13, 2004, p. 883.

“En el sur se desenvolvía una concepción individualista de la propiedad, con amplia libertad de contratar y testar y una familia unificada en dependencia del jefe que tenía muy amplios poderes sobre sus hijos y respecto de la mujer; en el norte, en cambio, no se conocían el poder amplio del padre, ni la libertad ilimitada para testar. En el sur el derecho romano promovía la formación de pequeñas parcelas que no resultaban rentables y en el norte las costumbres favorecían la formación de grandes propiedades”.

Luego, el profesor rosarino transcribe a Voltaire, quien decía que en la Francia anterior a la codificación existían ciento cuarenta costumbres que tenían fuerza de ley, todas diferentes, y “una persona que viajara en ese país cambiaría de ley con la misma frecuencia que su caballo cambia de lugar”. Más aún, según otras fuentes informativas, eran 366 los regímenes vigentes en Francia en 1789.

“La historia de Francia, pues, reclamaba la codificación; para que se desarrollara el mercado nacional era necesario que hubiese un solo derecho”. “Las nuevas regulaciones del derecho privado tenían que resolver la libre circulación mediante la propiedad libre, un derecho de contratos claro, firme y flexible que garantizara las posibilidades de desarrollo de la iniciativa privada y una protección amplia de la confianza en el tráfico mercantil. Una nueva edad histórica significa también una enorme laguna histórica en el ordenamiento normativo. El código de Napoleón vino a integrarla”⁷.

Estas palabras son perfectamente trasladables a la Europa comunitaria de nuestros días: también para que se desarrolle el mercado común es necesario un derecho único, que resuelva la libre circulación mediante la propiedad libre, un derecho de los contratos claro, firme y flexible, etcétera.

Adviértase que las soluciones de compromiso necesarias para la redacción del *Código Civil* francés fueron aceptables tanto para las regiones de las costumbres como para las del Derecho Romano;

“así nació este Código Civil de los franceses, que pudo ser aceptado sin dificultad por los Países Bajos, por Bélgica, Alemania, Italia y

⁷ Miguel CIURO CALDANI, “El bicentenario del código civil francés. Una comparación entre la historia jurídica francesa y la historia jurídica argentina”, JA 2004-I-949. Comparar Adriano CABAÑA, “Mito e destini del Code Napoleón in Italia”, en *Europa e diritto privato*, N° 1, 2001, p. 85.

España. La continuidad de su vigencia no obstante la caída del ejército napoleónico fue un homenaje a la calidad de la codificación realizada; por lo demás, el esfuerzo de modernización realizado por los franceses en 1804, prueba de la apertura y de la adaptación, se prolonga hasta hoy, aserto que encuentra respaldo en el hecho que Francia es uno de los países que más convenciones internacionales ha ratificado, sean ellas de derecho material o que regulen reglas de conflictos de leyes”⁸.

La lección extraída de la elaboración del *Código Civil* francés debe ser aprovechada para la redacción de un código común de Derecho Privado. “Así como en el siglo XVII hubo un encuentro entre la región de las costumbres y la del derecho escrito, el desencuentro a superar en el siglo XXI es entre los países del Common Law y los del Civil Law”⁹.

A esta altura cabe aclarar que el proyecto europeo relativo a la codificación del Derecho Privado, apoyado por un importante sector de los privatistas del viejo continente, está formulado en forma de “principios”, comunes a todos los Estados miembros, a la manera de los *Restatements* americanos¹⁰.

Aún así, Pierre Legrand, el principal contradictor de la idea de un código único, dijo en su filípica *Against a European Civil Code*¹¹ que:

“hasta ahora, el espacio jurídico europeo está dividido netamente entre los países que pertenecen al sistema del Common law y a los de Civil law. Mientras en estos últimos la codificación representa la concepción lógica de la mentalidad del jurista, razonar por principios y luego aplicarlos a la realidad, el Common Law tiene una continua resistencia a la codificación en cuanto combate la idea que le sirve de base, o sea, la exigencia de reglas generales y abstractas”¹².

⁸ Jean Paul BÉRAUDO, “La modernisation et l’harmonisation du droit des contrats: une perspective européenne”, en *Uniform Law Review*, vol. VIII, 2003-1/2, p. 135.

⁹ BÉRAUDO (n. 8), p. 135.

¹⁰ Me he referido a esta metodología en mi artículo “Los alimentos en favor de los hijos de padres separados en los principios jurídicos de la disolución familiar del American Law Institute”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 1, 2001, Alimentos, Rubinzal, p. 99. En esa nota se encuentra citada valiosa bibliografía que explica el método.

¹¹ Se lo ha comparado con el discurso de Savigny contra la codificación. Para esta comparación, véase Carlo CASTRONOVO, “Savigny i moderni e la codificazione europea”, en *Europa e Diritto Privato*, N° 2, 2001, p. 219.

¹² Citado por Vincenzo ZENO ZENCOVICH, “Il codice civile europeo. Le tradizioni giuridiche nazionali e il neo positivismo”, en *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, Ed. Giuffrè, 1998, tomo I, p. 805.

No menos virulenta ha sido la crítica de Gérard Cornu, quien dice:

“Un código civil europeo que venga a sustituir los códigos civiles de los Estados sería, sobre la cabeza de los ciudadanos, como un acto de expoliación, una privación, en cada Estado, de la violación del pacto de no injerencia que, en la constitución de Europa garante a cada ciudad el goce de su Constitución civil. El respeto de esta esfera de intimidad es un mínimo no negociable. El derecho comunitario sobresale en las aproximaciones puntuales de técnicas específicas. Sus armonizaciones selectivas son útiles siempre que permanezcan periféricas. La confiscación de la fuerza central no es de su competencia”¹³.

En la misma línea, se ha puesto en duda que la codificación sea un importante factor de liberalización y de intensificación de los intercambios intracomunitarios. Se afirma que el argumento dado para llegar a esa conclusión es endeble si se lo analiza desde la economía porque los sobrecostos derivados de la diversidad legislativa nunca han sido evaluados con precisión; además, las distorsiones que verdaderamente inciden en el mercado son las de otras ramas del Derecho (fiscal, de la seguridad social, laboral, etc.), no las del Derecho Privado. También es débil si se lo visualiza desde el Derecho Comparado; así, por ejemplo, Estados Unidos no tiene un régimen único de contratos y obligaciones; cada Estado tiene el suyo y nadie puede dudar de su poderío económico; en Gran Bretaña subsiste el Derecho escocés sin dificultades, etcétera¹⁴.

Para otros, en cambio, la tentativa de armonizar el Derecho Privado por medio de las directivas ha sido un fracaso en la medida que, muchas veces, esas directivas son ignoradas por los Estados-miembros. A veces, las decisiones de los jueces tienen en cuenta las directivas, pero no las aplican, o resuelven el litigio fundados en reglas del Derecho interno anterior a esas directivas¹⁵. Por eso, la única alternativa es la codificación, un código único de los contratos y las obligaciones para toda la Unión Europea.

¹³ Gérard CORNU, “Un code civil n'est pas un instrument communautaire”, en *Le Dalloz*, N° 4, 2002, p. 351.

¹⁴ Bénédicte FAUVARQUE-COSON, “Faut-il un code civil européen?”, en *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Milano, Ed. Giuffrè, 2003, p. 172.

¹⁵ Leone NIGLIA, “The Non-Europeanisation of Private Law”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 575.

Más allá de la disparidad de las reacciones¹⁶, pareciera que Europa camina hacia un código único de obligaciones y contratos. Ya tiene su Constitución política; ahora falta la “Constitución civil”.

Me parece importante señalar que el proyecto unificador ha intentado eludir toda idea de autoritarismo. Por eso, en la comunicación del 11 de julio de 2001 relativa a la “oportunidad de dictar normas europeas de los contratos con el fin de eliminar eventuales restricciones al buen funcionamiento del mercado”, la Comisión de la Unión Europea comenzó un proceso de consulta sobre la naturaleza y forma deseable para la intervención comunitaria en el campo normativo de los contratos. Además de este proceso de consulta, la Comisión publicó su plan de acción con el propósito de realimentarse con las observaciones que pudieran hacerse sobre las diferentes opciones¹⁷. La comunicación de la Comisión pedía opinión a la comunidad jurídica sobre cuatro opciones sugeridas:

¹⁶ Para este tema, ver, entre muchos, Guido ALFA, “L'armonizzazione del diritto contrattuale e il progetto di codice civile europeo”, en *Rev. La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2003, parte seconda, p. 169. Del mismo autor, “European Community Resolutions and the Codification of ‘Private Law’”, en *European Review of Private Law*, vol. 8, N° 1, 2000, p. 321; Klaus Peter BERGER, “The principles of European Contract Law and the concept of the ‘Creeping Codification’ of law”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 21; Jürgen BASEDOW, “Codification of Private Law in the European Union: the making of a Hybrid”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 35; Antonio María CAEIRO, “La codificación del derecho comunitario europeo”, en *Seguridad jurídica y codificación*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 104; Walter van GERVEN, “A Common Law for Europe: The future Meeting the past?”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 485; Stefania DRAGONE, “La codificazione del diritto comunitario”, en *Codificazione del diritto e ordinamento costituzionale*, Napoli, Ed. Jovene, 1999, p. 121; Bénédicte FAUVARQUE-COSON, “Faut-il un code civil européen?”, en *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori. L'integrazione europea e il processo civile*, Milano, Ed. Giuffrè, 2003, p. 156; Stefan GRUNDMANN, “The structure of European Contract Law”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 505; Giovanni IUDICA, “Per un diritto Europeo di principi generali”, en *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, Ed. Giuffrè, 1995, tomo III, p. 1971 y ss; Christian JOERGES, “Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?”, en *Riv. Critica del Diritto Privato*, anno XXI, N° 1, marzo 2003, p. 3; Marco B.M. LOOS, “Towards a European Law of Service Contracts”, en *European Review of Private Law*, vol. 9, N° 1, 2001, p. 565; Ugo MATTEI, “Quale codice civile per l'Europa?”, en *Riv. Critica del Diritto Privato*, anno XX, N° 1, marzo 2002, p. 3; Rodolfo SACCO, “Il sistema del diritto privato europeo: le premesse per un codice europeo”, en *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive*, Milano, Ed. Giuffrè, 1993, p. 87; Vincenzo ZENO ZENCOVICH, “Il codice civile europeo. Le tradizioni giuridiche nazionali e il neo positivismo”, en *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, Ed. Giuffrè, 1998, tomo I, p. 805.

¹⁷ Véase las respuestas proporcionadas por ilustres juristas en *European Review of Private Law*, vol. 11, p. 593 y ss.; entre otros, las de VON BAR and Christian STEPHEN SWANN, *Response to the Action Plan on European Contract Law: A More Coherent European Contract Law*, COM, 2003, p. 63; Drobnič ULRICO, *Present and Future of Real and Personal Security*, Eugenia DACORONIA, *The*

- 1 No realizar ninguna acción comunitaria;
- 2 Encontrar principios comunes del Derecho de los Contratos para reforzar la convergencia de los derechos nacionales;
- 3 Mejorar la calidad de la legislación en vigor o
- 4 Adoptar una legislación completa en el ámbito comunitario.

Esta comunicación de la Comisión dirigida al Consejo y al Parlamento Europeo es llamada "Libro Verde del Derecho Contractual Europeo", documento en el que la Comisión plantea las líneas generales de diversas opciones sobre la futura actuación comunitaria en el campo del derecho de los contratos, solicitando opiniones sobre las mismas.

Ahora bien, la consulta sobre la formulación de un derecho contractual europeo es importante no sólo como posibilidad de aportar homogeneidad sobre un haz de diversas culturas jurídicas, o en tanto deseable para la consecución de un mercado interior, sino que, además, está fuertemente condicionada por las preocupaciones, cada vez más evidentes, sobre la legitimidad o competencia de la Unión para el ejercicio de tal regulación.

En efecto, la cuestión de la competencia de las autoridades comunitarias para dictar este código constituye un elemento de debate inevitable después de la sentencia del 5 de octubre de 2000 relativa a la "Publicidad y patrocinio de los productos del tabaco", que anuló la directiva comunitaria N° 98/34 con fundamento en su insuficiente relación con el proceso de consecución del mercado interior. Esta decisión recayó en la causa C-376-98 caratulada "Alemania c/ Parlamento y Consejo". Bien se ha dicho que cuando la competencia de la comunidad se ejerce por mayoría cualificada, las minorías afectadas que pierden la votación en el Concejo están dispuestas discutir judicialmente la validez de la legislación adoptada. Hasta octubre de 2000, el Tribunal de Justicia tuvo una interpretación amplia y, por lo tanto, rara vez prosperaban las demandas de nulidad fundadas en que se había regulado una materia para la cual la Unión no tenía competencia; sin embargo, en este caso, Alemania, que había quedado en minoría en la votación en el Concejo y que, por tanto, había perdido la batalla política, ganó la batalla jurisdiccional. En esa decisión el tribunal parece sostener que "para mantener el funcionamiento político estable y duradero del sistema comunitario se deben respetar, rigurosamente, los límites de la competencia impuestos

Development of the Greek Civil Law: From its Roman - Byzantine Origins to its Contemporary European Orientation, Santiago ESPIAU ESPIAU, "Unification of the European Law of Obligations and Codification of Catalan Civil Law", en *Regional Private Laws and Codification in Europe*, Cambridge University Press, 2003. La respuesta de la Association Henri Capitant lleva la firma de Philippe Malinvaud, Réponse - hors délai - á la Commission européenne: á propos d'un code européen des contrats (1), en *Le Dalloz*, N° 33, 2002, p. 2.542.

por los Estados". Por eso, un autor se pregunta si el *test* de subsidiariedad aplicado por el tribunal en el recurso contra la directiva 98/34, podría también aplicarse para excluir el desarrollo de un derecho contractual europeo. La pregunta viene a cuento, especialmente, porque la nulidad fue declarada en una materia donde la regulación comunitaria es bastante antigua; efectivamente, la normativa comunitaria sobre la publicidad y patrocinio de los productos del tabaco se remonta a 1989, cuando se aprobó la directiva 89/C 22 sobre el tamaño de las advertencias para la salud en los paquetes de cigarrillos, que fue enmendada y ampliada en 1992 por la directiva 92/41. La directiva 98/34, al igual que las mencionadas y otras directivas relativas a la publicidad también fue adoptada como medida de armonización y, aunque se trataba de aprobar una medida evidentemente orientada a la protección de la salud pública, y en particular, a la lucha de la comunidad contra el cáncer, sólo se aprobó después de haberse presentado varios borradores y luego de un extenso debate planteado por quienes dudaban de la validez de la armonización. La directiva 98/34 definía la publicidad¹⁸ el patrocinio¹⁹; el punto de venta de tabaco²⁰ y según el artículo quedaba prohibida en la Comunidad *toda clase de publicidad o de patrocinio del tabaco*, hasta la "distribución gratuita cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de un producto del tabaco". De este modo, la directiva estableció restricciones a la publicidad y al patrocinio de los productos del tabaco mucho más estrictas que las que habían dispuestos las anteriores normas comunitarias, pues prohibió toda forma de publicidad y patrocinio, permitiéndola sólo en limitadas excepciones (por ejemplo, la publicidad en los locales de venta al por menor).

Durante el litigio iniciado por Alemania en abril de 1999, se admitió la intervención de Francia, Finlandia, el Reino Unido y de la Comisión, en apoyo de la validez de la norma comunitaria. Por el contrario, Alemania argumentó que la directiva no constituía una medida de armonización dentro del ámbito permitido por el tratado. Dijo que el actual art. 95 del tratado no constituía una base jurídica comunitaria válida y que una prohibición de este tipo debió basarse en otras disposiciones como, por ejemplo, el art. 152 del tratado, pues la comunidad europea tiene competencia explícita en ma-

¹⁸ "Cualquier tipo de comunicación comercial cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de un producto del tabaco, incluida la publicidad que, sin mencionar directamente un producto del tabaco, intente eludir la prohibición de la publicidad utilizando nombres, marcas, símbolos u otros elementos distintivos de productos del tabaco".

¹⁹ "Cualquier contribución, pública o privada, a un acontecimiento o actividad cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de un producto del tabaco".

²⁰ "Cualquier lugar en el que se vendan productos del tabaco".

teria de salud pública. La cuestión clave giró, entonces, en torno a si los artículos escogidos, los que fundamentan la armonización para la consecución de objetivos definidos, eran suficientes para fundar la validez de la norma. El tribunal acogió el fundamento de Alemania en el sentido de que el art. 95 del tratado y las disposiciones sobre armonización en el sector servicio habían sido mal aplicadas, ya que la directiva cuestionada no tenía una relación suficientemente estrecha con la mejora de las condiciones para el desarrollo del mercado interior en los términos de los arts. 3 (1)-C y 14 del tratado a los que se refiere el actual art. 95. Efectivamente, respecto de gran parte de las clases de publicidad de los productos del tabaco, su prohibición no puede justificarse; tal es el caso, en particular, de la prohibición de la publicidad en carteles, parasoles, ceniceros y otros objetos utilizados en hoteles, restaurantes y cafés, así como la prohibición de anuncios publicitarios en el cine, prohibiciones que no contribuyen en absoluto a facilitar los intercambios comerciales de estos productos.

La sentencia afirma que al controlar la legalidad de una directiva adoptada sobre la base del artículo 100 A del tratado, el Tribunal de Justicia debe verificar si las distorsiones de la competencia que el acto pretende suprimir son sensibles. Sin este requisito, argumentó, la competencia del legislador comunitario prácticamente no tendría límites. Es cierto, como ha señalado la Comisión, que los productores y los vendedores de tabaco deben recurrir a la competencia basada en los precios para influir en su posición en el mercado en los Estados miembros que tienen una legislación restrictiva. No obstante, este hecho no constituye una distorsión de la competencia, sino una restricción de los modos de competir, que se aplican de la misma manera a todos los operadores económicos. Al prohibir ampliamente la publicidad de los productos del tabaco, la Directiva generalizaría, en el futuro, esta restricción de los modos de competir, limitando en todos los Estados miembros los medios de que disponen los operadores económicos para acceder al mercado o para mantenerse en él. En suma, el tribunal sostuvo que el art. 95 no crea una competencia general para regular el mercado interior, sino que permite la adopción de medidas diseñadas para mejorar las condiciones para su establecimiento y desarrollo. Aunque se proyecta sobre un ámbito funcional muy amplio que no está restringido a temas concretos, no otorga una carta blanca para armonizar derechos nacionales. Concluyó que una medida adoptada sobre la base del art. 95 (antes 100) debe tener como objetivo principal o genuino la mejora de las condiciones para el establecimiento y desarrollo del mercado interior. El simple hecho de que las legislaciones nacionales difieran de Estado en Estado con el riesgo abstracto de que supongan un obstáculo al ejercicio de las libertades fundamentales o que distorsionen la competencia no es suficiente para justificar el recurso a la

armonización. O sea, según el tribunal, la armonización no puede emplearse como un mero instrumento para eliminar triviales distorsiones de la competencia. El tribunal no negó que las preocupaciones por la protección de la salud pública desempeñen un papel en la construcción del programa de armonización; de hecho, aceptó que el actual art. 152 establece que los requisitos de la salud pública están llamados a formar parte de otras políticas de la comunidad, y que, además, el actual art. 95 establece una relación expresa entre la armonización y las medidas para asegurar un elevado nivel de protección de la salud humana. Por eso, la sentencia no supone negar a la comunidad la facultad de fijar un estándar de armonización adoptando normas que restrinjan determinadas formas de comercio en todo el territorio de la Unión Europea; esa negativa pondría en discusión la validez de disposiciones como la directiva N° 84/450 sobre publicidad engañosa. No obstante, reconoce que la armonización es un proceso que obliga a prestar gran atención al sustrato material o aspecto cualitativo del régimen de armonización, y no meramente a su contribución a la construcción del mercado, si bien debe superar unos límites mínimos en cuanto a su contribución a la mejora de las condiciones para el establecimiento y desarrollo del mercado interior²¹.

2. EL MERCOSUR Y SU BATALLA POR LA ARMONIZACIÓN

Mientras Europa debate la codificación, los mercosureños ni siquiera hemos entrado seriamente en la etapa de la armonización. Han existido avances en algunos ámbitos vinculados al Derecho Privado como, por ejemplo, el relativo a los derechos de propiedad intelectual e industrial²²; el

²¹ Stephen WEATHERILL, "El Libro Verde de la Comisión sobre Derecho Contractual Europeo: contexto, contenido y fundamento constitucional", en *Rev. de Derecho Mercantil*, N° 244, Madrid, 2002, p. 755 y ss.

²² Protocolo 8/95 de Armonización de normas sobre propiedad intelectual en el MERCOSUR en materia de marcas, indicaciones de procedencia y denominación de origen. "Los Estados Partes se obligan a observar las normas y principios de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo de 1967) y el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (1994), anexo al Acuerdo de creación de la Organización Mundial de Comercio (1994)". Además, establecen expresamente que "ninguna disposición del presente Protocolo afectará las obligaciones de los Estados Partes resultantes de esas convenciones". Interesa destacar el art. 13, que introduce en el Derecho argentino una figura típica del Derecho Comunitario europeo, cual es el de agotamiento de la marca, al disponer: "El registro de una marca no podrá impedir la libre circulación de los productos marcados, introducidos legítimamente en el comercio por el titular o con la autorización del mismo. Los Estados Parte se comprometen a prever en sus

ambiente²³, el mercado de capitales y protección de inversiones²⁴, el educativo²⁵.

No obstante, las normas comunitarias (*decisiones y decretos* del Consejo del Mercado Común, *resoluciones* del Grupo Mercado Común, *directivas* de la Comisión de Comercio, actuaciones de la Comisión Parlamentaria Conjunta, etc.) que regulan materia típica de Derecho Privado son muy escasas; se podría decir que adolecen de una "pobreza franciscana". Precisamente, por su reducido número, la doctrina las ha estudiado poco y nada. Esta falta de preocupación es aún más grave en el legislador. Así, cuando en Argentina se sancionó la nueva ley de libre competencia N° 25.156, el MERCOSUR ya había aprobado el protocolo 18/96 de Defensa de la Competencia del MERCOSUR²⁶; sin embargo, en el debate parlamentario ningún legislador hizo mención a la norma comunitaria.

En cambio, ha existido interés por determinar reglas claras para resolver los conflictos de jurisdicción generados en la ejecución de los contratos internacionales, tal como lo prueba el "Protocolo 1/94 de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en material contractual", y específicamente de los contratos de consumidores, regulados por el protocolo N° 10/96

respectivas legislaciones medidas que establezcan el agotamiento del Derecho conferido por el registro". También el protocolo 18/98 de armonización de normas en materia de diseños industriales; el acuerdo de cooperación y facilitación N° 1/99 sobre la protección de las obtenciones vegetales en los Estados Partes del MERCOSUR, etcétera

²³ Acuerdo 2/94, sobre transporte de mercaderías peligrosas en el MERCOSUR; 10/2000, Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales.

²⁴ El protocolo 11/93 de Colonia regula la promoción y protección recíproca de inversiones en el MERCOSUR; el protocolo 11/94 se refiere a la promoción y protección de inversiones de Estados no Partes del MERCOSUR; la decisión N° 8/93 del CMC aprueba la "regulación mínima del mercado de capitales"; la decisión N° 10/93 del CMC declara que "Los Estados Partes adoptan para sus sistemas financieros los principios y normas básicas establecidas por el Comité de Basilea de Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión, para la fijación de los niveles mínimos de capital en base a los activos de riesgo".

²⁵ Puede aseverarse que se trata de un campo al que las autoridades han dado especial importancia. Comenzó con el protocolo 9/94 de integración educativa y reconocimiento de certificados, títulos y estudios de nivel primario y medio no técnico, y ha continuado hasta el presente, sin interrupciones (4/95, protocolo de integración educativa sobre reconocimiento de títulos para la prosecución de estudios de post grado en las universidades de los países del MERCOSUR; 7/95 protocolo de integración educativa y reválida de diplomas, certificados y reconocimientos de estudios de nivel medio técnico, etcétera).

²⁶ Con anterioridad, ya se habían dictado otras normas; por ejemplo, la resolución 7/93 del GMC, que aprobó el reglamento relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de *dumping* o de subsidios provenientes de países no miembros del Mercado Común del Sur; decisión 21/94 del Consejo de Mercado Común, etcétera.

conocido como "Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo".

En los puntos sucesivos me referiré a algunas de esas pocas normas.

3. NORMATIVA SOBRE PUBLICIDAD: RESOLUCIÓN N° 126/96 DEL GRUPO MERCADO COMÚN, SUSCRITA EN FORTÁLEZA EL 13 DE DICIEMBRE DE 1996

La resolución N° 126/96 ubica correctamente la materia relativa a la publicidad en el área de la defensa del consumidor por lo que declara que, oportunamente, su contenido integrará el reglamento común que se está elaborando.

De cualquier modo, reconoce que la armonización es parcial y que, a medida que se avance en el proceso, se realizarán las adecuaciones que los Estados consideren pertinentes. En este sentido, el art. 3 establece que "el concepto de publicidad abusiva continuará siendo objeto de armonización".

La resolución prohíbe la publicidad engañosa. Entiende por tal

"cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, inclusive por omisión de sus datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor, por la provisión de informaciones relativas a su naturaleza, características, cualidades, cantidades, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización y cualquier otro dato esencial sobre productos y servicios que sean necesarios para decidir una relación de consumo".

Además, la resolución N° 126 regula la publicidad comparativa de la siguiente manera:

"III. La publicidad comparativa será permitida siempre que sean respetados los siguientes principios y límites:

- a) Que no sea engañosa.
- b) Su principal objetivo sea el esclarecimiento de información al consumidor
- c) Tenga por principio básico la objetividad en la comparación y no esté basada en datos subjetivos, de carácter psicológico o emocional.
- d) La comparación sea pasible de comprobación.
- e) No se configure como concurrencia desleal, desprestigiando la imagen de productos, servicios o marcas de otras empresas.

f) No establezca confusión entre los productos, servicios o marcas de otras empresas.

IV. No será permitida la publicidad comparativa cuando su objetivo sea una declaración general e indiscriminada de superioridad de un producto o servicio sobre otro.

V. La carga de la prueba de la veracidad y corrección de la información o de la comunicación publicitaria recaerá sobre el anunciante.

VI. Cada Estado parte, internamente, podrá exigir al proveedor de productos y servicios que mantenga en su poder, para la información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario”.

Llama la atención la anticipación del MERCOSUR en esta materia tan conflictiva; efectivamente, en Europa, la directiva 97/55 del 6 de octubre de 1997 que modifica la N° 84/450, vino precedida de diversas propuestas (1991, 1994, 1996 y febrero de 1997)²⁷. Por lo demás, diversas leyes de varios países de la Unión Europea habían regulado la publicidad comparativa antes de la sanción de esta “trabajosa” directiva²⁸, altamente debatida en Europa hasta 1997, año en el que finalmente pudo acordarse sobre la temática. Recuerdo, simplemente, que la directiva 97-55 del Parlamento Europeo y del Consejo del 6 de octubre de 1997 considera publicidad *comparativa*

“toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los

²⁷ Véanse referencias en *Anuario de Derecho Civil*, tomo I, julio - septiembre 1997, fascículo III, p. 1.374. La propuesta del 21 de junio de 1991 se publica integra en las *Actas de Derecho Industrial*, tomo XIV, 1991-1992, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 733 y ss. y fue comentada por Anxo Tato Plaza, “Proposta de directiva da CEE sobre publicidade comparativa”, publicado en la misma obra en pp. 815/818. La versión de 1994, se transcribe en el libro de Vincenzo MELI, *La repressione della pubblicità ingannevole*, Torino, Ed. Giappichelli, 1994, p. 167. La versión de marzo de 1996 se comenta en *Riv. delle società*, 1996, p. 1.057. Me he referido a este tema en mi artículo “La publicidad comparativa en el derecho comunitario”, en *Primeras Jornadas Internacionales sobre Política y Derecho de Consumo*, Buenos Aires, 1.999, p. 67; en *Rev. La Pluma, Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la U.N.C.*, Mendoza, junio 1999, p. 5 y en *Revista Ecsa- Argentina*, N° 1, Rosario, 1999, p. 26.

²⁸ Compulsar textos citados en mi artículo “Publicidad y consumidores”, en *Rev. de Derecho Privado y Comunitario*, N° 5, Santa Fe, Ed. Rubinzal, 1994, p. 145 y ss. En otros países también existen desde antes de la sanción de la directiva de 1997, diversos proyectos para reglamentar legalmente la publicidad comparativa. Por ejemplo, en Italia, la propuesta a la iniciativa del diputado Strada, presentada el 11 de marzo de 1993 (Véase *Riv. Trim. di Diritto Penale dell'Economia*, anno VI, octubre - diciembre 1993, p. 1.237).

bienes inmateriales, los derechos y las obligaciones, que explícita o implícitamente identifique a un competidor o a bienes o servicios ofrecidos por un competidor” (art. 2.2 bis).

4. PROTOCOLO DE SAN LUIS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMERGENTE DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO ENTRE LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR Y RESOLUCIONES N° 37/92 Y 120/94 SOBRE EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL²⁹

a) Introducción

Desde los comienzos del MERCOSUR, el tema de los accidentes de tránsito fue objeto de preocupación. En 1992, el Grupo Mercado Común, mediante resolución N° 8/92, aprobó el Reglamento Único de Tránsito y Seguridad Vial que fuera aprobado en la XVIII Reunión de Ministros de Transporte y Obras Públicas del Cono Sur. Las reglas de circulación que se incluyen en ese convenio constituyen “una base normativa mínima y uniforme que regulará el tránsito vehicular internacional en el territorio de las Partes Contratantes”. Del conjunto de esta normativa interesa el art. VII. 4 que dispone: “El conductor de un vehículo que efectúe transporte en los términos del Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre, debe portar el comprobante del seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños a terceras personas, con cobertura vigente”. El resto de las normas regulan el tránsito, pero no establecen presunciones de culpa ni contienen otras normas específicas de la responsabilidad civil o penal que resulten normas comunes.

b) El protocolo de San Luis

El “Protocolo de San Luis en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito” se suscribió en la ciudad de Potrero de Los Funes, provincia de San Luis, Argentina, el 25 de junio de 1996, y la fe de erratas en Asunción, República del Paraguay, el 19 de junio de 1997. Argentina lo aprobó por ley 25.407, publicada el 9 de abril de 2001.

El protocolo tiene trece artículos y la Fe de erratas uno solo³⁰. Los considerandos hacen referencia al compromiso asumido por los Estados parte

²⁹ Para un comentario de este protocolo véase Bertha KALLER DE ORCHANSKY, “Accidentes de tránsito en el MERCOSUR”, en *Revista de Derecho de Daños*, 1998, pp. 3-67; Marcelo Daniel INIGUEZ, “Accidentes de tránsito en el MERCOSUR”, en *Revista Instituta*, año 3, N° 1, Colegio de Abogados de Junín, Buenos Aires, p. 21.

³⁰ La fe de erratas dice: “El Tribunal determinará el domicilio común atendiendo la razonabilidad de las circunstancias del caso, si alguno de los hechos contemplados en el art. 2° literal a) y b) ocurrieran en un mismo Estado”.

en el tratado de Asunción de armonizar sus legislaciones; reafirman la voluntad de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración, y destacan la necesidad de brindar un marco de seguridad jurídica que garantice soluciones justas.

Sin embargo, el protocolo no puede calificarse de una norma típicamente comunitaria. Es, más bien, una norma de Derecho Internacional Privado. En efecto, determina el *derecho aplicable* y la *jurisdicción internacionalmente competente* en casos de responsabilidad emergente de accidentes de tránsito ocurridos en el territorio de un Estado parte, en los que participen o resulten afectadas personas domiciliadas en otro Estado parte. Por eso dice Berta Kaller de Orchansky que: "El Protocolo se basa en la utilización de normas indirectas para determinar la jurisdicción internacionalmente competente y el derecho aplicable, conforme al método tradicionalmente aplicado por el derecho internacional privado". La recordada jurista argentina explica que cuando se produce un accidente de tránsito y se encuentran involucrados vehículos registrados y personas domiciliadas en distintas jurisdicciones, la primera pregunta que hay que responder es: ¿quién es el juez competente para conocer en la acción de responsabilidad civil? Satisfecho este interrogante, la segunda pregunta es: ¿qué derecho debe aplicar dicho juez? Ambos problemas han sido resueltos en el protocolo. En su opinión,

"si bien existe una tendencia hacia la unificación del derecho material y sustancial en un número creciente de materias vinculadas al derecho internacional, parecería que en materia de accidentes de tránsito resulta más conveniente y adecuado ceñirse al criterio clásico, que consiste en adoptar reglas comunes de derecho internacional privado. De este modo, cada Estado conserva su derecho de fondo sobre la materia y no tropieza con la resistencia y las dificultades que traen aparejadas los intentos de unificar los aspectos tan sensibles como los referidos a la responsabilidad civil. Además, el Protocolo adopta normas *repartidoras* de la jurisdicción suficientemente flexibles, como para facilitar una tutela judicial efectiva al alcance de los afectados y establece normas 'señaladoras' de un derecho único, que debe ser aplicado cualquiera sea el juez nacional elegido de entre todos los internacionalmente competentes para resolver los distintos aspectos derivados del accidente".

Concluye que "La pluralidad de jurisdicciones garantiza el acceso a la justicia y la unidad de ley aplicable apuntala la seguridad jurídica".

Respecto al derecho aplicable, el protocolo aclara que la responsabilidad civil se regula por el "derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se produjo el accidente". La expresión derecho "interno" implica el rechazo del

reenvío; si se hubiere dicho "el derecho del Estado parte" alguien podría sugerir que el derecho aplicable podría ser el derecho al que reenviara el sistema normativo del Estado parte designado, por incluir dentro del derecho señalado sus normas indirectas de Derecho Internacional Privado. Por su parte, derecho "interno" implica aplicar la norma sustantiva de ese Estado.

En cambio, si en el accidente participaran o resultaran afectadas únicamente personas domiciliadas en otro Estado parte, se regula por el derecho interno de este último (art. 3). La fe de erratas dispuso que "el tribunal determinará el domicilio común atendiendo a la razonabilidad de las circunstancias del caso". El domicilio común se impone a fin de facilitar la aplicación de un único derecho; por eso, en opinión de la internacionalista que vengo glosando, merced a la fe de erratas, debe entenderse que en este supuesto, a fin de obtener la aplicación de un derecho único para todas las personas involucradas, desaparece la subsidiariedad de los hechos determinantes del domicilio y, por ejemplo, la simple residencia de los afectados en el mismo lugar donde funcione una representación de la persona jurídica titular del dominio del vehículo involucrado podría justificar la aplicación del derecho interno vigente en el Estado donde se encuentra el domicilio común.

El derecho interno del Estado parte en cuyo territorio se produjo el accidente determina especialmente: las condiciones y la extensión de la responsabilidad; las causas de exoneración, así como toda delimitación de responsabilidad; la existencia y la naturaleza de los daños susceptibles de reparación; las modalidades y extensión de la reparación; la responsabilidad del propietario del vehículo por los actos o hechos de sus dependientes, subordinados o cualquier otro usuario a título legítimo; la prescripción y la caducidad (art. 5).

La responsabilidad por daños sufridos en cosas ajenas a los vehículos accidentados como consecuencia del accidente de tránsito también se rige por el derecho interno del Estado en el cual el hecho se produjo (art. 4).

Por otro lado, declara tribunal competente, a elección del actor, el del Estado parte donde se produjo el accidente, el del domicilio del demandado o el del domicilio del demandante (art. 7).

También dispone que los automotores matriculados en un Estado parte y siniestrados en otro deben ser oportunamente devueltos al Estado de su registro de conformidad con la ley del lugar donde ocurrió el siniestro (art. 8).

c) *Las resoluciones N° 37/92 y 120/94 sobre el seguro de responsabilidad civil*

A diferencia del protocolo, las resoluciones del GMC 37/92 y 120/94 que regulan las "condiciones generales para el seguro de responsabilidad civil del propietario y/o conductor de vehículos terrestres" tienen mayores rasgos comunitarios, pues unifican la normativa del seguro de responsabilidad

civil y aprueban con carácter obligatorio dicho seguro. En consecuencia, como dice Kaller de Orchansky, admiten ser calificadas como normas derivadas del derecho de la integración, o formas incipientes del derecho comunitario, trasladándonos al ámbito de los contratos de empresa y su proyección en el campo normativo a través de los contratos-tipo o de adhesión.

Argentina ratificó ambas normas mediante resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación N° 23875 del 12 de mayo de 1995 y circulares 3192 (29 de junio de 1995) y 3267 (27 de diciembre de 1995). Puede afirmarse, pues, que a partir del 1 de julio de 1995, y en virtud de dichas resoluciones, es obligatorio un seguro que cubra la responsabilidad civil del propietario o del conductor de vehículos terrestres (automóvil de paseo particular o de alquiler) no matriculado en el país de ingreso, en viaje internacional, por daños causados a personas u objetos no transportados. Esta obligatoriedad no se aplica a vehículos que ingresen a Paraguay hasta el año 2006.

El objetivo del seguro, en los términos de esa resolución y del convenio de transporte internacional terrestre es "indemnizar a terceros o rembolsar al asegurado por los montos por los cuales sea civilmente responsable, en sentencia judicial ejecutoria o en acuerdo autorizado de modo expreso por la entidad aseguradora por hechos ocurridos durante la vigencia del seguro y relativos a:

- Muerte, daños personales o ambos y gastos médicos hospitalarios y daños materiales causados a terceros no transportados, y derivados de riesgo cubierto por ese contrato.
- El pago de honorarios de abogados de defensa del asegurado y los costos judiciales, siempre que el abogado sea elegido y sus honorarios sean fijados de común acuerdo con la aseguradora.

Los honorarios de los abogados correrán íntegramente por cuenta de cada una de las partes (asegurador y asegurado) cuando cada uno designe su abogado.

La norma, en consonancia con las pólizas argentinas, entiende por asegurado, indistintamente, tanto al propietario del vehículo asegurado como a su conductor, debidamente habilitado.

El riesgo cubierto es la responsabilidad civil del asegurado proveniente de daños materiales, personales o ambos a *terceros no transportados* por el vehículo asegurado en esta póliza como consecuencia del accidente de tránsito causado:

- a) por vehículo discriminado en este seguro, que tendrá que ser, necesariamente, un vehículo de paseo particular o de alquiler, no licenciado en el país de ingreso;
- b) por objeto transportado en el vehículo en el lugar destinado para tal fin;
- c) por remolque discriminado en este seguro cuando estuviere acoplado al mismo vehículo asegurado desde que está autorizada y reglamentada

· da su utilización por autoridad competente y hecho el pago o prima adicional correspondiente.

Las disposiciones de este contrato de seguro se aplican dentro del ámbito geográfico de los países integrantes del convenio de transporte internacional terrestre (cono sur) y sólo a los eventos ocurridos fuera del territorio nacional del país de matriculación del vehículo.

Esta normativa parece haber sido influenciada por los grupos aseguradores desde que, si bien los supuestos de no cobertura coinciden con los existentes en el derecho interno, agrega otros silenciados, al menos, por el Derecho argentino. En efecto, el art. 4° en una larga enumeración, menciona entre las no cubiertas, las reclamaciones relativas a responsabilidad proveniente de:

- a) dolo o culpa grave del asegurado;
- b) radiaciones ionizantes o cualquier otro tipo de emanación surgida en el transporte de materiales de fusión o sus residuos³¹;
- c) hurto, robo o apropiación indebida o cualquier daño sufrido por el vehículo asegurado;
- d) tentativa del asegurado, propietario o conductor de obtener beneficios ilícitos del seguro a que este contrato se refiere;
- e) actos de hostilidad o de guerra, rebelión, insurrección, revolución, confiscación, nacionalización, destrucción o requisición proveniente de cualquier acto de autoridad de hecho o de derecho, civil o militar y, en general, todo y cualquier acto o consecuencia de esos hechos como también actos practicados por cualquier persona actuando en nombre de o en relación con cualquier organización cuyas actividades fueran derribar por la fuerza al gobierno o instigar su derrumbe por la perturbación del orden político social del país³², por medio de actos de terrorismo, guerra revolucionaria, subversión o guerrilla, tumulto popular, paro, *lockout*;
- f) multas, fianzas o ambas;
- g) gastos y honorarios incurridos en acciones o procesos criminales;
- h) daños causados al asegurado, sus ascendientes, descendientes, colaterales o cónyuges, así como cualquier persona que con él resida o que de él dependa económicamente³³;

³¹ La exclusión resulta extraña si se tiene en consideración que los vehículos comprendidos son los automóviles de paseo particular o de alquiler.

³² Llama la atención el casuismo; parece estar pensando en los países del MERCOSUR de los años setenta.

³³ En cambio, la Corte Federal argentina tiene dicho que: "No corresponde interpretar las cláusulas de exclusión predisuestas en un contrato de seguro de modo tal que, por vía

- i) conducción del vehículo por persona sin habilitación legal propia para el vehículo asegurado;
 - j) cuando el vehículo estuviera destinado a fines distintos de los permitidos;
 - k) cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de embriaguez, o bajo influencia de cualquier droga que produzca efectos desinhibitorios, alucinógenos o somníferos. Se excluye también la responsabilidad asumida cuando el conductor se niegue a que le sea realizado el *test* de embriaguez, siendo este requerido por autoridad competente³⁴;
 - l) los daños a puentes, balanzas, viaductos, autopistas y a todo lo que pueda existir encima o debajo de los mismos debido al peso o dimensión del vehículo, que contraríen las disposiciones legales o regulares;
 - m) comprobación de que el asegurado o cualquier otra persona por su cuenta obstruya el ejercicio de los derechos de la entidad aseguradora establecidos en esta póliza;
 - n) daños ocasionados como consecuencia de corridas, desafíos o competencias de cualquier naturaleza de los cuales participe el vehículo asegurado, o sus actos preparatorios;
 - o) daños a bienes de terceros en poder del asegurado para guarda o custodia, uso, manipulación o ejecución de cualquier trabajo;
 - p) accidentes ocurridos por exceso de capacidad, volumen, peso o dimensión de carga que no respeten disposiciones legales o reglamentarias.
- Sin embargo, en un aspecto, la norma comunitaria mejora la situación de la víctima en el sistema interno argentino, pues determina que en los

análoga, se restrinja el riesgo cubierto por la póliza. Ello así, en atención a que, en caso de duda, debe considerarse subsistente la obligación del asegurador, que no sólo redacta las condiciones del contrato sino que, por ser quien realiza las provisiones de los siniestros mediante cálculos actuariales, está en condiciones técnicas de fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones". Con este fundamento revocó la decisión de la Cámara que había extendido a la concubina una cláusula que dice: "El asegurador no indemnizará los daños sufridos por las personas transportadas en el vehículo o que asciendan o desciendan del mismo; el cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad y las personas en relación de dependencia laboral con el asegurado o el conductor, en tanto el evento se produzca en oportunidad o con motivo del trabajo". El tribunal entendió que la interpretación análoga es impropia, pues asimila la situación de la cónyuge a la de la concubina sin advertir las importantes diferencias de regímenes jurídicos que existen entre el matrimonio y el concubinato (CSJN, 6 de diciembre de 1994, Berlari, Norma c/Omega Coop. de Seguros Ltda., L.L. 1995-B-1, Doc. Judicial 1995-1-667 y J.A. 1995-II-651; conf. Cám. Cív. y Com. San Isidro, sala 1, 22 de noviembre de 1999, en *Rev. Jurídica Argentina del Seguro, la Empresa y la Responsabilidad*, N° 39, Buenos Aires, p. 251.

³⁴ En Argentina, la negativa a que se le realice el *test* no es causal, *per se*, de no seguro.

casos de conducción del vehículo por persona sin habilitación legal (art. 4° inc. i) y cuando el vehículo asegurado sea conducido por persona en estado de embriaguez (art. 4° inc. k), "la entidad aseguradora pagará las indemnizaciones debidas dentro de los montos asegurados, repitiéndose por los montos respectivos contra los asegurados y/o todos los que civilmente sean responsables por el daño, subrogándose en todas las acciones y derechos que correspondan al indemnizado".

El seguro previsto tiene los siguientes montos límites (art. 5): muerte, gastos médicos hospitalarios, daños personales o ambos: U\$S 40.000 por persona; daños materiales: U\$S 20.000 por tercero. Los honorarios de los abogados y los gastos cubiertos no están comprendidos en los límites establecidos para las sumas aseguradas en el primer ítem, estando sujetos a los límites establecidos en el segundo ítem.

Se admite convenir entre asegurado y entidad aseguradora límites más elevados mediante una cláusula particular que pasará a constituir los límites máximos de responsabilidad asumida por la entidad aseguradora.

El pago de la prima debe ser hecho antes del inicio de su vigencia y en dólares, observada la legislación interna de cada país. El pago de tasa es condición indispensable para el inicio de la cobertura.

Según el art. 7°, además de las exclusiones previstas en la póliza tampoco se indemnizan las reclamaciones resultantes de:

- a) reconocimiento de culpabilidad o de derecho de indemnización o realización de transacciones de cualquier especie que formalice el asegurado sin autorización escrita del asegurador;
- b) una contestación que sea consecuencia de inicio por el asegurado de acción por daños y perjuicios por un hecho cubierto por esta póliza sin que haya habido previo consentimiento por escrito del asegurador.

Entre las obligaciones del asegurado se enumeran:

- 1) Mantener el vehículo en buen estado de conservación y seguridad;
- 2) Durante su permanencia en el exterior, portar el certificado emitido por la aseguradora que compruebe la contratación de este seguro;
- 3) En caso de ocurrir un siniestro, avisar por escrito dentro de cinco días hábiles de la ocurrencia o conocimiento del hecho a la entidad aseguradora; entregar a la entidad aseguradora o su representante local, dentro de los tres días de su recepción, cualquier reclamación, intimación, carta o documento que recibiere relacionado con lo ocurrido;
- 4) Comunicar inmediatamente por escrito a la entidad aseguradora cualquier hecho o alteración de importancia relativos al vehículo cubierto por esta póliza. En estos casos, la responsabilidad de la entidad aseguradora sólo subsiste cuando apruebe expresamente las alteraciones que sean comunicadas y efectúe en la póliza las necesarias modifica-

ciones. En caso de que la entidad aseguradora, dentro de los quince días, no manifieste su discordancia con las alteraciones comunicadas, las referidas alteraciones se considerarán cubiertas. Las modificaciones están referidas a alteraciones de las características técnicas del propio vehículo o el no uso del mismo u otras alteraciones en el vehículo de interés del asegurado;

- 5) Informar la contratación o la cancelación de cualquier otro seguro que cubra los mismos riesgos;
- 6) Notificar inmediatamente el siniestro a las autoridades públicas competentes;
- 7) En los casos en que el asegurador o su representante asuma la defensa del asegurado, otorgar los mandatos que le sean solicitados, colocando a disposición de la entidad aseguradora todos los datos que habiliten una defensa más eficaz. En caso de incumplimiento dentro de los plazos fijados por las leyes procesales respectivas, se exonera de responsabilidad al asegurador;
- 8) Apoyar, con todos los medios a su alcance, las gestiones que el asegurador o su representante realice, tanto por vía judicial como extrajudicial.

Cuando a la fecha de ocurrencia del siniestro existieran otros seguros garantizando los mismos riesgos previstos, la aseguradora indemnizará el total cubierto, pudiendo requerir reembolso en la proporción correspondiente a las demás aseguradoras.

La liquidación del siniestro cubierto se rige por las siguientes reglas:

- a) Establecida la responsabilidad civil del asegurado, la aseguradora podrá indemnizar directamente al tercero perjudicado o reembolsará los perjuicios que el asegurado estuviere obligado a pagar, observados los límites de responsabilidad fijados en la póliza;
- b) Cualquier acuerdo judicial o extrajudicial con el tercero victimario, sus beneficiarios o herederos, sólo obligará a la entidad aseguradora cuando ésta dé su aprobación previa por escrito;
- c) Iniciada la acción civil o criminal, el asegurado hará notificación inmediata a la entidad aseguradora, nombrando con ésta los abogados de defensa para la acción civil;
- d) Aunque no conste en la acción civil, la entidad aseguradora dará instrucciones para la defensa, interviniendo directamente si así lo creyera conveniente, en calidad de tercero;
- e) La evaluación de responsabilidad del asegurado queda al exclusivo criterio del asegurador que podrá indemnizar a los reclamantes o rechazar sus reclamaciones. Si el asegurador entendiera que la responsabilidad del siniestro corresponde total o parcialmente al asegurado y que las reclamaciones formuladas exceden o pueden exceder el mon-

to disponible del seguro no podrá realizar ningún acuerdo judicial o extrajudicial sin la concordancia del asegurado dada por escrito.

El contrato tiene vigencia de un año y la entidad aseguradora se subroga hasta el límite del pago en todos los derechos y acciones que competen al asegurado contra terceros. La acción entre las partes contratantes prescribe en los plazos y en la forma que disponga la legislación de cada país signatario del convenio donde el seguro fue emitido. Entre asegurador y asegurado es competente el tribunal del país de la entidad aseguradora que emitió el contrato.

5. EL ACUERDO DE TRANSPORTE MULTIMODAL INTERNACIONAL ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR (DECRETO 15/94 DE CONSEJO DEL MERCADO COMÚN)³⁵

La trascendencia del tema del transporte multimodal es tal que hace casi un cuarto de siglo, el 24 de mayo de 1980, se suscribió en Ginebra el convenio de Naciones Unidas sobre transporte multimodal internacional de mercaderías.

Pese a esa importancia, me referiré muy brevemente al convenio suscripto por los países del MERCOSUR, pues no se encuentra vigente. Más aún, en Uruguay, el tribunal de lo contencioso-administrativo, en sentencia N°

³⁵ Para un análisis del documento véase: Luis ANDORNO, "Algunos aspectos del transporte multimodal en el Mercosur", en Autores Varios, *Desafíos del Mercosur*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997, p. 287; Diego Esteban CHAMI, "La responsabilidad en el acuerdo de transporte multimodal del Mercosur", LL 1999-C-968; Roberto BLOCH, *Transporte multimodal*, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc, 1996, p. 279 y ss; HARGAIN y otro, "El operador del transporte multimodal", en Autores Varios, *La integración hacia el siglo XXI*, Pelotas, 1996, p. 261; M.R. LONGONES, "Primera lectura del acuerdo de alcance parcial para la facilitación del transporte multimodal de mercaderías", en *Anuario de Derecho Comercial*, N° 7, Montevideo, p. 167; también puede consultarse Luis O., PIMENTEL, "Aspectos actuales del contrato de transporte modal internacional en Brasil: transporte multimodal de mercancías, en Integración Unión Europea y Mercosur", en *Revista Ecsa-Argentina*, N° 3 p. 81; Eduardo GREGORINI CLUSELLAS, "Transporte de carga, multimodalismo y futuro", en LL 2002-A-1379. Muchos autores argentinos escriben sobre contrato multimodal sin ni siquiera citar el acuerdo (véase, E., AIMAR DE MAISONNAVE, "Transporte multimodal regional", JA 1995-IV-829; Osvaldo SIMONE, "Posible solución legal del transporte multimodal", ED 166-816; Ricardo, LORENZETTI, "Transporte multimodal: calificación y responsabilidad", en *Revista de Derecho de Daños*, N° 7, 2000, p. 85). Es razonable que así sea, pues el 9 de diciembre de 1997, la República Argentina sancionó la ley 24.921 que regula este tipo de contratación (para una crítica del ordenamiento argentino véase entre otros, "La responsabilidad del OTM en la nueva ley de transporte multimodal", en *Revista de Derecho del Mercosur*, año 3, N° 3, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1999, p. 209).

237 del 2 de abril de 1997, dispuso la suspensión provisoria del decreto del Poder Ejecutivo 299/95, que incorporó al Derecho uruguayo ese acuerdo³⁶, y por sentencia del 9 de noviembre de 1998 declaró nulo el referido decreto presidencial por considerar que no era la vía de introducción de este tipo de acuerdos en el derecho interno siendo necesaria una ley del congreso³⁷.

Los considerandos del acuerdo expresan el convencimiento de que esta normativa permitirá un aprovechamiento más eficaz de la infraestructura del transporte de los Estados Partes, contribuyendo para la reducción de los costos operativos del transporte en la región.

El documento, siguiendo la metodología típica de este tipo de instrumentos internacionales, comienza con un glosario donde define las nociones básicas. Entre ellas, interesa especialmente la distinción entre el transporte y el contrato de transporte. El Transporte Multimodal de Mercancías se define como el:

“porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte, por lo menos, en virtud de un Contrato de Transporte Multimodal, desde un lugar situado en un Estado Parte en que un Operador de Transporte Multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en otro Estado Parte, comprendiendo además del transporte en sí, los servicios de recolección, unitarización o desunitarización de carga por destino, almacenaje, manipulación y entrega de la carga al destinatario, abarcando los servicios que fueran contratados entre origen y destino, inclusive los de consolidación y desconsolidación de las cargas”.

Por su parte, el contrato de transporte multimodal es “el acuerdo de voluntades en virtud del cual un Operador de Transporte Multimodal se compromete, contra el pago de un flete, a ejecutar o hacer ejecutar, el Transporte Multimodal Internacional de mercancías”. El acuerdo también delimita los conceptos de conocimiento, operador, portador, expedidor, consignatario, destinatario, mercancía, y los alcances de las expresiones “tomar bajo custodia” “entrega de la mercancía” “organismos nacionales competentes”; “unitarización”; “Derechos especiales de giro”, “Consolidación de

mercancías”, etc. El conocimiento es un instrumento importante, pues las disposiciones contenidas en el acuerdo son aplicables siempre que exista en el documento o conocimiento de transporte multimodal mención expresa al “Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional - MERCOSUR”. En caso de que exista esa mención las disposiciones del acuerdo prevalecen sobre cualesquiera de las cláusulas adicionales del Contrato de Transporte Multimodal que les sean contrarias, salvo si se amplía la responsabilidad o las obligaciones del Operador de Transporte Multimodal.

El convenio permite al Operador de Transporte Multimodal expresar reservas fundadas en el conocimiento o documento, cuando considere inexacta la descripción de la carga (marcas, números, cantidades, pesos, etc. de las mercancías) hecha por el expedidor, o cuando ésta o su embalaje no presentaren perfectas condiciones físicas de acuerdo con las necesidades peculiares y las exigencias legales de cada modalidad a ser utilizada en el transporte.

En cuanto a la responsabilidad del operador, especifica que cubre el período comprendido entre el momento en que recibe las mercancías bajo su custodia hasta su entrega al destinatario y lo hace responsable por las acciones u omisiones de sus empleados o agentes en el ejercicio de sus funciones, o de cualquier otra persona cuyos servicios tenga contratados para el cumplimiento del contrato, como si esas acciones u omisiones fuesen propias. El operador se obliga a ejecutar o hacer ejecutar todos los actos necesarios para que las mercancías sean finalmente entregadas, y es responsable por las pérdidas y daños de las mercancías, así como también por atrasos en su entrega, si el motivo que originó tal pérdida, daño o atraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia, siendo presumida su culpa; sólo puede eximirse de responsabilidad si acredita que el daño proviene de:

- a) Acto o hecho imputable al expedidor o al destinatario o al consignatario de la carga, o a sus agentes, representantes o apoderados;
- b) Vicio propio u oculto de la carga;
- c) Fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados;
- d) Huelgas, motines o *lock-outs*;
- e) Dificultades impositivas del transporte y otros actos fuera del control del Operador de Transporte Multimodal debidamente comprobados, no existiendo otra forma de cumplir el contrato.

También es responsable por los perjuicios resultantes del atraso en la entrega, si el expedidor hubiere hecho una declaración de interés en la entrega en un plazo determinado y si la misma hubiere sido aceptada por el Operador de Transporte Multimodal.

El convenio aclara que la responsabilidad acumulada del Operador de Transporte Multimodal no excederá los límites de responsabilidad por la pér-

³⁶ Compulsar la decisión en *Revista de Derecho del Mercosur*, año 2, N° 1, Buenos Aires, Ed. La Ley, p. 229, y en la misma revista año 2, N° 6, 1998, p. 137 con nota de Gonzalo A. Lorenzo IDIARTE, Transporte multimodal.

³⁷ Véase decisión en *Revista del Derecho del Mercosur*, año 3, N° 1, Buenos Aires., Ed. La Ley, p. 305, con nota Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE, La anulación del acuerdo sobre transporte modal del Mercosur.

dida total de las mercancías y que el Operador no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad si se prueba que la pérdida, el daño, o el retraso en la entrega provinieron de una acción u omisión realizada por el Operador con dolo o culpa grave. El expedidor sigue siendo responsable aun cuando haya transferido el Documento o Conocimiento de Transporte Multimodal.

El anexo establece los límites de la responsabilidad:

- 1) Para Argentina, a menos que la naturaleza o el valor de las mercancías hayan sido declarados por el expedidor antes que el Operador de Transporte Multimodal los haya tomado bajo su custodia y consignadas en el documento de transporte multimodal, la responsabilidad del Operador no podrá exceder, en caso de pérdida total o parcial, avería o atraso en la entrega de la mercancía por un valor superior al de cuatrocientos pesos argentinos oro por kilogramo del volumen o pieza afectada, o de diez pesos argentinos oro por kilo del volumen o piezas afectadas, si este valor fuera superior.
- 2) Para Brasil, el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior;
- 3) Para Paraguay, el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior;
- 4) Para Uruguay, el equivalente a 666,67 DES por volumen o unidad de carga, o por 2 (dos) DES por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o damnificadas, si este valor fuera superior.

6. UNA AUSENCIA VISIBLE:

LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES, ESPECIALMENTE FRENTE A LA INSOLVENCIA DEL EMPRESARIO³⁸

Nada se ha hecho por la protección del crédito laboral en el MERCOSUR. En efecto, la normativa dictada es de extrema debilidad. Así, por ejemplo, la decisión del CMC 8/92, se limita a "Instruir a los organismos competentes de cada Estado Parte que instrumenten las medidas necesarias para evitar el empleo no registrado".

³⁸ Para el tema del Derecho Laboral, en general, puede verse, entre otros, Alicia S., MORENO, "Realidad y prospectiva de la libre circulación de trabajadores en el Mercosur", en Autores varios, *Desafíos del Mercosur*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997, p. 287. Quizá el más trascendente de los instrumentos sea el Acuerdo Multilateral 19/97 de Seguridad Social del Mercado Común del Sur.

Por el contrario, las disposiciones comunitarias europeas que se ocupan de la protección de los trabajadores son cuantitativamente muy significativas. Algunas se refieren a la libre circulación de los trabajadores protegiéndolos para no ser discriminados por razón de su nacionalidad o del sexo. Otras, directamente apuntan a la igualdad para no generar distorsiones económicas entre los países, tales como las relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, o de centros de actividad, o a las garantías en caso de insolvencia de la patronal. Este tipo de directivas tienen gran "movilidad", o sea, han debido ser modificadas en diversas oportunidades. Ello obedece a que la evolución económica implica, en el plano nacional y comunitario, modificaciones de la estructura de las empresas. Más de una vez, en razón de estos cambios y de las interpretaciones jurisprudenciales, el Consejo ha resuelto "*codificar*"³⁹ una determinada directiva "en aras de una mayor racionalidad y claridad"; tal lo sucedido con la directiva 2001/23 del 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas.

Los casos sobre los que el tribunal ha debido pronunciarse son numerosos (Bosman, 1995; Levin, 1982; Betray, 1989; Defrenne I, II y III; Dekker, 1990, etc.)⁴⁰. En ellos ha explicitado conceptos altamente significativos como el de discriminación, prestación salarial, pensiones, etcétera

Las crisis económicas que han azotado la región imponen el dictado de una directiva como la 80/987 de "Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario" del 20 de octubre de 1980. Bien dice en sus considerandos que:

"Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la comunidad. Que subsisten diferencias entre los Estados miembros en cuanto al alcance de la protección de los trabajadores asalariados en este ámbito; que sería conveniente reducir esas diferencias, que pueden tener una incidencia directa sobre el funcionamiento del mercado común".

³⁹ Así lo dice expresamente el párrafo 2 de los considerandos.

⁴⁰ Esther ARROYO I AMAYUELAS, "El impacto de la jurisprudencia del tribunal de justicia de la Unión Europea en el desarrollo del derecho privado", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXVIII, N° 672, julio - agosto 2002, p. 1.511 y ss.

Esta directiva, que ha sido objeto de numerosos pronunciamientos del Tribunal Europeo, se presenta como el paradigma de lo que debe armonizarse, a punto tal, que el incumplimiento de su transposición generó el primer caso de responsabilidad del Estado; me refiero al conocido caso "Francovich, Andrea c/ República italiana" y "Bonifaci Danila y otros c/ República Italiana"⁴¹.

7. CONCLUSIONES PROVISORIAS

Nuestro alicaído MERCOSUR tiene aún mucho camino por recorrer antes de llegar a la codificación. Como todos los procesos humanos, la integración exige confianza, elemento que lamentablemente los poderes políticos de las últimas décadas se han encargado de minar. Pese a todo, también tengo un sueño: un MERCOSUR ampliado, que consolide en el resto de América Latina una integración igualitaria y justa.

⁴¹ El fallo puede compulsarse en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 19, Madrid, 1992, pp. 1-213; la versión francesa se encuentra en *La Semaine Juridique*, año 66 boletín del 8 de enero de 1992, II-21.783, con nota de Ami, BARAV, Santion de la non transposition de la directive CEE relative à la insolvabilité de l'employeur, y en *Rev. Trim. de Droit Européen*, 1992, pp. 1-181. La decisión ha sido ampliamente comentada; véase, entre otros, Jean M. Favret, *Les influences réciproques du droit communautaire et du droit national de la responsabilité publique extracontractuelle*, Paris, Pedone, 2000, p. 333 y ss; Fernand SCHOCKEILER, "La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du Droit Communautaire", en *Rev. Trim. de Droit Européen*, Sirey, m, 1992, pp. 1-27 y ss.; Alessandra RICCIBENE, "Violazioni del diritto comunitario e tutela dei singoli", *Europa e diritto privato*, N° 2, 2002, p. 381; COBREROS MENDAZONA, *Incumplimiento del derecho comunitario y responsabilidad del Estado*, Madrid, Ed. Civitas, 1994, p. 31 y ss.; Peter BADURA, "Francovich e la responsabilità dello Stato nel diritto tedesco", en *Responsabilità civile e previdenza*, vol. LXV, anno 2000, p. 243; Roberto CARANTA, *Giustizia amministrativa e diritto comunitario*, Napoli, Ed. Jovane, 1992, p. 489; Rodolfo BARRA, *Responsabilidad del Estado por incumplimiento de las directivas comunitarias. El caso Francovich. Una experiencia para el Mercosur*. Personalmente, me he referido a este tema en mi trabajo "El juez frente al derecho comunitario", ED 148-831.

LA CODIFICACIÓN Y LA ARMONIZACIÓN REGIONAL DEL DERECHO. COMENTARIOS

Bruno Caprile Biermann*

1

Agradezco a los organizadores de este congreso internacional la invitación que me cursaran, ya que es para mí un honor y un agrado poder comentar, junto a mi amigo el profesor Carlos Pizarro Wilson, la conferencia de quien fuera nuestro maestro en la Universidad Panthéon-Assas, M. Christian Larroumet, y la conferencia de la doctora Aída Kemelmajer, quien a través de sus obras nos ha servido siempre de referente seguro para conocer la doctrina transandina.

2

Quien haya recibido una invitación al seminario que hoy día nos congrega pudiera legítimamente haberse interrogado, ¿por qué conmemorar y celebrar con tanto entusiasmo en este último rincón del mundo el bicentenario del *Code Civil des Français*? ¿Qué interés, además del puramente intelectual, puede tener para el jurista chileno conocer las iniciativas de codificación del Derecho Civil en Europa o el estado de la armonización jurídica en el MERCOSUR?

3

Respondiendo a la primera de esas interrogantes, no cabe duda que existe una íntima vinculación entre el *Código Civil* francés y el *Código* de Bello, entre el Derecho Civil francés y el Derecho Civil chileno. Desde luego, en los paneles que nos han precedido se ha expuesto, con mayor propiedad, acerca de esta estrecha relación, en la cual el *Código Civil* francés sirvió de modelo al *Código Civil* chileno, particularmente en materia de obligaciones y contratos. Es también sabido que ambos monumentos jurídicos conjugaron diversas fuentes, logrando una solución transaccional que ha servido de piedra angular para un desarrollo posterior. Así, el *Código* de Napoleón sintetizó las fuentes de los países de Derecho escrito, aplicado en el sur de

* DEA Derecho Privado General, Universidad de Panthéon-Assas (Paris II). Profesor de Derecho Civil, Universidad del Desarrollo y Universidad Católica de la Sma. Concepción.