

Carlos San Millán

SINTESIS DE LA PROPUESTA: Es necesario desarrollar una gran tarea de investigación y docencia tendiente a lograr la asimilación de los sistemas normativos para facilitar la respuesta jurídica a los crecientes requerimientos de la globalización.

La llamada “globalización” genera efectos concretos en todas las áreas del quehacer jurídico.

El intercambio contractual que deviene del creciente tráfico mercantil internacional, como así también otros aspectos derivados directa o indirectamente de aquel, provocan la necesidad de dar respuesta científica a los problemas derivados de la yuxtaposición de los sistemas jurídicos anglosajón y continental.

Hasta el momento se ha avanzado respecto de la solución para resolver los conflictos en el ámbito del derecho internacional a través de tratados. Estas normas vienen a resolver cuestiones conflictivas pero no armonizan los sistemas jurídicos.

Consecuentemente la “actitud” del tribunal frente al conflicto será distinta según pertenezca a uno u otro sistema. Del mismo modo, la ley aplicable (local) por disposición del tratado que corresponda puede generar soluciones diversas según uno u otro caso.

Si los tratados internacionales resuelven parte de los problemas de conflicto pero no señalados, ¿cómo puede lograrse la amalgama de los sistemas?, o planteado de otra manera: ¿puede lograrse la yuxtaposición, habida cuenta las características propias de cada uno de ellos?.

El método para encontrar solución a estos interrogantes exige, en primer lugar, establecer la utilidad del esfuerzo.

Si el esfuerzo se justifica, se podrá tomar ejemplos de la realidad normativa intersistemática (o sistemática) para ver de que manera ello se ha de lograr.

Hemos señalado mas arriba que las particularidades de cada sistema, al tiempo de aplicar soluciones a los conflictos planteados entre partes, sometidas a distintos sistemas, no puede ser resueltos de por si por la aplicación de los tratados que tratan de la jurisdicción y de la norma aplicable.

En tal caso, se justifica en tanto la solución depende de ello. Reconocida su utilidad, corresponde examinar la realidad normativa para tratar de encontrar elementos sistemáticos que permitan, basados en esas fuentes, lograr una propuesta o un camino para superar las diferencias.

Coutore señala que, en el continente americano se detectan cuatro zonas: a) donde se aplica el common law inglés (Canadá, Guyana, Belice, Trinidad Tobago, Santa Lucía, Antigua, entre otras; b) donde se aplica el common law americano (EEUU); c) la de mayor contacto de los sistemas tales como la Provincia de Quebec (Canadá), Estado de Lousiana (EE.UU.), California, Nuevo Méjico, Colorado y Filipinas; y d) la de los países de origen exclusivamente español o portugués.

Continua señalando este autor que el derecho anglosajón tiende a su sistemati-

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) zación, mientras que en el derecho de la codificación, la jurisprudencia juega cada día un papel mas importante. O sea que “el derecho de los casos está ya en el sistema de la codificación pesando de una manera poderosa sobre toda la vida jurídica”¹.

Según enseña Cueto Rua, normas, valores y conductas son presentadas como elementos del proceso judicial, que se influyen recíprocamente en la estructura del common law². De allí que de la actividad judicial interactiva surgen las normas finales.

En el derecho continental, la rigidez de las soluciones codificadas limitan la creación judicial.

Sin embargo, la experiencia de la aplicación de los derechos nacionales en uno y otro sistema, nos muestra que estamos en presencia de una gran movilidad en cada uno de ellos.

Esta variabilidad permite descartar la cristalización de lo dogmático de cada sistema.

Así, el derecho consuetudinario nos muestra signos de una tendencia a la eventual codificación.

Por el contrario, el derecho codificado parece que tendiera a una atomización que le quita rigidez, al permitir la incorporación constante de criterios jurisprudenciales que tornan frágil la característica monolítica de los códigos de raigambre justiniana.

Corresponde, para apreciar este fenómeno, una gran tarea docente que apunte a su toma de conciencia para aceptar la modificación jurisprudencial de la norma codificada o, por el contrario apuntar a la codificación que confiere la ventaja de la certeza.

¹ COUTURE, Eduardo J. “El porvenir de la codificación y del ‘common law’ en el continente americano”, LL: 52:855.

² CUETO RUA, Julio Cesar, “El Common Law”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1997.