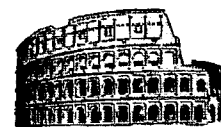


KJA147
G5

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES DE AMÉRICA LATINA
CEPSAL – POSTGRADO DE CIENCIA POLÍTICA
MÉRIDA - VENEZUELA



EL DERECHO ROMANO EN LA INTEGRACIÓN FRENTE AL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA

Credencial presentada para optar al Título de *Magíster Scientiae* en Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL) Postgrado de Ciencias Políticas – Universidad de los Andes. Mérida-Venezuela.

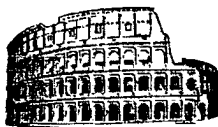
DONACION

BARTOLOMÉ GIL OSUNA

TUTOR: Prof. JUAN PEDRO ESPINOZA

Mayo - 2005

SERBIULA
Tulio Febres Cordero



EL DERECHO ROMANO EN LA INTEGRACIÓN FRENTE AL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN EN AMÉRICA LATINA.

Resumen

En un campo tan controvertido como la ciencia jurídica, y en un medio como el latinoamericano, que en materia de Derecho Romano carece, no sólo de una efectiva tradición doctrinal, sino incluso de una orientación sistemática definida para adecuar un ordenamiento jurídico uniforme, esta tarea no es de modo alguno sencilla.

La Integración jurídica es un tema poco revisado por *iusprivatistas*, pero los forjadores de un Derecho Romano en el pórtico del siglo XXI, dentro del contexto de la globalización, estamos llamados a mantener y revivir esta iniciativa de un Derecho Latinoamericano común fundado en el basamento jurídico-filosófico del Derecho Romano, no con la intención de lograr un auténtico Derecho Civil romano como Derecho único, aplicado a todos los pueblos, pero sí un "*Derecho latinoamericano*" con caracteres comunes, cuidando de mantener la vigencia de la autonomía y soberanía legislativa de los Estados.

Palabras claves: Derecho Romano, Integración jurídica, Ordenamiento jurídico uniforme, América Latina.

ROMAN LAW IN THE INTEGRATION BEFORE THE GLOBALIZATION PHENOMENA IN LATIN AMERICA

Abstract

In the controversial area of judicial science, and in the Latin American medium, Roman Law lacks not only an effective traditional doctrine, but also a clear systematic orientation to unify a judicial ordinance, which is a difficult and complex task.

Judicial Integration is a theme seldom studied by *iusprivatist*, however, we, the constructors of Roman Law in the beginnings XXI century, within the context of globalization, are called in order to maintain and revive the initiative of common Latin American Law, founded on a judicial-philosophical base to Roman Law, not with the intention of achieving an authentic Roman Civil Right as the sole Law applied to people, but as a "Latin American Law", with common characteristics, carefully attempting to maintain the validity of state autonomy and legislative sovereignty.

Key words: Roman Law, Judicial Integration, Uniform Judicial Ordinance, Latin America.



ÍNDICE

	Pág.
INTROITO	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	
1.- HISTÓRICA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN AMÉRICA LATINA	10
2.- DERECHO ROMANO, IDENTIDAD E INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA	15
2.1.- DE LA DIFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO A LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA	28
CAPÍTULO II	
1.- GLOBALIZACIÓN	31
1.1.- NATURALEZA DE LA GLOBALIZACIÓN	34
2.- GLOBALIDAD: PROCESO Y REALIDAD	38
3.- INSTITUCIONES JURÍDICAS Y GLOBALIZACIÓN	41
3.1.- <i>LEX MERCATORIA</i> : LEY PROPIA DEL CAPITAL GLOBAL	41
3.2.- <i>IUS COMMUNE</i>	43
3.3.- EL DINAMISMO DE LA UNIÓN EUROPEA	45
3.4.- EL MERCOSUR	51
3.4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MERCOSUR	54
3.5.- EL SISTEMA MUNDIAL COMO CAMPO ÚNICO DE LOS DERECHOS HUMANOS	57
4.- DERECHO ROMANO Y GLOBALIZACIÓN	68
CAPÍTULO III	
1.- LA GLOBALIZACIÓN: ¿VOLVER A PENSAR EN EL DERECHO?	71
2.- HACIA UNA REGULACIÓN JURÍDICA GLOBALIZADA	76
2.1.- EL DERECHO, DE LO NACIONAL HACIA LO GLOBAL	79
3.- DE LA GLOBALIZACIÓN AL POSTMODERNISMO EN DERECHO	82
4.- EL <i>COMMONS</i> GLOBAL: <i>EL IUS HUMANITATIS</i>	92
CONCLUSIONES	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	102



INTROITO

Es placentero presentar a la comunidad académica, a los operadores jurídicos, a los laboriosos de la verdadera política, a las organizaciones sociales, a los estudiantes de Ciencia Política y de Derecho, tanto de Pregrado como de Postgrado, y a todos los interesados, la presente exploración investigativa, que ha sido el resultado de varios años de empirismo, por parte del autor, con estos temas, conceptos e institutos que colman el quehacer del investigador de comienzos de un milenio que traerá, sin sombra de duda, cambios significativos en el contexto mundial y en las realidades normativas de los Estados que conforman la sociedad internacional.

Recoge lo más reciente de la reflexión que emerge de los vínculos entre globalización y sistemas legales antiguos "*Ius Civilis Romanus*" y legislaciones modernas "*Ius Commune*", "*Ius Humanitatis*", "*Commons Global*", "*Lex Mercatoria*", "*Ius Europaeus*", "*Ius Gentium Latinoamericano*", tanto en el plano del reacomodamiento capitalista como en el de los nuevos actores políticos (*outsiders*) y las reivindicaciones de orden transnacional.

Se pretende desplegar de una manera novedosa el análisis de la dimensión jurídica latinoamericana en el marco de la globalización, para coadyuvar en la comprensión de problemáticas como el nuevo papel del Estado frente a la regulación normativa, la significación y el valor del llamado *pluralismo jurídico* que, *primae facie* no es "inherentemente bueno, progresista o emancipatorio" como se ha observado en la *ecúmene* jurídica.



INTRODUCCIÓN

Cabría esperar que más bien hablaran de globalización –tema “de moda”– economistas, especialistas en mercados financieros o cientistas políticos. Se trata de un proceso del que tomamos conciencia a medida que nos alcanza personalmente o a medida que afecta a gente cercana de nuestro entorno social y que, pronto, alterará profundamente nuestra vida cotidiana. A mediados de los años 70, dos de cada tres activos estaban desvinculados de los intercambios internacionales y trabajaban únicamente para la satisfacción de los mercados locales. En el año 2005, sólo uno de cada diez seguirá existiendo de este modo, al margen de la economía planetaria¹.

La “globalización” de las economías se acelera. Por tanto, no puede ignorarla el Jurista. En calidad de tal, quisiera insistir en la revolución que la globalización engendra en la producción y en la implementación de la norma jurídica. Se quiere mostrar aquí cuán importante resulta, para la comprensión de este fenómeno, la realización de una serie de aproximaciones críticas que competen a formaciones disciplinarias diversas y complementarias: la historia, la filosofía, la sociología... Y, por lo que se refiere más concretamente a los estudiosos del Derecho, a los juristas, a la historia de las instituciones y del pensamiento jurídico, la filosofía del Derecho, la sociología del Derecho y las ciencias políticas.

¹ Cfr. *Workers in an Integrating World. Development Report 2005*, New York, Oxford University Press, 2005.



Frente al llamado fenómeno de la globalización² los romanistas no deberíamos pasar por alto que “la importancia y misión de Roma en la historia se resume en que representa el triunfo de la idea de universalidad sobre el principio de las nacionalidades” (Ihering, 2001, p.13), cuyas diversas normas y lenguajes hunden sus raíces “convergentes” en el Derecho romano y que la justicia no es mercado de penurias o riquezas sino una ética constante y perpetua en procura de fundar lo justo no en la lábil textura sino en esa perdurable “ratio” de las leyes que nos pone de manifiesto su fuerza y su poder (Dig. I-III, 17). La globalización, aunque apunte y avance hacia la homogeneización, produce –es un hecho público y notorio– diversos desequilibrios económicos, sociales, culturales, ambientales, etc. entre los grupos humanos y los países. La “aequitas” romana, con su existencia de parejura, nivelación, equivalencia, fue en todos los tiempos la gran recomponedora de los desequilibrios adaptando lo justo legal a lo justo por naturaleza. Las fuentes enseñan que en todos los casos, pero principalmente en el Derecho, se ha de atender a la equidad (Dig. L. VII, 90). Quizá sea ese el requerimiento principal de los tiempos: (“haec tibi erunt artes”, Eneida-VI-851), que el ministerio del Derecho imponga la costumbre de aquella equidad que el Pretor supo esparcir “per agros” en los horizontes de la globalización.

La tan anhelada Integración en América Latina en este contexto de globalización ve como los presupuestos de los discursos prácticos que hoy postulan las

² “Palabra (a la vez que *slogan* y consigna) peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos –y sin duda también de los próximos- años” (Beck, Ulrich. ¿Qué es la globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona-España: Paidós. Es aconsejable distinguir: «globalización» como “un proceso (antiguamente se habría dicho: como una dialéctica) que crea vínculos y espacios sociales transnacionales, revaloriza culturas locales y trae a un primer plano terceras culturas” (Beck. *Ibidem*, p.29) de «globalidad» como situación en la que ya ningún país o grupo humano puede vivir al margen de los demás y de «globalismo» como ideología del mercado que desaloja o sustituye al poder político (Beck. *Ibidem*, p.29; Maliandi, R. Ecología y Etología de la Globalización, en Prensa).



corrientes éticas más significativas en los comienzos de este siglo, se hallan presentes o latentes en el discurso de la cultura jurídica romana. De ser realmente observados no es aventurado columbrar que no nos quedaríamos en el mero “procesalismo” de las reglas, sino que seguramente se llegaría a una “convergencia romanista”, un acuerdo, sobre ciertos principios básicos:

La primacía de la libertad (Dig. XL,V,50; L,XVII,20,106,122); la reducción del “*tractus*” por el “*contractus*”; el “*solo consenso*” como fuente del Derecho; la igualdad de representación jurídica y moral de los países intervinientes en la globalización o pequeña aldea; la primacía del bien común sobre los intereses particulares; la necesidad de un lenguaje inteligible para todos; la necesaria lealtad de los pactos a nivel internacional; el repudio al enriquecimiento a costa del otro (Dig. L,XVII,206); la legislación como “*equidad constituida*” para la protección de los más débiles y el no agravamiento de la situación de los deudores (Dig. I-III,18; L,XVII,56, 85,90,168); la defensa de la vida y la centralidad de la persona (Inst. I-II-12), en suma, el deber moral de una promoción humana hacia una más razonable distribución de cargas y beneficios y el disfrute de una existencia más digna.

De estos principios y postulados que guían las directrices de un mundo globalizado la moral social que conforma el Derecho romano inculca que “*omne ius propter hominem constitutum est*” y no admite ninguna interpretación contra el bienestar de los hombres (Dig. I-III,25).

La globalización es un proceso mundial irrefutable que significa cambios rápidos, profundos, intensos y dramáticos; los pueblos latinoamericanos cada uno en su contexto debe crear un programa de reformas que permita dar un rumbo favorable a las mayorías, una política progresista que permita obtener los máximos



beneficios en materia social y jurídica que signifique una sedición de todo el Marco Jurídico que tiene que redefinirse; pero todo ello acorde a la búsqueda de un sistema más democrático, plural y flexible. El Derecho romano fija, en este contexto, los principios rectores que serán reelaborados manteniendo su espíritu romanista y sólo cambiar aquello que sea obstáculo al desarrollo social de los pueblos.

Esta investigación se propone analizar una forma o dimensión específica del proceso de globalización: la globalización del Derecho. Se trata de una proliferación reciente de normas e instituciones jurídicas que supera el ámbito nacional, que había servido de base a todo el Derecho moderno. No es un fenómeno totalmente nuevo; su carácter novedoso reside en la intensidad con que se ha afirmado en las últimas décadas. Su análisis se impone no sólo por su importancia intrínseca, *per se*, sino también por la importancia de sus articulaciones con algunos de los temas políticos más decisivos de nuestro tiempo. La traducción jurídica de estos fenómenos de internacionalización y transnacionalización es lo que llaman *globalización del Derecho*³.

De esta breve presentación de la integración jurídica frente al fenómeno de la globalización surgen algunos interrogantes mayores, desgranados como una letanía: ¿qué hay de la puesta en tela de juicio de los *fundamentos* de un Derecho sobre el que hemos vivido hasta ahora, de tradición *romano-canónica*?; ¿qué hay de la pretensión de la globalización al *universalismo*?; ¿qué sucede con *el lugar del Estado en la regulación por el Derecho* en las diversas escalas: global,

³ Ver De Sousa Santos (1998). La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Se afirma que la idea de una cultura jurídica global es, por supuesto, uno de los principales proyectos de la modernidad. Como Stephen Toulmin lo ha demostrado, puede ser rastreada desde Leibniz hasta Hegel y desde el siglo XVII hasta el nuestro.



regional, nacional y local?; ¿qué hay de la *prospectiva* acerca de lo que podría ser el Derecho en el siglo que se abre ante nosotros?; ¿cuál es el transe de la globalización al postmodernismo en Derecho?. Estos temas salpicarán las páginas que siguen. Las observaciones sociológicas no faltarán, en tanto en cuanto esta materia afecta de manera directa a la sociedad, aunque es cierto que dependen abiertamente, nos permitimos recordarlo, de la *historia del pensamiento jurídico y político occidental*. **Los juristas**, cualquiera que sea su rol —profesores, investigadores, litigantes, operadores, administradores, *a priori* más interesados por los efectos socioeconómicos y políticos de la globalización—, encontrarán aquí, espero, las pistas necesarias para dar lugar, quizás, a la formación de una opinión más matizada acerca del *proceso de globalización* desde el punto de vista de sus relaciones con el Derecho común (*Ius Commune*) oriundo del Lacio.

CAPÍTULO I

“El análisis de la evolución de una nación requiere considerar el condicionamiento impuesto por la comunidad universal a través de relaciones de toda índole: políticas, económicas, jurídicas y socio-culturales. Así cada situación histórica depende del poder de subyugamiento de cada Estado, de la autarquía de cada uno y de los principios o paradigmas internacionalmente aceptados. En otras palabras, la evolución de una sociedad depende de la interacción entre los factores dinámicos internos y los generados en otras sociedades”...

Toynbee, Estudio de la Historia, 1947.

1.- HISTÓRICA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN AMÉRICA LATINA

Si existe un nexo entre los países de la civilización cristiana occidental y América Latina, éste es el Derecho, su familia jurídica está cimentada sobre base de un fuerte Derecho Común “*Ius Commune*”, que es el Derecho Romano. Este Derecho común es, esencialmente, el de la mayoría de los territorios sometidos a la corona imperial. Descansa sobre una base romano-canónica. Sin embargo, no es un derecho generalizado: varía de un lugar a otro y su contenido no está universalmente fijado.

Con el descubrimiento de América y la conquista de sus pueblos indígenas se incorporaron jurídicamente las nuevas tierras a la tradición jurídica europea con lo cual se hizo partícipe de un pasado común con el llamado Viejo Mundo. Al tiempo dos descubrimientos del nuevo mundo predominaban en Europa y desde el ámbito jurídico, el *Ius commune romano-canonicum* era la esencia para el establecimientos



de las reglas y normas que se debían imponer, por ello desde el primer momento, se aplicaron sus soluciones para resolver las cuestiones derivadas del Descubrimiento y la Conquista.

La recepción de esta tradición jurídica en nuestro continente se verificó por tres vías: Una oficial o real, otra académica o científica y otra práctica tribunalesca (Móntes-López, 2000, p.4). Por vía oficial o real el Derecho romano se recibió en cuanto contenido, principalmente a través de las Siete Partidas⁴, "pues este campo no fue más que una reelaboración del Derecho romano justiniano y de la Iglesia, cuya aplicación se extendió por decisión real y se convirtió en el primer Cuerpo de Derecho Privado para la regulación de materias civiles, apoyadas en la escasez del Derecho Municipal y la inexistencia del Derecho Foral" (Guzmán-Brito, 1991, pp.203-211).

Por vía académica o científica, en las universidades y en las librerías; en las primeras la enseñanza de las *Institutas Iustiniani* y el Código (Mendieta y Núñez, 1953, p.19), compilaciones justinianas ambas, *a posteriori*, en las segundas el *Corpus Iuris Civilis* o algunas de sus partes se mantuvieron durante los siglos (XVI-XIX) en librerías de letrados, eclesiásticos, colegios y particulares (Barrientos,

⁴ Como lo registran las notas históricas de su tiempo, Alfonso X de Castilla, llamado también *El Sabio*, no fue un monarca lo suficientemente práctico y enérgico como para lograr la paz y unidad efectivas de los territorios sobre los que le correspondió reinar. Pero fue, en cambio, un soberano "*docto*", que dio gran impulso a las letras y las artes y que, sobre todo, legó a la posteridad obras de gran trascendencia jurídica, la más importante de las cuales es, indudablemente, la que se conoce en su conjunto como "*Partidas de Alfonso El Sabio*" o las "*Siete Partidas*". Alfonso El Sabio tomó, para sus *Partidas*, elementos del Derecho Natural y de Gentes, del Derecho Canónico, de las Pandectas y del Código Justiniano. Es evidente que Alfonso El Sabio, aunque fuese el inspirador de la gran obra, no fue quien la escribió, sino que lo hicieron diversos jurisconsultos de la época; en cuya determinación existen discrepancias: unos atribuyen la autoría a García Hispalense y Bernardo; otros, a Ferrán Mateos y Rodrigo Esteban; y otros, a Jacome Ruiz, Fernando Martínez y Roldán, siendo esta última la opinión más extendida y, al parecer, la más acertada. Las *Partidas* fueron siete, cuyo contenido se clasifica en la siguiente forma: La Partida I se ocupa de Derecho Natural y Canónico; la II de Derecho Político y Administrativo; la III de todo lo atinente a la administración de justicia, es decir, de las diversas normas del Derecho Procesal; la IV del Derecho de Familia; la V de las Obligaciones y Contratos; la VII del Derecho Sucesorio y la VII de todos los problemas de fondo y forma relacionados con el Derecho Penal. Notándose un arraigado acercamiento a la *vetusta* legislación romana.

2002, p.145). A fines del siglo XVIII los monarcas españoles recomendaban a los profesores de Derecho que instruyesen no sólo Derecho Civil romano, sino también Derecho Real, porque el Derecho Civil recopilado en las *Institutas* de Justiniano había sido comentado por autores extranjeros, no de habla española, lo que trajo como consecuencia numerosas críticas y ataques a la enseñanza de este Derecho.

Por vía práctica o judicial se puede apreciar “en los Abogados a través de sus actuaciones en los estrados, de las visitas de los fiscales del Ministerio Público, de los votos consultivos de los oradores, en las sentencias y en los dictámenes de los asesores letrados, que con cierta regularidad eran seguidos por el juez, esta presencia ante los tribunales se observa con mayor vehemencia hasta el siglo XIX (*Barrientos, pp.12 y 229*).

Los últimos quinientos años, tomando como referencia el encuentro de América con Europa, muestran, primero, el predominio de la Civilización Occidental y del capitalismo como forma dominante de la organización social y, segundo, que la evolución, en cada país comprende períodos de diversa duración; aunque obedezcan a procesos comunes como la expansión del comercio, los avances de la productividad, la monetización de los intercambios, la interacción rural-urbana, la ocupación del territorio y la actuación gubernamental.

En efecto, la Civilización Occidental comienza a extenderse en el planeta (proceso que podemos tímidamente definirla como *globalización*) en el siglo XV, ateniéndose a dos eventos: La conquista de las Islas Canarias por Béthencourt en 1405 y el descubrimiento de América por Colón en 1492; apoyados estos sucesos,

y la ulterior conquista del continente americano y la constitución de enclaves en Asia.

Desde ese pasado remoto, la globalización, en términos de ideas de organización política, económica y jurídica, a través del imperialismo fue liderada hasta el siglo XIX por cinco Estados europeos con dimensiones geográficas y poblacionales limitadas: España, Portugal, Holanda, Francia e Inglaterra; mientras que en el siglo XX el liderazgo, la mayor parte del tiempo, lo comparten dos Estados extraeuropeos de dimensiones continentales: Los Estados Unidos en Norteamérica y Rusia en el Asia (Arenal, 2000, p.6), y en el nuevo milenio, el renacimiento de los roles protagónicos de la Unión Europea, China y Japón, entre otros.

En este devenir histórico, recordamos que fue el inca Garcilaso de la Vega en el siglo XVI, desde el Perú virreinal, quien afirmó enfáticamente; “*Mundo sólo hay uno*”. Ahora, 500 años después, existe el convencimiento de que la Tierra —en tanto soporte físico de la humanidad— también es una sola; de allí la necesidad de integrarla, conservarla y preservarla.

El mundo de comienzos del siglo XXI⁵ marcha en múltiples direcciones. El concepto de «aldea global», que pretende resumir en forma abarcadora la nueva realidad contemporánea, expresa parte de los cambios que se están produciendo,

⁵Ya está naciendo el nuevo milenio. No da para tomarse el asunto demasiado en serio: al fin y al cabo, el año 2001 de los cristianos es el año 1379 de los musulmanes, el 5114 de los mayas y el 5762 de los judíos. El nuevo milenio nace un primero de enero por obra y gracia de un capricho de los senadores del Imperio romano, que un buen día decidieron romper la tradición que mandaba celebrar el año nuevo con el comienzo de la primavera, y la cuenta de los años de la era cristiana proviene de otro capricho: un buen día, el Papa de Roma decidió poner fecha al nacimiento de Jesús conforme a las Sagradas escrituras y la revelación divina.



vinculados al nuevo paradigma que parece marcar el horizonte de las naciones: el de su interdependencia recíproca a un nivel desconocido hasta ahora.

El mundo se achica al compás de los avances tecnológicos, especialmente, de la informática y de las telecomunicaciones; las barreras ideológicas han, aparentemente, caído (*Fukuyama*) con el derrumbe del bloque soviético, la implosión de los socialismos reales de Europa Oriental, la caída del Muro de Berlín, la desaparición de la Guerra Fría y los Estados-naciones (*Rapoport, 1998, p.16*) lucen obsoletos frente al avance de la globalización y la construcción de bloques económicos regionales⁶.

Pero, al mismo tiempo, los fenómenos vinculados a las identidades socioculturales y nacionales no mueren sino que asumen nuevas características. Otras formas de nacionalismo o separatismos religiosos, culturales, políticos, jurídicos o lingüísticos que han desembocado en guerras civiles (*Offe, 1994*), en problemas sociales, en estallidos populares que se tornan inquietantes.

Más que ante una “*aldea global*” indiferenciada, con ciudadanos sin raíces, flujo indiscriminado de trabajadores, consumidores estándar y productos banalizados nos hallamos frente a un mundo complejo que es preciso volver a definir.

En este marco, resulta de especial interés el análisis de los procesos de integración que se desarrollan en el mundo, en general, y en América Latina, en particular. Nosotros creemos que la globalización debe ser tomada en serio porque constituye una tendencia fundamental en el proceso que se halla

⁶ Ver, Tamames, R. (1995). **Estructura económica internacional**. Madrid: Alianza Editorial, quien hace una revisión muy precisa de todos los procesos de integración, que son altamente dinámicos y Giacalone, Rita (1997) **Venezuela en la integración regional: mapa tentativo de sus perspectivas**. Caracas: Nueva Sociedad, que conceptúa la América Latina como un continente con vocación integracionista

actualmente en curso y que implica una renovación y una redefinición de los principales parámetros de organización de nuestra sociedad.

2.- DERECHO ROMANO IDENTIDAD E INTEGRACIÓN EN AMÉRICA LATINA

América Latina se inscribe dentro de la tradición romanística, ya que es fuente y origen de nuestro Sistema Jurídico contemporáneo, es así como no puede elaborarse una conciencia del pensamiento jurídico latinoamericano ajena al Derecho Romano, elemento activo de nuestra civilización contemporánea. Su importancia lo es en todos los sentidos histórico, genético y legislativo o jurisprudencial, influencia que se mantiene hasta nuestros días, basta con analizar la “Codificación Civil vigente para descubrir la marcada ascendencia del Derecho romano” (*Ventura, 1998, p.54*). Como señalan Morineau e Iglesias, su bastedad abarca “las personas, en Derecho Procesal Civil, en Derecho de Familia, los Derechos Reales, las obligaciones y las sucesiones (*2002, p.37*). Su actualidad y aplicación prácticas las podemos observar en algunos textos útiles de la doctrina romanística que ha sembrado una gran producción bibliográfica y ha generado una adaptación del Derecho romano en nuestros países a través de diferentes movilidades o versiones, “la napoleónica” (Haití, Bolivia, etc.), “la italiana” (Venezuela), “la española” (Cuba, Panamá, Honduras), de una meseta franco-hispánica-germánica (México, Chile, Argentina) y de influencia germano-romántica (Brasil)⁷.

⁷ *In extenso* lo comenta el Prof. Guillermo Margadant (1985), en su texto de Derecho Romano al referirse a la historia del Derecho romano y su incidencia en la actualidad.



El Derecho romano en el siglo XX se caracteriza en su primera mitad por un marcado acento “histórico y filológico, por lo que se conceptualiza de neohumanista y, en la segunda mitad, una nueva tendencia hacia lo dogmático, con la inclinación de convertir la enseñanza del Derecho romano en una introducción a la dogmática y a la cultura jurídica contemporánea” (*Margadant, 1985, p.97*).

En el inicio del siglo XX, Bryce James, profesor de «*Civil Law*» en Oxford, observaba que dos sistemas jurídicos cubrían, en aquel momento, casi todo el mundo: El Derecho romano (si se considera el Derecho ruso como «una especie de Derecho romano modificado»: “*a sort of modified Roman Law*”) y el Derecho inglés; con dos excepciones solamente de «considerables masas de población»: los musulmanes orientales y la China⁸. Podemos decir que hoy la situación se ha transformado notablemente a causa de las consecuencias directas o indirectas de la Revolución rusa. En verdad, el trabajo realizado por los historiadores del Derecho y por los comparatistas nos conduce a determinar cuatro sistemas jurídicos de importancia mundial: El sistema romanista (del cual el sistema latinoamericano es un subsistema), el sistema anglosajón (del cual el sistema norteamericano es un subsistema), el sistema socialista y el sistema musulmán. No se debe olvidar, finalmente, que existen Derechos que, por diferentes razones, no pueden ser agrupados con los cuatro grandes sistemas mundiales (definidos geográfica e históricamente): basta citar el Derecho canónico y el Derecho hindú (*Catalano, 2002, p.7*).

⁸ Bryce J. (1901). *Studies in History and Jurisprudence*. EE.UU: *Oxford University*, quien comenta el Derecho musulmán. Obsérvese, recientemente, se pueden repartir los sistemas jurídicos existentes en el mundo en grupos o familias jurídicas, y es forzoso constatar que el sistema jurídico musulmán puede servir como un término de comparación, que se yuxtapone al sistema anglo-sajónico y al sistema romano.

Los historiadores del Derecho y los comparatistas elaboran, de diferentes maneras, conceptos como “difusión”, “penetración”, “recepción”, “resistencia”, para comprender y describir los fenómenos de relaciones entre los diferentes ordenamientos y sistemas jurídicos.

De éstos cuatro sistemas, nos interesa, por ahora, comentar el Sistema Romanista, que estuvo hasta el siglo VI d.C., y todavía más allá de esta fecha, en Occidente, hasta el siglo XVIII, estrechamente ligado a la utilización de la lengua latina; esta relación se atenuó con las codificaciones modernas; en particular con el Código Napoleónico (1804) y el *Burgerliches Gesetzbuch* (1900). Los Códigos modernos, elaborados dentro de las áreas culturales latina y germánica, constituyeron el medio por el cual el sistema «romanista» se extendió a áreas culturales bien definidas y diferentes de su área originaria; así como independientemente de la colonización, por «revoluciones internas», se podría decir: es el caso, por ejemplo, de Japón. De forma parecida se produce la difusión del Derecho romano en el imperio Otomano y en la República de Turquía (*Castro, 1979, pp.79 y ss*).

De esta manera, dentro de cada sistema jurídico (por ejemplo, en el sistema romanista), se puede individualizar también sub-distinciones a base de elementos étnicos (*verbi gratia*, “Derechos de los pueblos latinos” y “Derechos de los pueblos germánicos”⁹). Como es sabido, es bastante discutida la posibilidad de individualizar, en el interior del sistema romanista, un grupo (o “familia jurídica”) «ibero-americano», comprendiendo también España y Portugal, o más bien, en razón de particulares condiciones geográficas, económicas, sociales y políticas de

⁹ Ver Castán Toboñas. (1956). *Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental*. Madrid: Aurea.

América Latina, un «grupo latino-americano» (*Catalano, 2002, p.9*). En nuestra opinión, la segunda alternativa es preferible porque permite comprender mejor el problema de la penetración (no sólo económica, sino también jurídico-política) de los Estado Unidos de América, así como la resistencia de los países latinoamericanos.

A fines del siglo pasado, se distinguían tres grupos de legislaciones: Aquellas en que las influencias romana y canónica son «casi nulas» (Inglaterra, países escandinavos, Estados Unidos de América y Rusia); aquellas que asimilaron el Derecho romano «de un modo más o menos radical» (España, Portugal, Italia, Rumania); aquellas en que el elemento germánico y el romano abarcaron por fundirse «en cantidades casi iguales» (Francia, Alemania, Bélgica y Suiza). Según *Bevilaque*¹⁰ (1893) “esos grupos constituyen, más o menos nítidamente, tres fajas que se extienden una al Norte, otra al Centro y otra al Sur de Europa” (p.73) y agrega “es necesario que a éstas se añada un cuarto grupo, compuesto por **las legislaciones de los pueblos latinoamericanos**, sobre los cuales no reflexionó el sabio jurista francés, pero que no pueden incluirse lógicamente en cualquiera de las tres categorías enunciadas porque proviniendo ellas de fuentes europeas emparentadas próximamente entre sí (Derecho portugués y español), modificaron diversamente ese elemento común, por sus condiciones propias, y por la asimilación de los elementos europeos de otra legislación, principalmente franceses (p.74).

¹⁰ Citado por Catalano; ya que en su famoso *Resumo das Licoes de Legislaçao Comparada sobre o Directo Privado*, 2ª Edic., Brasil: Bahía comenta la difusión del Derecho romano en la integración latinoamericana que en estos tiempos se germinaba. Análogamente De Oliveira, *Curso de Legislaçao Comparada*, Rio de Janeiro, 1903.

De este talante, el sistema latinoamericano (dentro del más amplio sistema romanista) fue caracterizado por *Castán Tobeñas* como marcadamente «universalista» (en contraposición al espíritu «nacionalista» que esclaviza a Europa); tal aspecto universalista de la mentalidad de los juristas latinoamericanos está alineado también por René David (1956, pp.62 y ss).

La idea de universalismo y de integración latinoamericana tiene para nosotros una mística casi mágica que proviene de los anhelos de la recomposición de la esfera del poder ibérico en América, fragmentado precisamente por el libre cambio en el siglo XIX (*Iturraspe, 1998, XIV*). Están presentes los ideales “anfitriónicos” del Libertador y las ideas integracionistas de tantos latinoamericanos desde México hasta Tierra del Fuego que murieron luchando por banderas que hoy llamaríamos «latinoamericanistas». Por ello, América Latina es un continente llamado a integrarse puesto que hay numerosos aspectos o rasgos comunes entre los Estados que la integran. ¿Será cierto, como tantos autores sostienen, que ningún país latinoamericano es hoy viable aisladamente? De ser así, la integración se habría convertido de simple aspiración en condición necesaria para alcanzar ese “desarrollo con equidad”.

Parece, por tanto, oportuno y conveniente una aproximación al tema de la Integración, fundamentalmente jurídica, teniendo como norte el Derecho Romano, como búsqueda de respuestas a interrogantes diversos y cónsonos con la pretensión de algunos de lograr una transformación de nuestro subsistema jurídico latinoamericano (*Catalano*¹¹, 1997, p.6), debido a que gozamos de una nación

¹¹ Catalano Pierangelo, en *Sistemas Jurídicos. Sistema Jurídico Latinoamericano y Derecho Romano*. Rev. General de la Legislación y Jurisprudencia, *Gruppo de Ricerca sulla Diffusione del Diritto Romano* (Sassari-Italia); y en

latinoamericana; ya el himno nacional de Venezuela lo expresa “*la América toda existe en nación*”. Es necesario advertir, que a lo largo de este trabajo se sustenta una posición fundamentalmente latinoamericanista, aún a riesgo de ser incluida entre los “perfectos idiotas” de quienes se habla en un libro reciente.

La Integración jurídica es un tema poco revisado por especialistas, por *iusprivatistas*; pero los forjadores de un Derecho Romano en el pórtico del siglo XXI estamos llamados a mantener y revivir esta iniciativa de un Derecho Latinoamericano común fundado en el basamento jurídico-filosófico del Derecho Romano (Rouvier, 1988), no con la intención de lograr un auténtico Derecho Civil romano como Derecho único, aplicado a todos los pueblos¹², pero sí un “Derecho latinoamericano” con caracteres comunes, cuidando de mantener la vigencia de la autonomía y soberanía legislativa de los Estados, pues hoy, todo Estado tiene su propio y auténtico derecho, de allí que se hable de la diversidad legislativa como una de las fuentes del dinamismo jurídico.

La existencia de múltiples ordenamientos jurídicos en nuestro Continente es motivo de revisión minuciosa para lograr extraer los elementos jurídicos comunes, que de hecho existen, teniendo como premisa básica los preceptos del Derecho romano, y alcanzar o continuar con uno de los objetivos particulares de los primeros Congresos Latinoamericanos de Derecho Romano¹³. Sin desconocer esta realidad, y atendiendo al sabio principio del egregio Tácito (*corruptissima Republiqua plurimae leges*) “la pluralidad o multiplicidad de leyes trae la corrupción

A.A.V.V., **Direito e Integracao**, Brasilia, 1981, ilustre y siempre dinámico profesor que tanto ha hecho por el incremento de la enseñanza del Derecho Romano y promotor incansable de este Proceso en América Latina.

¹² Como lo denomina Gayo: “*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vacaturque ius gestium, quasi quo iure omnes gentes utuntur*”. Cfr. Gai, Inst. I, 1.

¹³ Buenos Aires, Argentina, 1976; Xalapa, México, 1978, que habían colocado entre sus cometidos particulares el de la unificación del Derecho obligacional de la América Latina.



a la República” (Oliver, 1958, p.41), no nos debe alejar del intento de un “Código Tipo” de los Contratos en América Latina como lo propone el Dr. Schipani, o la búsqueda de un **Derecho de Gentes latinoamericano**, que se aplique a todos, lo que conlleve a la aplicación de una ley común en materia de estado y capacidad de las personas la “*Lex Domicilii*” y dirimir así los conflictos de leyes en el espacio (Andrés-Bello, 1959), olvidando de esta manera el repudio que existía en la Roma *quirital* por el ajeno o extraño al Lacio, o en Atenas, repudio éste que ha sido superado por las legislaciones modernas con la inclusión del principio de igualdad jurídica.

El debate científico sobre la Integración y Unificación del Derecho en América Latina no ha sido nunca abandonado, es una idea propuesta por las mismas necesidades del Continente, así lo expresaba el Libertador Simón Bolívar:

Los Estados del Istmo de Panamá hasta Guatemala formarán quizás una asociación. Esta magnífica posición entre los dos mares podrá ser con el tiempo el emporio del universo. Sus canales acortarán las distancias del mundo; estrecharán los lazos comerciales de Europa, América y Asia; traerán a tan feliz región los tributos de las cuatro partes del globo. ¡Acaso sólo allí podrá fijarse algún día la capital de la tierra, como pretendió Constantino que fuese Bizancio la del antiguo hemisferio! (Carta de Jamaica, Kingston, setiembre, 6 de 1815).

Asimismo, insiste el insigne jurisconsulto Andrés Bello al referirse a una utópica integración latinoamericana tomando como soporte la enseñanza del Derecho Romano, ampliando algunas ideas de Savigny, expresaba: “El Derecho Romano contribuye a comentar la legislación vigente y, de manera especial, como medio de proporcionar una educación científica en lógica jurídica que permita la mejor

aplicación de las leyes a los casos particulares” (1959, XLI). Sin sombra de duda, una visión futurista de este célebre jurista venezolano, que nos alienta en la necesidad de imponer en las generaciones futuras la admiración por el Derecho Romano, teniendo como convicción íntima que los romanos nacieron para el Derecho, como los griegos para la filosofía y las bellas artes, y que en armonía perfecta con su destino providencial, supieron asentar con sabiduría y tino singulares las piedras básicas de la Ciencia Jurídica, los fundamentos sólidos e inmovibles del Derecho positivo, por el cual se rigen los diferentes pueblos del orbe. *Ius civilis est magistra vitae*, dice un axioma romano cargado de significación e importancia enormes que, *mutatis mutandis*, podemos recrear en América Latina.

En un campo tan controvertido como la ciencia jurídica, y en un medio como el latinoamericano, que en materia de Derecho Romano carece, no sólo de una efectiva tradición doctrinal, sino incluso de una orientación sistemática definida para adecuar un ordenamiento jurídico uniforme, esta tarea no es de modo alguno sencilla. A pesar de ello, se hace imperiosa la necesidad de aplicar el famoso dicho “*Mundum vivit lege romana*” que se manifestaba con ocasión del advenimiento del Sacro Imperio Romano Germánico, reconstruido por Carlomagno en el 800 (Alterio, 1991, p.194) y comenzar a vigorizar, en este contexto mundial de la *tercera ola*, la preeminencia del Derecho romano como legislación universal¹⁴. Por ello, Simón Bolívar escribe “**el Derecho Romano, como base de la legislación universal, debe estudiarse**”, uniendo así América Latina el

¹⁴ Idea central de este XII Congreso Latinoamericano de Derecho Romano, Panamá, Agosto-2000, que es compartido por todos los que, aún tenemos la viva esperanza en que se concrete la “venidera Nación de Repúblicas” como expresaba constante del Libertador Simón Bolívar.

mensaje de una patria propia tendida hacia una apertura universal. Este empujón “a la libertad entendida como facultad de *suis legibus uti*¹⁵” se propone de nuevo en todo el continente, donde la idea de una “Roma Americana” (la expresión se encuentra usada por José da Silva Lisboa en el debate de la Asamblea General Constituyente del Imperio de Brasil para la fundación de la Facultad del Derecho en Brasil) es el afán de quienes nos reunimos en esta **Anfictiónica faena científica**, a la manera de los griegos.

Una formulación demasiado técnica, rigurosa y detallada de un sistema de normas de Derecho Romano, de un “Código Tipo de Contratos y de Obligaciones”, un “Derecho de Gentes” o un “Derecho Universal”, como quiera denominársele, corre el riesgo de imponer fórmulas legislativas abstractas desconectadas de la realidad latinoamericana y convertirse así, en fuente de perturbaciones y dificultades (*De Maekelt, 1979, p.130*). Por el contrario, una consagración demasiado simple y general de principios fundamentales presenta el peligro de que las normas venidas del Lacio pierdan su significado y su substancia. Esos peligros, en cierto modo contrapuestos, arrancan, sin embargo, de una raíz común, y son particularmente dignos de tomarse en cuenta en virtud de la singular y paradójica situación del Derecho Romano.

Corregir, en lo posible, esta situación; servir a los supremos objetivos de *iustitia* y seguridad jurídica, razón de ser de toda norma de Derecho, y acoplar las disposiciones a las características y necesidades de la realidad social, económica cultural y humana de nuestros países, **son los propósitos de la presente investigación.**

¹⁵ La referencia es de P. Frezza, Lettera en ocasión del Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Romano celebrado en Buenos Aires, 27-julio al 1-agosto, 1976.



La Integración jurídica en América Latina conlleva necesariamente a la búsqueda de una legislación uniforme¹⁶, que consiste en la adopción por varios países de una misma legislación que se hace interna conforme a los tratados que la disponen y comprende no sólo las reglas electivas sino también el fondo de las cuestiones contempladas por ellas.

El **derecho uniforme** es el mejor camino para lograr la Integración jurídica en el contexto de la globalización, pero es el más delicado y difícil. La Escuela Histórica de Savigny probó que la legislación universal es utópica¹⁷, porque cada país tiene modalidades o exigencias propias que le dan carácter nacional o local a las leyes. Lo que debe buscarse es la uniformidad de los principios fundamentales para llegar, después, a la unidad de los preceptos, que por suerte, en América Latina, con ligeras diferencias, nos viene de la profunda "*vocación jurídica de los romanos*"¹⁸. La comunidad latina se funda en un nivel común de conciencia jurídica de los Estados que la integran pero vive en un mundo de variedad legislativa, difícil de suprimir.

Esta uniformidad plantea el problema de la *iurisdictio*¹⁹ única, más, aun cuando ella exista, en materias especiales, ya propuestas en el método de la elaboración de "Códigos Tipo"²⁰, habría riesgo de que el intérprete cambie el sentido de las

¹⁶ América se ha destacado como una de las pioneras en materia de Derecho uniforme. Ello se ha debido a los indudables nexos de solidaridad política, social y jurídica que existen entre sus pueblos, y a la constante preocupación que siempre ha tenido de concretar en principios o normas aquellos aspectos que dividen sus pueblos, *verbi gratia*, El Tratado de Lima Perú, en 1877.

¹⁷ Concebida la **utopía** como el horizonte hacia el cual se tiende en una época dada de la historia; no es inalcanzable, sino lo aún no alcanzado.

¹⁸ Expresión reiterada por Bonfante P.

¹⁹ Ver Cernieño Gelasio (1998). La transformación del Derecho Civil romano a la luz de la *iurisdictio* del pretor. Breve análisis sobre una metodología jurídica. **Boletín N° 4**, Mérida-Venezuela.

²⁰ Cfr., Código Penal Tipo para América Latina, Parte General, 3 vol., Santiago, 1973; los proyectos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Un "Código Tipo" de Procedimiento Civil para la América Latina, Padova, 1990; Un "Código Tipo" de Procedimiento Penal para la América Latina, Padova, 1994; Un "Código Civil Tipo" en materia de personas, Bogotá, 1995; "Código Tipo" de Derecho de los Contratos para América Latina, Bogotá, en la VI Conferencia

normas en cada pueblo; por ello, la globalización jurídica no debe alejarse del valor básico de «seguridad jurídica» como conjunto de reglas ciertas, claras, constantes, y de instituciones confiables que conjuntamente constituyen la garantía de que nuestros derechos serán respetados (*Pérez, 1996, p.8*).

Pese a ello, cada día se posibilita en mejor grado la uniformidad del Derecho latinoamericano porque las comunicaciones aumentan y los contactos legislativos acrecen; sobre todo, en materia de actos voluntarios o convencionales, en respaldo de las reiteradas e insistentes opiniones de Schipani²¹ que insta a la comunidad latinoamericana a subrayar la importancia de una madurez común de la materia de los contratos y obligaciones que consolide **la identidad del sistema jurídico latinoamericano** en relación con ella, así como la utilidad de una “fijación” que la adecúe a los procesos actuales de integración regional y sub-regional con miras a una perspectiva universal propia del sistema jurídico romanístico, del cual el sistema latinoamericano es parte viva (*Schipani, 1998, p.42*). Prueba de ello la constituye la circunstancia de que en nuestros Códigos Civiles se consignan, a veces al pie de la letra, los mismos preceptos romanos, y que a cada paso el codificador se refiera en sus notas, no sólo a las leyes romanas, sino aún a la opinión de sus juristas, como fuente inspiradora de la disposición adoptada (*Carames, 1958, pp.38-39*).

Entrar en la discusión sobre ¿Qué aspecto de la ciencia jurídica es más oportuno e idóneo para cristalizar la tan anhelada integración en América Latina?. Es imposible en el espacio de estas páginas y probablemente no es ni siquiera su

Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP VI), celebrada en Washington 2002, la Ley Modelo sobre garantías mobiliarias para toda América Latina, entre otros.

²¹ Prof. Titular de Instituciones de Derecho Romano. Director del Centro de Estudios Latinoamericanos. Universidad de Roma “*Tor Vergata*”.

lugar. No quiero con estos comentarios lograr un discurso de *gratiarum actio*, sino evidenciar que el interés último no es así otro que el de seguir contribuyendo con nuestra historicidad desde el único horizonte en que esto es factible y puede hacerse realidad: *el presente*²². De allí, que esta investigación esté animada por una convicción de base, que no por obvia debe dejar de hacerse explícita: que el pensamiento jurídico de nuestro continente es inconcebible sin su propia historia, sin una reflexión y diálogo en profundidad con quienes suscitan preguntas y adelantan respuestas sobre problemas fundamentales de la organización social, política y jurídica.

Finalmente, se ha querido poner de relieve la importancia que posee un ***Derecho de Gentes latinoamericano***; reconociendo la necesidad de uniformar, en cuanto sea posible, las legislaciones de los Estados de la América, pues las normas que *a posteriori* se puedan incluir en este futuro Supraordenamiento Jurídico deben reflejar tanto un ajuste de intereses como una acomodación recíproca de soluciones y, en muchos casos, nos deben ofrecer aportaciones destacadas en el desarrollo de la ordenación jurídica del tráfico externo. Un *ius gentium* abierto y progresivo, despojado de su condicionalidad nacional, limado y atemperado a nuevos modos en los que triunfa el principio de la libre forma contractual, frente a la angostura y rigidez de los viejos moldes (*Iglesias, 1972, p.104*). Su nervio debe estar constituido por negocios que, surgidos en la actuación del reinante comercio internacional latinoamericano, den lugar a *bonae fidei iudicia*. Este sistema

²² Concebido como el momento más relevante del ser humano, que recuerda una de las peores maldiciones difundidas en la cultura china: "*Ojalá te toque vivir en una época interesante*". Pues bien, es indiscutible que este comienzo de siglo constituye un tiempo terriblemente interesante; sobre todo, si se tienen en cuenta las dificultades que hoy en día acarrea algo otrora tan simple y natural como vivir.



latinoamericano (dentro del más amplio sistema romanístico) ha sido caracterizado como marcadamente “universalista”²³; tal aspecto universalista de la mentalidad de los juristas latinoamericanos está esbozado también por Ascarelli y por otros muchos publicistas de reconocido mérito y bien ganado prestigio, cuya mención omitimos en homenaje a la brevedad.

Este contexto de discusión constituye, a nuestro juicio, el primer *stadium* —inseparable y fundamental— para comprender en su compleja dimensión, la Integración Jurídica en América Latina de todas las legislaciones que giran en la órbita del Derecho Romano²⁴. Como dijo el Estagirita “*Principio invento, facile est augere reliquum*”, que en buen romance traducimos: “Hallado el principio de una cosa, es fácil proseguirla”, lo que no deroga el vigor del otro pensamiento del romano Marco Terensio Varrón “*Porta itineri largissima*”, vale decir, que el paso más largo es aquel de la salida. Ya iniciada esta labor, y ante el arrollador proceso globalizador y de identidad continental se presenta como una alternativa válida el tomar esta tarea no sólo como conveniente sino como una necesidad de los universitarios —docentes, investigadores, estudiantes—, para convertirla en preocupación cotidiana y solidaria durante los próximos años.

Los resultados de este proceso de Integración Jurídica deberían ser temas de investigaciones empíricas, que permitan entender su contribución específica a la unidad de la América Latina y su inserción en el concierto de las naciones. Esas investigaciones tendrán que ser interdisciplinarias y realizadas necesariamente en

²³ Así lo refiere un artículo de Catalano, P. (1977). **Derecho Romano y países latinoamericanos**, publicado en Boletín Latinoamericano de Derecho Romano, N° 1.

²⁴ Además, somos nosotros ante todo, hombres de Occidente que vivimos, pensamos y actuamos conforme a una especial manera de ser que hemos heredado de un pasado glorioso que parece apoyarse en tres colinas: La Acrópolis, el *Forum* y el Gólgota.

equipo, por lo que, investigaciones como ésta son plausibles *per se*, ya que nos permiten usar la palabra, la información y la comunicación como expresión de **libertad**, cuando se usa conforme a la razón, y ante este círculo globalizador la defensa de la libertad es la más digna meta del hombre. Ya lo decía Cicerón "*Libertas omnibus rebus favorabilior est*". Y Cervantes pone en boca de Don Quijote el eco de este aforismo romano, al decir, "La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los Cielos;... por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurarse la vida" (Aguilar, 1956, p.1468).

2.1.- DE LA DIFUSIÓN DEL DERECHO ROMANO A LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

La proyección en el futuro de la actualidad del Derecho romano presupone que éste sea considerado bajo dos aspectos: como instrumento de educación del jurista latinoamericano y como base de un Derecho común latinoamericano que, a través de las codificaciones, supere las codificaciones mismas. En esta dirección se ha encaminado la organización de los "Congresos Latinoamericanos de Derecho romano", que tiene el preciso objeto de "sentar las bases romanísticas para la unificación del Derecho latinoamericano"²⁵.

Algunos presupuestos teóricos de esta actividad, para la cual el Derecho romano es instrumento de un trabajo práctico, han sido enunciados por *Guzmán Brito* quien afirma que en nuestra época "hay que evitar a todo trance que se pretenda recodificar el Derecho y que la unificación jurídica de América Latina puede

²⁵ Véanse las crónicas de S. Schipani en *Labeo*, (1976), N° 22, a propósito del Seminario organizado en la Universidad Nacional de Asunción en 1977.

pensarse sólo a través de la creación de una «jurisprudencia común» latinoamericana y, –continúa el jurista– el Derecho romano es base programática fundamental de la unificación jurídica porque es capaz de entregar, *in concreto*, los presupuestos que abstractamente deben considerarse en toda empresa de unificación.

Dichos presupuestos son: Un sistema general de Derecho en que puedan insertarse todos los ordenamientos unificables; una educación común de los juristas; una mentalidad de éstos últimos, esencialmente libre a todo dato que no nazca como exigencia lógica del objeto de su ciencia. El Derecho romano proporciona un sistema general unificador y en el estado actual de la ciencia jurídica, no conocemos todavía un esquema de principios jurídicos positivos, válidos para todo tiempo y lugar. Sólo el Derecho romano, por razones históricas, puede servir de instrumento de la naturaleza descrita: base del Derecho codificado que nos rige, no nos es extraño; fácilmente extraíble de los presupuestos sociales y económicos de la sociedad que le dio origen, es aplicable a cualesquiera otros; constituyendo un ciclo completo de desarrollo, en el que se dieron todos los fenómenos que en nuestros días se han vuelto a repetir, poco de lo moderno le es ajeno, y, de esta manera, se alza como herramienta que con mayores títulos puede aspirar a ser utilizada como pauta común de unificación (*Guzmán Brito, 1999, pp.196 y ss*).

De esta manera, la definición de un «Derecho romano actual», que desde el pasado mueve hacia el futuro, deja implícita la precisión de “conceptos” y “principios” que permanecen (o de todas maneras resisten) en el devenir histórico. Esta precisión podría hacerse científicamente explícita retomando el camino



iniciado por Ihering (especialmente en lo que se refiere a la *universalidad* del Derecho romano y sus *principios originadores*, camino proseguido por De Martino y, de manera diversa, por La Pira y por Grosso (*Petit, 1998, p. 165*).

CAPÍTULO II

"En los tiempos que corren los países de América Latina están más obligados que nunca a integrarse, no sólo como un medio para obtener el máximo provecho posible de la globalización, sino para reducir al mínimo factible los efectos negativos que pueden producir sobre nuestros países o sectores de ellos, como consecuencia de dicho proceso las formas como finalmente se ordene o condicione la globalización y cuáles intereses y derechos queden mejor protegidos, va a depender en gran medida de quienes participen en las definiciones concernientes a esa ordenación"

Oberto, Luis. (2002). *Bases para la construcción de Órganos Supranacionales que faciliten los Procesos de Integración latinoamericanos.*

1.- GLOBALIZACIÓN

El fenómeno de la globalización, no es un hecho nuevo en la historia de las sociedades humanas. En la antigüedad clásica (excluyendo los modos de producción de la India, China y América donde también se produce la expansión), encontramos imperios como el egipcio, el caldeo asirio, el helénico o macedonio, o el romano, donde el elemento vinculante, es lo cultural, la contradicción se presenta como la civilización *versus* la barbarie, lo humano está determinado por la cultura y no por el origen étnico-territorial. Tal es el caso del *imperio romano*, donde encontramos filósofos como Séneca (hispano), Cicerón (italiano), literatos como Esopo (africano) o incluso emperadores como Trajano (Norte de África). En la edad media, se repite el fenómeno con el imperio carolingio y posteriormente en la baja edad media siglo XI, encontraremos en la doctrina de la Iglesia Católica, representada en la obra de San Agustín, (la "Ciudad de Dios", de clara influencia

aristotélica), un concepto de "*universitas*" o universalismo, basado en el gobierno de Dios sobre los hombres; comienza aquí a perfilarse la rígida concepción jerárquica de Santo Tomás de Aquino y Juan de Salisbury, sobre la sociedad, que más tarde se modificará con la teoría de los dos poderes; espiritual y terrenal (Burelli, 2002, p.16).

Con el desarrollo del capitalismo mercantil y la incorporación del Nuevo Mundo a las rutas del comercio, y el ulterior impulso industrial que dará origen a los modernos Estados nacionales, la burguesía europea con la revolución francesa, eclosionará un nuevo concepto de universalismo o globalización, el cosmopolitismo burgués y liberal, fundado en la declaración de los derechos del hombre; todos los hombres son iguales ante la Ley, y las relaciones entre ellos se establecen libremente, mediante un contrato social.

Sin embargo, con la aparición de la gran industria en Europa, nació, una clase social muy numerosa llamada el proletariado, con una clara conciencia de tener intereses contrapuestos a los capitalistas, lo que llevó a pensar a Marx que los Estados burgueses en el mundo pudiesen ser sustituidos por formas de poder proletarias, llamadas "Dictadura del proletariado", a escala mundial, sustentada en la solidaridad del internacionalismo proletario y que serían una etapa de transición hacia el reino de la libertad (ausencia del Estado) o fase comunista.

Dentro de este esquema que nos planteamos, el último *stadium* del "Universalismo" o "Globalización" a considerar, es el de la perspectiva tercermundista o

aristotélica), un concepto de "*universitas*" o universalismo, basado en el gobierno de Dios sobre los hombres; comienza aquí a perfilarse la rígida concepción jerárquica de Santo Tomás de Aquino y Juan de Salisbury, sobre la sociedad, que más tarde se modificará con la teoría de los dos poderes; espiritual y terrenal (Burelli, 2002, p.16).

Con el desarrollo del capitalismo mercantil y la incorporación del Nuevo Mundo a las rutas del comercio, y el ulterior impulso industrial que dará origen a los modernos Estados nacionales, la burguesía europea con la revolución francesa, eclosionará un nuevo concepto de universalismo o globalización, el cosmopolitismo burgués y liberal, fundado en la declaración de los derechos del hombre; todos los hombres son iguales ante la Ley, y las relaciones entre ellos se establecen libremente, mediante un contrato social.

Sin embargo, con la aparición de la gran industria en Europa, nació, una clase social muy numerosa llamada el proletariado, con una clara conciencia de tener intereses contrapuestos a los capitalistas, lo que llevó a pensar a Marx que los Estados burgueses en el mundo pudiesen ser sustituidos por formas de poder proletarias, llamadas "Dictadura del proletariado", a escala mundial, sustentada en la solidaridad del internacionalismo proletario y que serían una etapa de transición hacia el reino de la libertad (ausencia del Estado) o fase comunista.

Dentro de este esquema que nos planteamos, el último *stadium* del "Universalismo" o "Globalización" a considerar, es el de la perspectiva tercermundista o



antiimperialista²⁶. Esta categoría de análisis (imperialista) es introducida en la teoría marxista por dos pensadores como Rosa Luxemburgo y Vladimir Lenin y corresponde al análisis de un capitalismo altamente monopolizado y neocolonial y de las primeras décadas del siglo pasado.

Dando un paso agigantado, en este devenir histórico, en las últimas tres décadas, la globalización, y todo lo que este macro-concepto involucra, como las interacciones transnacionales, han sufrido una dramática intensificación, que va desde la globalización de sistemas productivos y transacciones financieras, hasta la diseminación de información e imágenes a través de los medios de comunicación masivos y las tecnologías de la comunicación, hasta el desplazamiento masivo de personas, como turistas, trabajadores migrantes o refugiados. La gama y el alcance extraordinarios de estas interacciones transnacionales han llevado a algunos autores a ver en ellas una separación cualitativa de formas previas de relaciones mundiales, un nuevo fenómeno llamado "*globalización*"²⁷, "*formación global*"²⁸ o "*cultura global*"²⁹. Giddens define la *globalización* como "la intensificación de las relaciones sociales a nivel mundial que vincula localidades distintas, de tal manera que los acontecimientos locales son modelados por eventos que tienen lugar a muchas millas de distancia y viceversa"; también reprocha a los sociólogos la confianza en la idea de "sociedad" como un sistema delimitado (1990, p.64).

²⁶ A juicio de Ulrich Menzel, el concepto del "tercer mundo" está en decadencia, porque considera que las tendencias de la sudificación que se observan en las grandes urbes de América Latina, corresponden más a problemas de la sociedad industrial (son de naturaleza postindustrial) y no preindustrial.

²⁷ Véase, entre otros, Featherstone, 1990; Giddens, 1990; Albrow y King, 1990.

²⁸ Chase-Dunn, (1991). Pero nótese que Chase-Dunn enfatiza la continuidad de los desarrollos recientes.

²⁹ Appadurai, (1990).

En todo caso, un vistazo a los estudios sobre el proceso de globalización muestra que nos encontramos frente a un proceso polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, combinadas de las maneras más complejas. Bajo tales condiciones, las estrategias explicativas o interpretativas unilaterales parecen las menos adecuadas, aun más si se tiene en cuenta el hecho de que la globalización de las dos últimas décadas, en lugar de encajar en el patrón modernista de globalización como homogenización o uniformación, proclamado recurrentemente desde Leibniz hasta Marx, y el establecimiento desarrollista, parece combinar el surgimiento mundial y la ausencia de límites con la diversidad local, la identidad nacional y étnica, la inclusión popular y el arraigo comunitario. Además, debido a su complejidad, variedad y amplitud, el proceso de globalización está conectado a otras transformaciones en el sistema mundial que sin embargo no son reductibles a él, tales como la creciente desigualdad a nivel mundial, la explosión demográfica, la catástrofe ambiental, la proliferación de armas de destrucción masiva, la democracia formal como condición de asistencia internacional a países periféricos y semiperiféricos.

1.1.- NATURALEZA DE LA GLOBALIZACIÓN

El proceso de globalización es altamente contradictorio y dispar. Tiene lugar a través de un proceso dialéctico en apariencia, en el que se dan nuevas formas de globalización junto a formas de localización nuevas o renovadas. En verdad, a medida que la interdependencia e interacción globales se intensifican, las

relaciones sociales en general parecen volverse crecientemente desterritorializadas, abriendo el camino hacia nuevos *derechos a opciones* y cruzando fronteras que hasta hace poco estaban custodiadas por las aduanas, el nacionalismo, el lenguaje y la ideología, y a menudo por todos ellos al mismo tiempo. Pero, por otra parte y en aparente contradicción con esta tendencia, están surgiendo nuevas identidades regionales, nacionales y locales, construidas alrededor de una nueva relevancia de los *derechos a las raíces*.

El proceso de globalización es selectivo, dispar y cargado de tensiones y contradicciones. Pero no es anárquico. Reproduce la jerarquía del sistema mundial y las asimetrías entre las sociedades centrales, periféricas y semiperiféricas. No existe, entonces, un globalismo genuino. *Bajo las condiciones del sistema mundial moderno, el globalismo es la globalización exitosa de un localismo dada.*

Desde esta perspectiva, podemos adoptar la **definición de globalización** dada por *De Sousa*, "es un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales" (1998, p.56). Una vez que un proceso de globalización es identificado, su significado y explicación plenos no pueden ser obtenidos sin considerar procesos adyacentes de relocalización que ocurren en conjunción y entrelazados con él.

En la búsqueda de definiciones operacionales, no debemos obviar que necesitamos mayor especificidad, por ello, nos preguntamos, la globalización ¿significa una difusión del conocimiento que diversos pueblos tienen unos de otros?; ¿se refiere al debilitamiento de los límites y a un mundo más unificado?;

¿sus procesos están llevando a las personas, las comunidades las sociedades y sus instituciones a ser cada vez más semejantes?. El hecho de que los tres procesos estén en acción indica la sutileza de las dinámicas de globalización. El conocimiento se está difundiendo, los límites se están debilitando y las instituciones se asemejan cada vez más. Sin embargo, aunque los tres procesos interactúan y se refuerzan en varias formas, puede haber excepciones importantes a su superposición y convergencia. Por ejemplo, si las crecientes similitudes de algunas sociedades incluyen una tendencia a un patriotismo más intenso y generalizado, el surgimiento de instituciones patrióticas sería claramente antagónico a esas dinámicas que estén debilitando las fronteras que dividen las sociedades.

Otras sutilezas se derivan de la apreciación de que los tres procesos pueden evolucionar en direcciones positivas o negativas. El mayor conocimiento sobre lugares distantes puede promover orientaciones provincianas o cosmopolitas, y también puede conducir a perspectivas neutrales desprovistas de emoción. De la misma forma las fronteras debilitadas pueden beneficiar a algunos grupos (digamos a los comerciantes), pero pueden ser perjudiciales para otros (digamos los campesinos o los trabajadores). Además, en algunos casos una mayor similitud puede implicar un mayor respeto de los derechos humanos, mientras que en otros puede involucrar tendencias al prejuicio racial.

Pero para reconocer los múltiples significados e implicaciones de la globalización no es suficiente con resolver la necesidad de una mayor especificidad. Todavía nos queda por resolver otra serie de asuntos.



Los objetos y las actividades que se propagan a través de las fronteras pueden identificarse en relación con seis categorías: bienes y servicios, personas, ideas e información, dinero, instituciones normativas, patrones de conducta y prácticas. La más tangible de todas es probablemente la de bienes y servicios, pues virtualmente todos pueden ser observados, registrados y devueltos cuando cruzan las fronteras; pero ninguno es inspeccionado cuidadosamente porque el volumen del comercio es demasiado grande. Por otra parte, en una era de economías de libre empresa la inclinación a devolver bienes y servicios es mínima. El flujo de bienes y servicios es continuo y tiende a aumentar constantemente con pocos impedimentos que obstaculicen la evolución de un vasto mercado mundial. El flujo de personas, ya sea como turistas, profesionales, refugiados o emigrantes es escasamente menos continuo y tangible.

El flujo de ideas e información también es profuso, probablemente más que cualquier otra fuente de propagación pues los canales de comunicación en todo el mundo se están ensanchando y profundizando en respuesta a tecnologías cada vez más dinámicas. El volumen de las ideas e informaciones que circulan por los medios electrónicos es tan fantástico que seguramente está más allá del control total (aunque en algunas partes del mundo todavía se usa interferir las transmisiones y prohibir las antenas parabólicas, así como la censura a Internet en un país puede conducir a la censura en otro lugar) pero el flujo de lo que se transmite por la prensa escrita tampoco es trivial y requiere extensas operaciones de censura para ejercer aunque sea un ápice de control. Casi lo mismo puede decirse sobre el flujo de intercambios de dinero legal o "lavado" a través de los medios electrónicos. No sólo es asombrosa la velocidad y cantidad de esas

transacciones, sino que su volumen y complejidad también se han vuelto tan grandes que es extremadamente difícil monitorearlos.

Finalmente, hay dos categorías menos tangibles y controlables que abarcan la propagación de instituciones normativas: los valores que definen la forma en que las personas se relacionan entre sí –al igual que su salud y vestuario, trabajos, iglesias, escuelas, países y muchos otros focos de interés que pueden ser imperceptibles e inadvertidamente, importados de otras culturas– y los patrones de conducta a través de los cuales las normas se manifiestan en la vida diaria de las personas. Algunas de esas normas y prácticas sutilmente las fronteras resultan difíciles de controlar precisamente porque son demasiado obvias y familiares; las tenemos ante nuestros ojos todo el tiempo y no advertimos que se han convertido en parte de nuestra vida porque nos la trajeron los procesos de globalización. Todo tipo de patrones de consumo (desde la forma de vestir hasta los alimentos, pasando por los juguetes) pueden tener su origen en el exterior e ilustra cómo puede ocurrir la globalización sin que los que la experimentan se den cuenta.

2.- GLOBALIDAD: PROCESO Y REALIDAD

Quizás la mejor manera de ofrecer directrices para los futuros esfuerzos de medir la globalización sea identificar los principales problemas asociados con el concepto. Las grandes preguntas abundan: ¿el término globalización alude a una condición, a un estado final o a un proceso?; ¿es más que nada un estado mental o lo conforman circunstancias objetivas?; ¿ésta connota una homogeneidad cada vez más profunda o una creciente familiaridad con la diversidad?; ¿se refiere a un

mundo que se está unificando o a sistemas sociales separados y sin relación, unidos por símbolos superficiales y artefactos materiales?; ¿la impulsa la economía, las innovaciones tecnológicas, la búsqueda de un Derecho Uniforme, los indicadores de una crisis ecológica de alcance mundial, una combinación de esos factores u otras dinámicas más? (*Rosenau, 1999, p.7*).

No menos apremiantes son las preguntas claves sobre valores, que tiene que enfrentar cualquier respuesta a los interrogantes empíricos anteriores: ¿a la globalización hay que recibirla con agrado o lamentarla?; ¿puede mejorar el bienestar de las personas en todas partes?; y de no ser así, ¿se deberían hacer esfuerzos para contrarrestarla?; ¿su rumbo de desarrollo puede encauzarse? Y de ser así, ¿en qué dirección hay que encauzarlo?

Si se da por sentado que el rasgo primordial de esta dimensión común es el cambio, (prácticas y normas en transformación) el término "globalización" parece apropiado para denotar ese "algo" que tiende a cambiar la preocupación humana por la territorial y los intereses tradicionales del sistema estatal. Es un término que implica cambio –algo se está globalizando– y que por tanto se **define como un proceso**³⁰, antes que como una condición predominante o un estado de cosas final y deseable.

Nótese que los procesos de globalización se definen precisamente por tener alcance mundial. En realidad ningún grupo, gobierno, sistema jurídico, sociedad o

³⁰ En otras palabras, concebida como proceso subyacente, la *globalización* no es lo mismo que el "*globalismo*", término que apunta a aspiraciones de una situación final en la que los valores sean compartidos por los 5.000 millones de habitantes del planeta o sean pertinentes para todos ellos, para su medio ambiente y su papel como ciudadanos, consumidores o productores, con un interés en la acción colectiva, destinada a resolver los problemas comunes. Y también es posible distinguirla del término "*universalismo*", que se refiere a esos valores pertinentes para toda la humanidad (tales como los valores a los que recurre la ciencia y la religión) en cualquier tiempo y lugar, hipotéticamente o en realidad. Tampoco es contérmino de la compleja "*interdependencia*", que significa estructuras que vinculan a las personas y comunidades en varias partes del mundo. En este mismo sentido Horacio Bercún, en la búsqueda de solución de conflictos en el Mercosur y la Organización Mundial del Comercio, 2002.



“compañía ha logrado una penetración planetaria completa”³¹ (Leebaert, 1992, p.114).

Se observa, que la globalización como proceso está volviendo menos prominentes los límites y la identidad con el territorio, mientras la *localización*, al estar impulsada por presiones de estrechamiento y repliegue, subraya las fronteras e intensifica los profundos vínculos con el territorio, valores que pueden dominar la razón y la emoción. En fin, la *globalización* ensancha las fronteras y la *localización* las fortalece. La primera permite que la gente, los productos, la información, las normas, las prácticas y las instituciones vayan y vengan sin importar las fronteras o a pesar de ellas. Por otra parte, los procesos de localización, que fortalecen las fronteras, tienen el propósito de inhibir o impedir el movimiento de la gente, los productos, la información, las normas, las prácticas e instituciones.

El tema de la globalización y con ella el *globalismo* es, bajo todo punto de vista, un fenómeno polémico y virulento debido a los factores que toca y que introduce de manera casi inevitable, de allí, que la dinámica globalizadora conduzca a hablar de una ciudadanía y de un Estado multicultural (Gibernau, 1996, p.2) e incluso de un ordenamiento jurídico supraestatal (Dahrendorf, 2000), pues, es menester desarrollar un sistema de Derecho en la esfera internacional que extienda la conciencia de las normas.

³¹ A pesar de esta observación Leebaert presta atención a Coca Cola: “dado que para el final de la década del 90 EE.UU. podría responder por no más del 10% de los beneficios de esta compañía esencialmente estadounidense, mientras las ganancias internacionales fueron exactamente del 50% en 1985.