

CONTESTACIÓN DE LA ACADÉMICA DOCTORA TATIANA B. DE MAEKELT

Uno de los más gratos deberos de un académico es dar la bienvenida a un nuevo numerario que ingresa a la Corporación. En el día de hoy el doctor Eugenio Hernández-Bretón recibe la medalla que corresponde al sillón número 11, vacante por el fallecimiento del doctor Santiago Nuñez Aristimuño, jurista preclaro y ciudadano a carta cabal. En esta ocasión, hablar del doctor Hernández-Bretón significa para mí no sólo cumplir con el deber académico, sino referirme a un amigo entrañable quien, durante las últimas dos décadas, ha sido mi más fiel y brillante colaborador.

Un maestro se distingue por sus alumnos. Si no los tiene, pobre ha sido su carrera docente. Si los tiene, puede considerar que su noble tarea está cumplida. Si algo me satisface en la vida es, justamente, poder contar con un número considerable de alumnos, mi máximo orgullo y la máxima retribución de muchos desvelos y de innumerables horas de clases, de seminarios y de proyectos de investigación. Pero si el alumno reúne las características del recipiendario de hoy, el orgullo se vuelve agradecimiento por cruzarse en mi camino un hombre tan noble, tan estudioso y tan identificado con mis intereses por el Derecho Internacional Privado, por la enseñanza y por el cabal ejercicio del derecho en general.

Conocí a Eugenio Hernández-Bretón en los años ochenta, como alumno en el Doctorado en Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Acababa de obtener el título de magíster en la prestigiosa Universidad de Columbia de Nueva York y quiso continuar los estudios en Venezuela, no sólo su patria, sino país al cual profesa inmenso amor. Desde los primeros encuentros me di cuenta de que se trataba de un joven excepcional, con una vasta escala de intereses y no sólo en el ámbito jurídico. En las clases de doctorado ha sido brillante y su trabajo sobre Admisión del Principio de la Autonomía de la Voluntad de las Partes en Materia Contractual Internacional aún hoy se considera un impor-

tante aporte. A lo largo de los años, Eugenio continuaba siendo mi alumno, compañero y el más capaz colaborador en todo tipo de actividades, especialmente en la docencia y en la formación de la generación de relevo de la cual él es el más destacado representante.

Si se quisiera referir a algún rasgo especial de Eugenio, tengo que volver a mis conversaciones con su madre, Sra Socorro (Coqui para los allegados) de Hernández-Bretón, quien insistía en su sentido de responsabilidad. Desde pequeño el deber para con la escuela y para con sus padres era su guía y el motor de su conducta. A la temprana edad de 15 quedó huérfano de padre, el conocido y apreciado jurista Armando Hernández-Bretón, y volcó su cariño a su madre quien habla de él no sólo con inmenso afecto, sino con agradecimiento por recibir siempre su cariño, su ayuda y su apoyo.

En el año 1987 contrajo matrimonio con Uxúa Ojer, joven y bella abogada. Su matrimonio civil en las playas de Morrocoy es la expresión de su inmenso amor por la naturaleza, por los paisajes de Venezuela, que cultiva aún hoy en sus escapadas hacia las montañas, especialmente a los tepuys que, como dice Uxua, lo hacen pensar con serenidad.

Poco tiempo después de su matrimonio, la joven pareja decide continuar sus estudios en Heidelberg, Alemania, en la Ruprecht-Karls-Universität. Las dificultades del idioma, el extraño ambiente de una universidad desconocida, criterios de enseñanza diferentes, exigencias duras de cumplir, todo ello sólo ha sido un desafío más para Eugenio, quien supo vencer los obstáculos y regresar con una brillante tesis de doctor. Celebraron la exitosa discusión con “prosecco” ganado con su trabajo en los viñedos italianos de Conegliano. Aun hoy Eugenio celebra las ocasiones especiales con este elixir, en cuyas burbujas evoca aquellos inolvidables eventos. Su tutor, el conocido profesor Erik Jayme, ha sido su guía y su apoyo. Su esposa Uxua no sólo lo acompañó en todos sus esfuerzos, sino ha sido su colaboradora y su crítica. A ella, calificándola como “la alegría de su vida” está dedicada su tesis, publicada en Alemania. Como editores de la obra figuran los prestigiosos profesores Berndt von Hoffmann y Erik Jaime, su tutor.

A su regreso, Hernández-Bretón se dedica al ejercicio profesional, a la enseñanza y a la investigación. Llama la atención la capacidad de Eugenio de organizarse, de distribuir su tiempo, de cumplir a cabalidad con todos sus compromisos: dictar clases en varias universidades de Caracas, participar en las actividades de las cátedras, dictar un curso en la prestigiosa Academia Internacional de La Haya, estudiar, publicar libros y artículos de gran actualidad y

valor científico, desempeñar cargos directivos (es presidente de la asociación Humboldt y recientemente electo Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Monteavila) ejercer la profesión y, sobre todo, ser un excelente padre de dos pequeños niños, un amante esposo un hijo y hermano ejemplar, así como un irrestricto apoyo para quienes buscan su siempre desinteresada ayuda, su orientación, su colaboración.

Sólo quisiera relevar dos aspectos en la vida del académico Hernández Bretón: su preocupación por el futuro del país que se refleja especialmente en su dedicación a la docencia, a la formación de nuevas generaciones de juristas. Testimonio de ello son sus clases, sus seminarios, sus numerosas tutorías de tesis doctorales y de trabajos de grado. Con especial agradecimiento, siempre recordaré su total dedicación a los trabajos preparatorios a la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado que los dos hemos considerado una imperiosa necesidad. Cuando resolví organizar la Maestría, conversé con Eugenio y decidimos reunirnos semanalmente para intercambiar ideas sobre diferentes aspectos de nuestro futuro plan. Durante más de un año nos hemos encontrado para revisar borradores, para depurar nuevas ideas y para estructurar la Maestría, a fines de ofrecer a los jóvenes interesados en la materia serias oportunidades de estudio. Invalorable han sido sus consejos y su constante y efectiva colaboración. Así, el éxito de la Maestría se debe, en buena parte, a este largo período preparatorio y a nuestras fructíferas discusiones. Aprobada la Maestría, Eugenio participa en todas las actividades de la misma, en su constante evaluación y en los necesarios cambios en su estructura y funcionamiento, para adaptarla a las cambiantes realidades de este siglo.

Otro aspecto, inseparable de la vida profesional de Eugenio, es su obsesión por el desconocimiento general del Derecho Internacional Privado en el continente americano, su dependencia del derecho europeo cuya inteligencia pareciera ser de mayor interés para los juristas del continente. A esta preocupación va unida la falta de conocimiento del hombre americano, sus características y sus rasgos significativos entre los cuales destaca el mestizaje. No en vano, varios de sus trabajos y, especialmente, el de su incorporación a la Academia, responden a esta obsesión. Su título lo demuestra plenamente: Mestizaje Cultural en el Derecho Internacional Privado de los Países de la América Latina.

En el gran marco que evoca el título de este trabajo, Eugenio abarca tres aspectos fundamentales del Derecho Internacional Privado actual: conflicto entre justicia formal y justicia material o la llamada tendencia hacia la aplicación del derecho sustantivo; el hombre como fenómeno cultural, considerado el

centro de las soluciones del DIP; y el alcance de la autonomía conflictual y de las partes, como expresión de la libertad en las actuaciones de seres humanos, inseparable de su esencia, lo cual analiza en el ejemplo de la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales. Aunque cualquiera de estos temas ameritaría un exhaustivo comentario, por su actualidad e importancia, no puedo dejar de sucumbir a la tentación de un somero comentario.

El primer aspecto, es decir, la justicia vs. seguridad jurídica, previsibilidad y certeza es un tema que ha ocupado no sólo a los internacionalistas. Es el tópico de general discusión que aún no ha finalizado y creo que falta mucho para que los juristas del mundo puedan llegar a un consenso. Podría decirse que el Derecho Internacional Privado actual, postmoderno, es el centro de esta discusión, ya que se trata de una disciplina que se presta más que cualquier otra a la preservación de su estructura tradicional y, a la vez, al enfoque flexible de sus soluciones, tendientes a encontrar la equidad de cada caso.

Este criterio se refleja en el trabajo de Hernández-Bretón cuando señala: “La justicia material del caso concreto resulta elemento y valor orientador en la elaboración de las soluciones”. Acertadamente afirma que el Derecho Internacional Privado postmoderno, aún cuando preserva su estructura, está abierto a nuevos valores. Me honra recordar que tanto nuestra Ley de Derecho Internacional Privado, como algunas de las convenciones interamericanas sobre la materia acogen este criterio y lo consagran en varias de sus disposiciones.

Si bien es cierto que nuestro sistema consagra soluciones tendientes a la justicia del caso concreto, jamás fue la intención de nuestros legisladores eliminar la aplicación de normas de conflicto para resolver los casos con elementos foráneos y utilizar “el proceso de selección basado en la evaluación cualitativa de las normas jurídicas concurrentes”. El criterio radical de un prestigioso profesor norteamericano, de origen alemán, Friedrich Juenger, de la Universidad de Davis, California, prematuramente fallecido, quien apoyaba dicho criterio, acercándose demasiado a la llamada “revolución norteamericana en materia de conflicto de leyes”, resulta contrario a nuestro sistema de Derecho Internacional Privado. Firmemente creo que el método que en una oportunidad llamamos neoclásico, lejos de “abrazar un eclecticismo sin principios” es el más adecuado para la solución de casos multinacionales. Nuestra Ley es el exponente de este método, ya que utiliza normas indicadoras en el mejor sentido de Savigny, pero sus propósitos finales consisten en resolver asuntos conectados con varios ordenamientos jurídicos en el marco de la justicia material. Hernández

Bretón también participa de este criterio, al no rechazar el método conflictual, y, a la vez, insistir en la justicia material como objetivo máximo de las soluciones de los casos relacionados con múltiples ordenamientos jurídicos.

Otro aspecto del trabajo es la consideración de la persona humana como el personaje central del Derecho Internacional Privado. Siguiendo los pasos del tutor de su tesis doctoral en la universidad de Heidelberg, Eric Jayme, Eugenio enfoca el protagonismo del individuo a través de su identidad cultural cuyas expresiones son: la lengua, la religión, las costumbres, las tradiciones y, en general, la identificación con la comunidad a la cual pertenece. Estos elementos deben considerarse en las regulaciones jurídicas, como ya lo ha hecho, por Ej. la Convención de Naciones Unidas relativa a los Derechos del Niño, de 1989, o en el nuevo artículo 128 del Tratado de Maastrich, de 1992.

En América Latina esta herencia cultural común tiene una expresión especial. Somos una zona de encuentro de culturas y de tiempos históricos. La poderosa influencia española entró en un estrecho y fructífero contacto con las civilizaciones indígenas y con las vivencias de las culturas negras, importadas por los esclavos africanos para crear un específico fenómeno de la América hispana. Nuestro Arturo Usler Pietri supo entender este fenómeno y dedicarle varias de sus brillantes disquisiciones. En su obra *La Invención de América Mestiza* señala estas tres corrientes que convergen en el continente americano con distinto volumen, fuerza y extensión: "... La española, que es la dominante, y que establece la lengua, la creencia, el tono, la dirección superior y el modelo, y luego, en grado variable, según las horas y los lugares, la india y la negra". Es, continúa Usler Pietri, una mezcla de tres culturas fundadoras que va desde el lenguaje, la alimentación, hasta el folklore, la creación artística y la religión. Este amasijo de ingredientes diferentes que supieron adaptarse y crear la nueva identidad hispanoamericana, tiene en su centro al individuo cuyo comportamiento ha evitado los conflictos y ha logrado una armónica convivencia. Dicha convivencia está caracterizada por la búsqueda y el ejercicio de la libertad.

En la época postmoderna los individuos acuerdan un rol protagónico a su identidad cultural, por ello la protección de ésta se ha convertido en una categoría jurídica. Son ejemplos de estas regulaciones el principio de la subsidiariedad en materia de adopción internacional, ya que siempre se da la preferencia a una familia que comparta la identidad cultural del adoptado y, sólo a falta de ella, se otorga la adopción a una familia de identidad distinta. También se observa la tendencia hacia la protección de la identidad cultural en el artículo 119 de la Constitución venezolana, el cual se refiere al reconocimiento y protección de

lo pueblos indígenas y su cultura ancestral.

El Derecho Internacional Privado no pudo quedar fuera de esta corriente. Efectivamente, las tendencias actuales refuerzan los conceptos tradicionales de nacionalidad, del domicilio o, en general, de la pertenencia a una localidad o a un determinado grupo de personas; se protegen de una manera especial los bienes culturales y, finalmente, se nota la poderosa influencia directa de los derechos del hombre sobre su identidad cultural.

En Europa, por ejemplo, a partir del incremento en la tasa de inmigración, los legisladores se han visto conminados a regular un problema creciente: ¿Debe integrarse al inmigrante a la identidad cultural del Estado que lo recibe (homogeneidad) o debe respetarse su identidad (heterogeneidad) arriesgando la del Estado receptor? ¿Cómo debe reaccionar el juez alemán ante un caso que involucre la agresión física permitida por el Corán hacia la mujer musulmana? ¿Pueden las niñas musulmanas asistir a clases en colegios mixtos? ¿Deben estas niñas dejar de utilizar el velo que les cubre el rostro? Este fenómeno conduce a la revisión de ciertos conceptos clásicos que ante la cambiante realidad podrían adquirir nuevo significado, especialmente en el derecho de familia. Son ellos: el orden público, en general y, especialmente, la discriminación por sexo, la calificación de cónyuge, el matrimonio celebrado en fraude a la ley, la eficacia de disoluciones matrimoniales extranjeras, etc.

América Latina ha confrontado y confronta este mismo problema. Hemos experimentado dos períodos significativos de inmigración: uno durante la colonia y otro durante la segunda guerra mundial. Ambos contribuyeron a crear la identidad cultural mestiza, característica del latinoamericano. Además, recientemente ha aumentado el interés por la cultura indígena, que debe tomarse en cuenta a la hora de resolver casos con elementos extraños ¿Será que siempre hemos sido y somos un Estado plurilegislativo? Sólo el Derecho Internacional Privado encontrará soluciones propias y adaptadas a esta interrogante, ya que el calificativo “internacional” también es, según la afirmación de Hernández-Bretón, sinónimo de “diversidad cultural, de multiculturalidad, de pluriculturalidad”. El mejor método para encontrar estas soluciones es, sin duda alguna, el Derecho Comparado, a cuyos comentarios Hernández-Bretón dedica sendas páginas de su trabajo.

Otro tema analizado por el recipiendario es la autonomía conflictual o autonomía de las partes, como una de las expresiones de la libertad del hombre de escoger el derecho y la jurisdicción aplicables, especialmente, en el ámbito de la contratación internacional. El tema está plenamente justificado porque res-

ponde a la seguridad jurídica, la previsibilidad y la certeza de soluciones, así como a la realización de los intereses de las partes. A pesar de severas críticas por los juristas de tanto prestigio como Niboyet, quien fundamenta sus ideas en el predominio de la norma y no en la voluntad del individuo, la tesis de la voluntad de las partes se está imponiendo, aunque a veces sólo en la práctica y en los proyectos legislativos, en los ordenamientos jurídicos más recalcitrantes. El verdadero bastión de las legislaciones contrarias hacia la autonomía conflictual es Uruguay, a pesar de una pléyade de excelentes juristas y pese haber suscrito la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (CIDACI). Esperamos que esta situación cambie en el futuro próximo.

En contraparte, Venezuela es el ejemplo de la posición favorable hacia la autonomía, tanto material como conflictual. Desde la ratificación del Código Bustamante hasta la CIDACI y la aprobación de la Ley de Derecho Internacional Privado, Venezuela ha participado en los procesos legislativos y ha aplicado en la práctica este principio, aunque con algunas restricciones propias de Derecho Internacional Privado: orden público, fraude a la ley, elección del derecho o de la jurisdicción interesadas en el caso, rechazo del reenvío, tutela de ciertas categorías del débil jurídico y la aplicación de normas necesarias o de aplicación inmediata.

La actual concepción del individuo, como personaje central del Derecho Internacional Privado coadyuvará a aclarar dudas en aquellos países que aún no se han pronunciado a favor de la autonomía de las partes y comprender que esta solución es la más cónsona con las tendencias actuales de la materia.

Al hablar de la autonomía de las partes, Eugenio no pudo dejar fuera los comentarios sobre la CIDACI, como la expresión tal vez más lograda de la codificación interamericana. Esta Convención consagra ampliamente la autonomía de las partes en el ámbito de las obligaciones convencionales. Con su concepción de la flexibilidad de soluciones, la Convención aprobada en México en el marco de la CIDIP V, refuerza la selección del derecho aplicable sin contacto alguno con el caso, consagra “*depeçage*”, y permite a las partes modificar el derecho elegido inicialmente y sustituirlo por otro. La Convención consagra expresamente la primaria aplicación de normas necesarias y de normas imperativas, limitando así la potestad de selección del derecho aplicable con lo cual, en muchos casos, se protege al débil jurídico.

El aporte de mayor interés práctico y doctrinario de la Convención es permitir a las partes la selección de un derecho llamado “anacional” o espontáneo,

es decir, la *lex mercatoria* o los principios de UNIDROIT relativos al comercio internacional, lo cual constituye un paso más en la consagración de la autonomía de las partes. A pesar de ciertas soluciones de compromiso en los casos en los cuales las partes no han escogido el derecho aplicable, la Convención abre un amplio margen al principio de la voluntad y a la solución equitativa del caso concreto, lo cual confirma el apego a la justicia material. Sólo es de lamentar las escasas ratificaciones, ya que los únicos países que la han ratificado son México y Venezuela. Al igual que la Ley de DIP nacional, la Convención Interamericana es el ejemplo de una excelente utilización del Derecho Comparado y, como sugiere Hernández-Bretón, debe servir de orientación a los países hispanoamericanos para elaborar o mejorar sus legislaciones internas.

El breve comentario de los tres grandes temas que toca en su trabajo Hernández-Bretón conducen a la reflexión sobre el futuro del Derecho Internacional Privado en el mundo globalizado de hoy.

En los años noventa los juristas, especialmente europeos, se referían a una serie de antagonismos o coexistencias que caracterizaban el Derecho Internacional Privado. Ellos eran: fuentes internacionales o internas, método conflictual o sustantivo, justicia conflictual o justicia material y uniformidad de soluciones o la necesidad de proteger intereses del Estado. Hoy día los antagonismos han desaparecido o, por lo menos, están en vía de desaparecer. Hoy día hablamos de la coexistencia, de la convivencia, de la cooperación y de la complementación. Fuentes internacionales deberán complementarse con las internas, el método conflictual busca el equilibrio en la aplicación del derecho sustantivo, la justicia conflictual convive con la justicia material y la uniformidad internacional no excluye la protección de los intereses del Estado.

También habrá que revisar las características del Derecho Internacional Privado ante la progresiva desaparición de las fronteras, repensar la calificación de conceptos a la luz de la multiculturalidad, reforzar la aplicación del Derecho Comparado, imprescindible en la solución de casos con elementos foráneos, entender la tendencia, especialmente, en el Derecho Comercial Internacional, que es hoy día el elemento central de esta disciplina, la posibilidad de sustituir el foro tradicional por una solución de controversias alternativa, como la mediación y el arbitraje, aplicar el derecho espontáneo en vez de la norma formal y, sobre todo, comprender que el Derecho Internacional Privado tiene una tarea de gran alcance: regular las relaciones humanas en el universo sin fronteras.

Frente a estos cambios, la incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Eugenio Hernández-Bretón tiene doble relevancia: contribuir al desarrollo de la materia a la cual el ha dedicado toda su vida profesional y, además, colaborar para que esta Academia, centro de las preocupaciones jurídicas del país, ocupe el rol de guía, de faro que ilumine las tinieblas del mundo jurídico que nos rodea.

Señor Doctor Eugenio Hernández-Bretón, apreciado y querido amigo de siempre: al cumplir el grato encargo que me confiaron mis colegas de la Academia, en nombre de todos ellos y en el mío propio, quiero expresar a usted mi más cordial bienvenida. Al recibirlo, la Academia deja constancia del alto aprecio a sus dotes de jurista y a su condición de hombre de bien. Ojalá encuentre usted en esta casa, que ahora es también suya, el estímulo para continuar las labores que tanto han contribuido al prestigio que goza hoy el Derecho Internacional Privado venezolano.

Muchas gracias.

Caracas, 15 de mayo de 2007.