

LA PERSONA HUMANA, EL ESTADO Y EL DERECHO FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN

Juan Carlos ABREU Y ABREU*

Cuando el hombre haya logrado atenuar y aun suprimir las desigualdades ficticias del rango y de la fortuna, se encontrará frente a frente con el terrible problema de la desigualdad natural.¹

SUMARIO: I. *Exposición de motivos*. II. *La igualdad, reducto de la modernidad*. III. *Las coordenadas históricas de la globalización*. IV. *La propiedad intelectual y el poder corporativo*. V. *La aldea global: “pan y circo”*. VI. *El Estado demacrado*. VII. *Espacio jurídico global vs. Justicia de masas*. VIII. *Los mercados del derecho*. IX. *La sociedad civil como alternativa viable*. X. *Los retos de un nuevo modelo jurídico*. XI. *Conclusiones*. XII. *Bibliografía*.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. El presente trabajo tiene como propósito plantear que el fenómeno de la globalización —en tanto importa al mundo contemporáneo en los escenarios: político, social y económico— hace imperativa la transformación del

* Catedrático de la Universidad La Salle y miembro de número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

¹ La frase que hemos elegido como epígrafe pertenece a Jean Rostand —hijo del célebre dramaturgo Edmond Rostand (autor del clásico *Cyrano de Bergerac*) y de la poetisa Rosamonde Gérard—; este biólogo francés cuyos trabajos sobre genética, partenogénesis y leyes de la herencia, le dieron renombre internacional, plasma en el texto al que aludimos, una profunda reflexión filosófica con la que trasciende su labor científica, y se eleva como un pensador de vocación humanista. Rostand, Jean, *El hombre y la vida*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960, p. 14.

derecho para que sirva a su fin esencial de encauzar la justicia;² por ello, abordamos la problemática desde el sustrato ideológico básico que coloca al proceso globalizador en la criba de un análisis crítico; así pues, partimos de una perspectiva histórica que cifra las coordenadas de sus orígenes, para aterrizar en sus consecuencias actuales; a partir de esto, vislumbramos el cambio cultural que ha trascendido al orden jurídico, en la medida que transforma los tradicionales conceptos de persona y Estado; ha favorecido un modelo jurídico alternativo de corte contractual que favorece a las grandes corporaciones mercantiles, y se distancia irrefrenablemente de la tutela de los derechos fundamentales y de los principios generales del derecho, en la misma forma que menosprecia la participación de la sociedad civil en la búsqueda de la resolución de los grandes problemas que nos aquejan.

II. LA IGUALDAD, REDUCTO DE LA MODERNIDAD

2. Aquella ficción de la igualdad, heredada del cándido ideario de la modernidad,³ pilar sobre el que se construyó la deificación del individuo⁴ y el mito del progreso continuo, ya en la posmodernidad,⁵ ha condenado a la

² “La globalización es un enorme fenómeno en curso, se está desarrollando y transformando día a día; su campo se asemeja más a las arenas movedizas que a un terreno estable, y se entiende que el jurista, acostumbrado a trabajar sobre estructuras bien definidas y arraigadas en el surco de una tradición frecuentemente plurisecular, desconfe de ella y eluda discurrir acerca de ella, ya que es imposible un ordenamiento, una sistematización de la misma”, Grossi, Paolo, *Globalización, derecho, ciencia jurídica, derecho, sociedad, Estado (una recuperación para el derecho)*, trad. de José Ramón Narváez, México, El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004, p. 154.

³ “En derecho, la modernidad en sentido estricto, comienza con la codificación, periodo histórico al que podremos llamar ‘modernísimo’, es decir el que corresponde al periodo pos-revolucionario francés... La modernidad combate un orden y en él va de por medio la persona. El viejo orden preveía no la persona al singular sino el plural de las personas”. Narváez Hernández, José Ramón, *La persona en el derecho civil (historia de un concepto jurídico)*, México, Porrúa, 2005, pp. 2-12.

⁴ “El derecho moderno tiene como tarea principal la de crear una unidad política, social y jurídica, por eso el proyecto moderno se basa en leyes únicas, en instituciones unitarias, en la idea de nación, y por tanto del individuo nacional. La premisa codificatoria respecto a la persona es igualitarista”, *ibidem*, p.17.

⁵ “El término está en uso en el continente americano, en pluma de sociólogos y críticos. Designa el estado de la cultura después de las transformaciones que han afectado a las reglas del juego de la ciencia, de la literatura y de las artes a partir del siglo XIX... el saber cambia de estatuto al mismo tiempo que las sociedades entran en la edad llamada postindus-

persona humana⁶ a la insularidad que lo abisma irremediabilmente de la realidad social, pues la globalización, superestructura artificiosa, ha reafirmado aquella ficción, a partir de la construcción de un imaginario en el que no existen fronteras ni limitantes, y el paradigma del ejercicio de la libertad individual y el albedrío queda condicionado por las directrices que marca el consumo como vehículo para satisfacer necesidades creadas por las grandes corporaciones mercantiles que cosifican a la persona y la depositan en las masas,⁷ sin que el individuo pueda percatarse que es objeto de una manipulación publicitaria que explota sus deseos, ilusiones, sentimientos y emociones;⁸ aunado a ello, las cúpulas gubernamentales, en con-

trial y las culturas en la edad llamada postmoderna. Este paso ha comenzado cuando menos desde fines de los años cincuenta, que para Europa señalan el fin de su reconstrucción”, Lyotard, Jean-Francois, *La condición posmoderna*, Madrid, Cátedra, 1989, pp. 9-13; es precisamente bajo esta concepción, que asumimos: “el posmodernismo al rango de una hipótesis global que describe el paso lento y complejo a un nuevo tipo de sociedad, de cultura y de individuo que nace del propio seno y en la prolongación de la era moderna, establecer el contenido del modernismo, su árbol genealógico y sus funciones históricas principales, aprehender el cambio de rumbo del pensamiento que poco a poco se ha producido en el curso del siglo XX en beneficio de una preeminencia cada vez más acusada de los sistema flexibles y abiertos, tal ha sido nuestro objetivo”, Lipovetsky, Gilles, *La era del vacío*, Barcelona, Anagrama, 1986, p. 80.

6 “...ya no cuenta la personalidad de quien propone, y la propuesta no debe figurar como descubrimiento individual, sino como fruto de una decisión colectiva, siempre, y rigurosamente anónima”, Eco, Humberto, “La Edad Media ha comenzado ya”, *La nueva Edad Media*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, p. 28.

7 “El ideal moderno de subordinación de lo individual a las reglas racionales colectivas ha sido pulverizado, el proceso de personalización ha promovido y encarnado masivamente un valor fundamental, el de la realización personal, el respeto a la singularidad subjetiva, a la personalidad incomparable sean cuales sean por lo demás las nuevas formas de control y homogeneización que se realizan simultáneamente. Por supuesto que el derecho a ser íntegramente uno mismo, a disfrutar al máximo de la vida es inseparable de una sociedad que ha erigido al individuo libre como valor cardinal, y no es más que la manifestación última de la ideología individualista; pero es la transformación de los estilos de vida unida a la revolución del consumo lo que ha permitido ese desarrollo de los derechos y deseos del individuo, esa mutación en el orden de los valores individualistas. Salto adelante de la lógica individualista: el derecho a la libertad, en teoría ilimitado pero hasta entonces circunscrito a lo económico, a lo político, al saber, se instala en las costumbres y en lo cotidiano. Vivir libremente, sin represiones, escoger íntegramente el modo de existencia de cada uno: he aquí el hecho social y cultural más significativo de nuestro tiempo, la aspiración y el derecho más legítimos a los ojos de nuestros contemporáneos”. Lipovetsky, Gilles, *La era del vacío*, *op. cit.*, nota 5, pp. 7 y 8.

8 “La era de la felicidad de masas celebra la individualidad libre, privilegia la comunicación y disminuye el número de elecciones y opciones. Esto no quiere decir que cualquier modelo directivo haya sido descartado. De hecho, la cultura del bienestar no se concibe sin

tumacia con esos intereses, avasallados a las pautas que marcan las poderosas empresas transnacionales, paulatinamente pierden legitimidad para con los gobernados al trivializar las demandas sociales, por desviarse de la búsqueda del bien común y transgredir los símbolos identitarios; es así que la acción de los gobiernos, fundada en una norma jurídica clausular, pone ya en severa crisis la estabilidad y permanencia del Estado moderno.

III. LAS COORDENADAS HISTÓRICAS DE LA GLOBALIZACIÓN

3. La segunda guerra mundial, que dividió el conflicto bélico en países aliados y del eje, generó expectativas colonialistas entre los países que ostentaban un evidente poderío militar; la derrota de los regímenes totalitarios del eje, transmitió esas expectativas a los países que alcanzaron la victoria; esto se hizo patente en la geopolítica derivada de la posguerra, que dividió a las diversas naciones en dos bloques: uno capitalista, cuyos principales promotores fueron los Estados Unidos de Norteamérica⁹ e Inglaterra, y el otro de corte socialista, encabezado por la hoy extinta Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas;¹⁰ la guerra fría, resultado de la conflagración, agudizó un proceso de polarización que repercutió en una creciente dispa-

todo un arsenal de normas, de informaciones técnicas y científicas que estimulen un trabajo permanente de autocontrol y vigilancia de sí: tras el imperativo categórico, el imperativo narcisista glorificado sin cesar por la cultura higiénica y deportiva, estética y dietética. Conservar la forma, luchar contra las arrugas, velar por una alimentación sana, broncearse, mantenerse delgado, relajarse, la felicidad individualista es inseparable de un extraordinario *forcing* del esfuerzo de dinamización, mantenimiento, gestión óptima de uno mismo. La ética contemporánea de la felicidad no sólo es consumista, es de esencia activista, constructivista: no ya, como antes, gobernar idealmente sus pasiones, sino optimar nuestros potenciales; no ya la aceptación resignada del tiempo, sino la eterna juventud del cuerpo; no ya la sabiduría, sino el trabajo de calidad de uno sobre sí mismo; no ya la unidad del yo, sino la diversidad *high tech* de las exigencias de protección, de mantenimiento, de valoración del capital cuerpo”, Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Barcelona, Anagrama, 1994, p. 55.

⁹ “Los Estados Unidos son una democracia de mercado. Practican un mercado-leninismo implacable...”, refiere con aguda ironía Carlos Fuentes. Fuentes, Carlos, *Contra Bush*, México, Aguilar, 2004, p. 37.

¹⁰ “El derrumbamiento de las dictaduras de partido del bloque del Este dio un impulso suplementario y una eficacia global a esta creencia. Liberados de la amenaza de la dictadura del proletariado, desde entonces se trabaja tanto más duramente en la instauración de la dictadura del mercado”, Martin, Hans-Peter y Schumann, Harald, *La trampa de la globalización. El ataque contra la democracia y el bienestar*, México, Taurus, 1999, p. 16.

ridad y dependencia entre países de primer y tercer mundo, generó un empobrecimiento (no previsto por los teóricos) en las economías de las naciones más desprotegidas, y consecuentemente una distinción entre Norte y Sur, basada en un abrasivo vínculo entre productores de materia prima e industrializadores. Ante la imperiosa necesidad de mitigar la problemática que afectaba irremediablemente a los polos económicos, se postuló la puesta en marcha de mecanismos de integración¹¹ e interacción, basados en la superación de barreras o *cortinas de hierro* que obstaculizaban la libre circulación de tecnología, dinero, ideas, información, cultura, mercancías y personas; precisamente a este proceso, se le denominó: globalización.¹²

A partir de ello, se planteó una reforma integral de los sistemas estatales y sus órdenes normativos, basados fundamentalmente en la recomposición de los esquemas constitucionales, la división de poderes, el sistema de partidos políticos y la libre asociación de diversos grupos económicos y sociales. Las nuevas fórmulas estatales, paulatinamente fueron matizando los nacionalismos y posibilitaron la creación de figuras supranacionales, como la actual Unión Europea; de igual forma, la firma de tratados comerciales internacionales aparejados a la norma constitucional, incidieron en la reconfiguración de las legislaciones domésticas que, por una parte, pretenden evitar los monopolios o subsidios en diversas ramas de la producción o

¹¹ Sin embargo, quedó evidenciado un dilema: “La simple integración económica (mercado) no produce la unidad política. Al contrario, es la unificación política la que da sentido a la economía”. Alberoni, Francesco, “Escenario de poder”, *La nueva Edad Media, op. cit.*, nota 6, p. 76.

¹² No obstante, históricamente, “la globalización se observa en ciclos recurrentes de apertura y proteccionismo; especialmente desde mediados del siglo XIX, es parte fundamental del largo proceso multiseccular asociado a la modernidad que caracteriza al periodo posrenacentista y que tiene en la expansión colonial e imperial uno de sus más importantes pivotes... Se pueden identificar elementos de continuidad y discontinuidad, en relación con otros periodos. Uno de los elementos centrales de continuidad es que nos enfrentamos a un proceso de globalización (repito, entendida como internacionalización económica), el cual continúa ocurriendo en un marco de referencia de relaciones de dominación y de apropiación de excedentes por parte de los países capitalistas centrales, en relación con las naciones de regiones tributarias como América Latina y el Caribe...”, Saxe-Fernández, John, “En torno a la globalización latinoamericana”, en Corral, Raúl y Rojas Díaz-Durán, Alfredo (coords.), *México en la aldea global*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, pp. 71 y 72.

la prestación de servicios, y por otra, promueven esquemas de desregulación, para desburocratizar las relaciones entre empresas y gobiernos.¹³

Luego entonces, la globalización refiere al proceso en el que las diversas naciones del mundo se incorporan a una sociedad mundial única, en la que los referentes locales y globales son tan distantes como próximos, son diversos e iguales; mientras, las identidades se diluyen, se mezclan o se multiplican;¹⁴ sin embargo, este proceso es utilizado como una justificación continua a la dominación del capital, que observamos reflejada en las siguientes tendencias de carácter económico: internacionalización de la producción y desplazamiento de la manufactura fabril hacia países subdesarrollados protoindustrializados, o sea, maquiladores; estrecha interrelación entre economías nacionales, que produce mancomunidad macroeconómica regional; creciente movilidad de capital, primordialmente especulativo; cambios vertiginosos en el conocimiento tecnológico, principalmente en la esfera de la informática y las telecomunicaciones, así como el rechazo a estructuras centralizadas de poder y planificación económica.¹⁵

En este sentido, la globalización es un proceso que conduce a los distintos países a indisolubles vínculos de interdependencia debido, tanto a la dinámica del comercio de bienes y servicios, como a las corrientes de capital y tecnología, esto ha traído como consecuencia un fenómeno que reduce los mecanismos de relación internacional a la competitividad en los merca-

13 “Desregulación en vez de control estatal, liberalización del comercio y del tráfico de capitales, así como privatización de las empresas públicas, fueron las armas estratégicas en el arsenal de los gobiernos creyentes en el mercado y en las organizaciones económicas internacionales dirigidas por ellos... Con estos instrumentos emprendieron una guerra de liberación a favor del capital que perdura hasta hoy”, Martin, Hans-Peter y Schumann, Harald, *op.cit.*, nota 11, p. 16.

14 “Muchas culturas, con o sin razón, se sienten amenazadas por la ofensiva de un asalto global uniformizante y desvalorador. En consecuencia, hay un resurgimiento de valores ciertos de la aldea local frente a la aldea global: historia, tradiciones, memorias, lazos familiares, lenguas, costumbres. Todo ello, al fin y al cabo, enriquece, porque diversifica a la cultura global y reivindica... el reconocimiento de las diferencias”, Fuentes, Carlos, *op. cit.* nota 10, p. 51.

15 “...en la dimensión de dominación y estratificación internacional no hay cambios cualitativos; incluso existen suficientes fundamentos empíricos y estadísticos para proponer que estas relaciones de dominación son variables independientes, es decir, que la globalización como fenómeno económico ocurre en un contexto internacional de poder muy asimétrico, con los dado cargados a favor de los países capitalistas centrales. No es difícil inferir que no se puede analizar adecuadamente la globalización sin una referencia histórica y contemporánea al fenómeno del colonialismo, del imperialismo y de sus impactos sociales...”, Saxe-Fernández, John, *op. cit.*, nota 13, p. 72.

dos, de forma tal, que las estrategias y tomas de decisión de los gobiernos van encaminadas a la aplicación de políticas comerciales que constituyen un desafío colectivo, ante el riesgo que llevan implícito, pues de su éxito o fracaso depende el futuro de la humanidad.¹⁶

IV. LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL PODER CORPORATIVO

4. Lo anterior nos deja claro que, si bien, la primera revolución industrial vinculó al hombre con la tierra, y la segunda lo llevó a las ciudades, la tercera producirá, posiblemente, una gran desconcentración física de los centros urbanos e industriales,¹⁷ así como la descomposición de la tradicional figura del Estado, a consecuencia del impacto informático transculturizador.¹⁸

La multimedia ha creado una subcultura informática de espectro universal,¹⁹ un sistema neurológico mundial que permite la comunicación en

¹⁶ “No hay economía de mercado sana si los pobres quedan fuera del mercado, sin títulos de propiedad o con posesiones precarias, sin crédito y sin acceso a la justicia” (las cursivas son nuestras), Fuentes, Carlos, *op. cit.*, nota 10, pp. 44 y 45.

¹⁷ “...el exceso de población que se combina con el exceso de comunicaciones y de transportes para hacer que las ciudades sean inhabitables, no por destrucción y abandono, sino por paroxismo de actividad”, Eco, Humberto, *op. cit.*, nota 7, p. 20.

¹⁸ “Se sabe que el saber se ha convertido en los últimos decenios en la principal fuerza de producción, lo que ya ha modificado notablemente la composición de las poblaciones activas de los países más desarrollados, y que es lo que constituye el principal embudo para los países en vías de desarrollo. En la edad postindustrial y postmoderna, la ciencia conservará y, sin duda, reforzará más aún su importancia en la batería de las capacidades productivas de los Estados-naciones. Esta situación es una de las razones que lleva a pensar que la separación con respecto a los países en vías de desarrollo no dejará de aumentar en el porvenir... En su forma de mercancía informacional indispensable para la potencia productiva, el saber ya es, y lo será aún más, un envite mayor, quizá el más importante, en la competición mundial por el poder. Igual que los Estados-naciones se han peleado para dominar territorios, después para dominar la disposición y explotación de materias primas y de mano de obra barata, es pensable que se peleen en el porvenir para dominar las informaciones. Así se abre un nuevo campo para las estrategias industriales y comerciales y para las estrategias militares y políticas” (las cursivas son nuestras), Lyotard, Jean-Francois, *op. cit.*, nota 6, pp. 16 y 17.

¹⁹ “La incidencia de esas transformaciones tecnológicas sobre el saber parece que debe ser considerable. El saber se encuentra o se encontrará afectado en dos principales funciones: la investigación y la transmisión de conocimientos... se sabe que al normalizar, miniaturizar y comercializar los aparatos, se modifican ya hoy en día las operaciones de adquisición, clasificación, posibilidad de disposición y de explotación de los conocimientos. Es razonable pensar que la multiplicación de las máquinas de información afecta y afectará a la

tiempo y espacio real, con un enorme y peligroso potencial de indoctrinación, que radica en la capacidad de crear un mundo nuevo, alternativo,²⁰ reciclable, virtual; así pues, el mundo virtualizado evidencia una realidad trastocada, en que individuos de diferentes estratos socioculturales pueden pensar, erróneamente, que alcanzan la igualdad de oportunidades de acceso a la información; no obstante, se erige el obstáculo de la propiedad intelectual, que protege las *ideas* contra el *uso indebido*, pues el alto costo de licencias de programas y paquetes informáticos (que generan jugosas ganancias para los gigantescos monopolios tecnológicos) les hacen inaccesibles a la mayor parte de la población mundial; así pues, tenemos que la propiedad (más allá de su original acepción jurídica) emana de una idea, ya no de una lógica de producción marginal de costos, es sostenida por disposiciones discrecionales, como la determinación de la duración de una marca registrada,²¹ la protección de una patente o el registro autoral de un programa computacional;²² amén de ello, la sofisticación y pronta caducidad de los

circulación de los conocimientos tanto como lo ha hecho el desarrollo de los medios de circulación de hombres primero (transporte), de sonidos e imágenes después (media)”, *ibidem*, pp. 14 y 15.

²⁰ “Está la nueva Edad Media postindustrial en la que se busca a tientas el perfil de una sociedad alternativa, a través de un nuevo tipo de actitud, en la que cada persona vuelve a fabricar todas las cosas directamente y por cuenta propia, desde el libro hasta la familia, desde la identidad personal hasta el sentido de la agresión, desde las técnicas de defensa hasta las formas de supervivencia”, Colombo, Furio, “Poder, grupos y conflicto en la sociedad neofeudal”, *La nueva Edad Media, op. cit.*, nota 6, 1990, p. 43.

²¹ “...esta obsesión de las empresas por la identidad de la marca lucha, ya sea de manera encubierta o a la luz del día, contra los espacios privados y públicos; contra las instituciones comunes como las escuelas, contra la identidad de los jóvenes, contra el concepto de nacionalidad y contra la existencia de los espacios no comerciales... Lo que estaba cambiando era la idea de lo que se estaba vendiendo, tanto en cuanto a la publicidad como en cuanto a las marcas. El antiguo paradigma era que todo el marketing consiste en la venta de productos. En el nuevo modelo, el producto siempre es secundario respecto al producto real, que es la marca, y la venta de la marca integra un nuevo componente que sólo se puede denominar espiritual. La publicidad es la caza de productos. La construcción de las marcas, en sus personificaciones más auténticas y avanzadas, es la trascendencia de la empresa... los productos que tendrán éxito en el futuro no serán los que se presenten como ‘artículos de consumo’, sino como conceptos: la marca como experiencia, como estilo de vida”, Klein, Naomi, *No logo. El poder de las marcas*, Barcelona, Paidós, 2001, pp. 33-49.

²² “...la concentración tecnológica... inducirá a dichas concentraciones de poder a proteger directamente sus intereses, a evitar los trámites ritualizados e inconvenientes de las estructuras jurídicas, a desacreditar tanto el centralismo de las instituciones como el formalismos de la vida política tradicional”, *ibidem*, pp. 37 y 38.

productos informáticos,²³ hace cada vez más difícil y más crítico su aprovechamiento, además de que ha engendrado un nuevo proceso productivo que los gobiernos, a tono con los intereses de las grandes corporaciones, han tipificado como delito: la piratería; de esta forma, los actores económicos más privilegiados que comercian ideas y realizan complejos intercambios de intangibles, imponen a los Estados, autoritarias estructuras normativas para protegerles;²⁴ de manera tal, que las nuevas tecnologías y la libertad de acción de las sociedades transnacionales, en específico aquellas que se especializan en la comunicación electrónica, están destinadas a ejercer un mayor peso en las decisiones de trascendencia política y jurídica.²⁵

V. LA ALDEA GLOBAL: “PAN Y CIRCO”

5. El término *aldea global*, encierra un espejismo: la estrechez del mundo, que acerca a los individuos situados en los lugares más recóndi-

²³ “...la sociedad de consumo al máximo nivel no produce objetos perfectos, sino aparatos que se deterioran fácilmente... *la civilización tecnológica va en camino de convertirse en una sociedad de objetos usados e inservibles*” (las cursivas son nuestras), Eco, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 22.

²⁴ “...el golpe de mano del poder tecnológico ha vaciado las instituciones y ha abandonado el centro de la estructura social para garantizar de forma más racional y económica sus propios intereses. De ese modo ha arrojado a la organización completa de los Estados a una situación de desequilibrio, con lo que ha provocado un desquebrajamiento progresivo de los centros, de los grupos, de los partidos, de las formaciones y de las relaciones sociales de cualquier tipo y ha invitado al choque”, *ibidem*, p. 42.

²⁵ “El Estado empezará a aparecer como un factor de opacidad y de ‘ruido’ para una ideología de la ‘transparencia’ comunicacional, la cual va a la par con la comercialización de los saberes. Es desde este ángulo desde el que se corre el riesgo de plantear con una nueva intensidad el problema de las relaciones entre las exigencias económicas y las exigencias estatales... La transformación de la naturaleza del saber puede, por tanto, tener sobre los poderes públicos establecidos un efecto de reciprocidad tal que los obligue a reconsiderar sus relaciones de hecho y de derecho con respecto a las grandes empresas y más en general con la sociedad civil. La reapertura del mercado mundial, la reanudación de una competencia económica muy viva, la desaparición de la hegemonía exclusiva del capitalismo americano, el declive de la alternativa socialista, la apertura probable del mercado chino al comercio, y bastantes otros factores, ya han venido, en los últimos años de los setenta, a preparar a los Estados para una seria revisión del papel que habían adquirido la costumbre de interpretar a partir de los años 30, y que era de protección y de conducción, e incluso de planificación de las inversiones. En ese contexto, las nuevas tecnologías, dado que hacen que los datos útiles para las decisiones (y por tanto, los medios de control) sean todavía más móviles y sujetos a la piratería, no vienen sino a agravar la urgencia de ese reexamen”, *ibidem*, pp. 18 y 19.

tos del planeta, hace intuir una sociedad constituida por un inmenso conglomerado de consumidores ávidos de obtener los más novedosos productos tecnológicos, satisfacer necesidades homogeneizadas y de lograr una comunicación instantánea de un lado al otro del planeta, para compartir una experiencia común.²⁶

Luego entonces, el tejido básico de la aldea global se sostiene en las redes de mercantilización universal (todo tiende a ser producido y consumido como mercancía),²⁷ que tiene de su lado al más poderoso de los aliados: la publicidad, que agiliza de los mercados, y por ende, generaliza el consumo y rompe con los límites territoriales;²⁸ así, las sociedades transnacionales se valen de los medios masivos de comunicación para diseñar y estructurar una imagen alternativa del mundo, constituyendo simultáneamente la realidad y la ilusión de la aldea global.²⁹

26 "...«cualquier lugar del mundo» no tiene sólo un valor de hecho, tiene además un valor potencial y psicológico. El ciudadano global, el ciudadano del mundo «se siente» de cualquier lugar y, así pues, está dispuesto a abrazar causas de toda naturaleza y de todas partes", Sartori, Giovanni, Homo videns, *la sociedad teledirigida*, México, Taurus, 2000, p. 118.

27 "*La civilización del bienestar consumista ha sido la gran enterradora histórica de la ideología gloriosa del deber*" (las cursivas son nuestras), Lipovetsky, Gilles, *El crepúsculo del deber*, op. cit., nota 9, p. 50.

28 "¿Qué significa globalización? La primera y esencial referencia es a un tiempo histórico —el actual— que se caracteriza por una primacía de la dimensión económica como resultado indiscutible del capitalismo maduro que estamos viviendo, una primacía que da a las fuerzas económicas una virulencia nunca experimentada hasta ahora y una insuprimible tendencia expansiva. *El mercado aparece, como nunca, intolerante a limitaciones espaciales, tendente a una vocación global y determinado a realizarla*. Con una flecha de más en su propio arco: la alianza y el auxilio, prontos y eficaces, de las recientísimas técnicas info-tele-máticas. También éstas son intolerantes a delimitaciones territoriales, se miden no con los viejos cánones espaciales sino que acampan en un espacio virtual en el cual es extraña, adversa y antinatural, una demarcación territorial... La alianza se cimenta sobre una misma capacidad expansiva: nuevas técnicas y fuerzas económicas son —si me permiten un neologismo horrendo— desterritorializantes" (las cursivas son nuestras), Grossi, Paolo, op.cit., nota 3, pp. 155-156.

29 "Lo esencial de esta convergencia de la militancia contra las empresas y las investigaciones sobre ellas es el descubrimiento de que *las corporaciones son mucho más que suministradoras de los productos que todos necesitamos; también son las fuerzas políticas más poderosas de nuestra época*" (las cursivas son nuestras), Klein, Naomi, op. cit., nota 22, p. 393.

La sociedad globalizada exige una subcultura basada en imágenes,³⁰ provistas por los medios masivos de comunicación que operan en consonancia con los intereses de los centros de poder mundial, con el fin de estimular el consumo de productos o que influyan en el estado de ánimo, para provocar en el individuo una amnesia temporal de los daños y frustraciones causados por pertenecer a una determinada condición de clase, raza o género, o vivir en un país azotado por la pobreza y la desigualdad; así, la atención de las masas es desviada hacia actividades que no constituyen una amenaza para las grandes empresas de propaganda, pues sus actividades implican grandes inversiones de dinero y energía, para transformar a la gente en autómatas dispuestos a consumir, confundiéndoles sobre el verdadero sentido de la vida, inculcándoles que el máximo valor humano es la ganancia privada y la satisfacción personal, a toda costa; esta manipulación, dirigida a una sociedad desarraigada y sin parámetros claros y concretos para interpretar la realidad, es el vehículo para que pretendan huir de su condición las clases menesterosas, así como propiciar el consumismo voraz en las clases medias.³¹

Los medios masivos de comunicación presentan una realidad transfigurada o desfigurada de los acontecimientos cotidianos, los convierten en un espectáculo en que cualquier dramatismo queda subjetivado, pues muestra sólo aquello que se considera conveniente para ser visto y escuchado por las masas, en tanto que los receptores de tales mensajes pueden elegir la in-

30 "...un «conocimiento mediante imágenes» no es un saber en el sentido cognoscitivo del término y que, más que difundir el saber, erosiona los contenidos del mismo", Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 27, p. 52.

31 "Si bien los medios funcionan como instrumentos de estimulación y de legitimación hedonistas, contribuyen paralelamente a destilar un estado de inseguridad, a amplificar los miedos cotidianos: miedo a las agresiones alimentarias, miedo a los virus, a la pedofilia, al sobrepeso, a las violencias urbanas, a la contaminación, casi todo en la actualidad tiende a bascular en el ámbito de la fobia. El individuo desligado de la sujeción a lo colectivo se encuentra cada vez más esclavizado por poderes tales como el pavor y la inquietud. Esta nueva figura del individuo amenazado no puede abordarse con independencia del mundo de los medios. Por ellos tomamos conciencia de los nuevos riegos a que nos exponemos; debido a su sensacionalismo, constituyen formidables cajas de resonancia de los peligros que se cierren sobre nuestra existencia. Por un lado, los medios se encaminan hacia el ludismo y hacia la ligereza recreativa, y, por otro, no cesan de intensificar las imágenes de un mundo rebosante de catástrofes y peligros... *Se ha dicho hasta la saciedad que los medios vuelven pasivos a los ciudadanos*" (las cursivas son nuestras), Lipovetsky, Pilles, *op. cit.*, nota 8, p. 112.

formación troquelada,³² o ver libremente su programa de entretenimiento favorito entre una diversidad de canales televisivos a seleccionar; esta industria de la conciencia es el marcapasos del desarrollo socioeconómico en la sociedad postindustrial globalizada.³³

VI. EL ESTADO *DEMACRADO*³⁴

6. Un mundo sin fronteras, ha convertido al Estado-nación en una ficción,³⁵ en que los políticos han perdido todo poder efectivo, pues optan por el impacto mediático, antes que por el convencimiento ideológico,³⁶ conse-

32 “El mecanismo principal del sistema de ‘lavado de cerebro con libertad’, desarrollado de un modo tan impresionante en el país que es quizá el más libre, consiste en fomentar el debate sobre cuestiones políticas, pero dentro de un marco de presuposiciones que incluyen las doctrinas básicas de la línea del partido. Cuanto más enérgico sea el debate, más efectivamente se inculcan esas presuposiciones, al tiempo que participantes y espectadores son dominados por el asombro y la autoadulación por su valentía”, Chomsky, Noam, *Piratas y emperadores*, Barcelona, Ediciones B., 2003, p. 51.

33 “...el control de pensamiento es una industria próspera, ciertamente indispensable en una sociedad libre basada en el principio de decisión de la élite y en el respaldo o pasividad del público” (las cursivas son nuestras), *ibidem*, p. 58.

34 El término surge de un curioso tropo oximorónico con que Enrique Daniel Gross nos da cuenta de la paradoja del Estado posmoderno: “Si su objetivo es lograr el equilibrio entre mercado, sociedad civil, Estado y derecho, será un Estado incluyente o ESTADO DE MERCADO. Si por el contrario, concede una desequilibrada preeminencia a favor del mercado en desmedro de los demás factores sociales, será un Estado excluyente o ESTADO DEMACRADO... El ESTADO DEMACRADO renuncia sistemáticamente a ser el garante de la ecuación social y no reconoce derechos que protejan al ciudadano contra los abusos del mercado”, Gross, Enrique Daniel (coparticipado por José Ignacio Martínez Tagle), “El estado de mercado y el sistema jurídico”, *Anuario 2002-2003-2004*, Zaragoza, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, 2005, pp. 527-537.

35 “El clásico Estado nacional respondía las demandas sociales a través de oferta de participación pública-política, pero con la llegada de la globalización, el nuevo Estado global fue perdiendo paulatinamente capacidad para satisfacerlas y forzó a los ciudadanos a colmarlas en el ámbito privado del consumo. En el Estado global las demandas sociales continúan siendo las mismas, pero ahora su satisfacción ha quedado en buena medida a cargo de la oferta de participación económica-privada”, *ibidem*, p. 537.

36 “En las democracias de partidos, en efecto, el voto expresaba ante todo una identidad de clase; los electores solían votar como sus padres, partido contra partido, y más en función de su posición social y económica que en razón de opciones personales. Así, tendían a votar durante largos periodos al mismo partido, reconocido como el instrumento de su interés de clase. La novedad estriba en el hecho de que los ciudadanos posmodernos ya no marchan como ‘tropas’ disciplinadas; al haber dejado de estar ‘a la orden’, se orientan de manera más individual en función de los programas presentados por los líderes, y cambian de

cuentemente, se ve eclipsado el viejo concepto de soberanía,³⁷ frente a la aparición de importantes bloques regionales con tendencia a expandir proyectos políticos vinculados con el modelo neoliberal;³⁸ asimismo, se ha menguado el sentimiento de identidad nacional, que se refleja en la pérdida de viejos centros de identificación y adhesión, con la imperiosa necesidad de crear nuevos centros que los sustituyan.³⁹

La descomposición de la figura estatal trae aparejada una severa problemática en la convivencia social, que vemos expresada en:

— *La desconfianza ciudadana hacia las autoridades gubernamentales, a partir de las deficiencias estructurales en la organización política del Estado, y en especial en su ordenamiento jurídico que les viste de facultades y atribuciones, al no garantizar plenamente los derechos y libertades individuales previstos en la norma constitucional.*⁴⁰

voto según la naturaleza de los envites de las elecciones. Volubilidad electoral que registra la dinámica de la autonomía individualista en la esfera misma de lo político. La deliberación pública no se ha volatilizado, se ha difractado en el cuerpo social a través del electorado flotante e informado, así como de los medios”, Lipovetsky, Gilles, *Metamorfosis de la cultura liberal. Ética, medios de comunicación, empresa*, Barcelona, Anagrama, 2003, p. 124.

³⁷ “Hemos llegado a un punto como primer elemento: *globalización significa desterritorialización*; en consecuencia, significa también la primacía de la economía sobre el detrimento de la política; aún más, significa el eclipse del Estado y de su expresión más representativa, la soberanía. Esto sirve egregiamente para entender con precisión la relación *globalización-derecho*” (las cursivas son nuestras), Grossi, Paolo, *op. cit.*, nota 3, p. 157.

³⁸ “La integración global viene acompañada por el ascenso de una doctrina político-económica salvadora, que lleva continuamente a la política a un ejército de asesores económicos: el neoliberalismo. Su tesis fundamental reza, simplificando: El mercado es bueno, y las intervenciones estatales son malas”, Martin, Hans-Peter y Schumann Harald, *op. cit.*, nota 11, p. 15.

³⁹ “La globalización alteró la fisonomía del Estado nacional, que se caracterizaba por su autonomía, soberanía plena y una casi absoluta capacidad de decisión dentro de su territorio y lo convirtió en un Estado global, que ahora comparte gran cuota de su poder soberano con el mercado y otros actores internacionales. A pesar de las quejas que difunden los profetas del desencanto, este cambio no fue intrínsecamente bueno ni malo; dependió de la dirección que se le imprimió”, Gross, Enrique Daniel, *op. cit.*, nota 35, p. 527.

⁴⁰ “...el debilitamiento de los lazos políticos-públicos que unían al individuo a su comunidad abonó la tierra para que germinara el ejercicio económico-privado de la ciudadanía. Hay múltiples factores que coadyuvieron para que se produjera este fenómeno: a) la crisis de representatividad política; b) la lentitud de la burocracia estatal para solucionar las demandas sociales en contraste con la agilidad de los medios de comunicación para escuchar los problemas de la gente; c) el derrumbe de las grandes utopías y de la ética pública que éstas

- La *crisis de credibilidad en el sistema de impartición de justicia*, pues la moral organizacional de las instituciones judiciales ha alcanzado un alto nivel de deterioro, y más aún cuando la corrupción tradicional en el sistema se agudiza, se amplía y se hace más descarada, derivado de la complicidad entre las instituciones públicas y la delincuencia organizada.
- La *incertidumbre jurídica*, expresada en el malestar público fundado en la sospecha y el cuestionamiento hacia las instituciones, que no sólo ponen en tela de juicio el proceso de fortalecimiento de los órganos del Estado que tienen la encomienda de impartir justicia, sino que se ve sustancialmente desacreditado.
- Los *conflictos de intereses*, consecuencia de la incapacidad para llegar a acuerdos derivados del diálogo y consensos que generen soluciones, que tienen su origen en ordenamientos jurídicos ineficaces e incapaces de transfundir seguridad jurídica y de aplicar la justicia para dirimir controversias.⁴¹
- La *violación sistemática de los derechos humanos*, que limita cada vez más la posibilidad de producir instrumentos que garanticen el respeto a la dignidad de la persona humana.⁴²
- La *intolerancia*, que se manifiesta como resultado del individualismo, el subjetivismo y el egoísmo, cuya influencia a partir de grupos sectarios incide en choques políticos y religiosos.⁴³

promovían, y su remplazo por una cultura individualista basada en el consumo y el éxito personal; d) la redefinición de lo propio, que deja de ser lo público y se convierte en lo privado”, *ibidem*, pp. 536 y 537.

⁴¹ “En realidad, hay demasiados intereses expuestos al choque con los grupos hostiles nacidos de la fragmentación de las estructuras jurídicas y políticas, y demasiada necesidad de revestirlos con un sentido, una fe, una bandera que haga posible batirse por su supervivencia y compensar la soledad provocada en el centro de la estructura social por la emigración del poder”, Colombo, Furio, *op. cit.*, nota 21, p. 56.

⁴² “El poder sin control de las concentraciones tecnológicas, cuando penetra en las estructuras sociales y estatales, tiende a reproducir sus modos ‘normales’ de comportamiento aun a consta de desquebrajar los diafragmas constitucionales y jurídicos. Ejemplo de ello es la tendencia a buscar o reconocer inmediatamente las condiciones que justifican medidas de emergencia, ataques preventivos, represiones ejemplares, situaciones de leyes marciales y de código militar”, *ibidem*, p. 44.

⁴³ “Los fundamentalismos son caldo de cultivo de agresiones que se alimentan mutuamente. *El terrorismo tiene su origen no sólo en el fundamentalismo religioso, sino en la miseria económica, la opresión política, y la percepción distorsionada en parte, pero en parte*

- La *degradación ecológica*, a causa de la contaminación del medio ambiente generada por las grandes industrias, y la ausencia de ordenamientos jurídicos contundentes, que posibiliten prevenir y sancionar el ecocidio.
- El *materialismo económico*, de las grandes corporaciones que han colocado a los gobiernos en la servil mansedumbre de adoptar modelos gerenciales, mientras que para la clase trabajadora genera nuevos modelos de explotación laboral, en aras del mayor flujo de capital y potenciar sus ganancias.⁴⁴

VII. ESPACIO JURÍDICO GLOBAL VS. JUSTICIA DE MASAS

7. Ahora bien, tal y como hemos elucidado en líneas anteriores, los procesos vinculados con la globalización están marcados por una paulatina modificación no sólo de las estructuras sociales, políticas y económicas, sino también de los sistemas jurídicos y, fundamentalmente, los del derecho internacional, en aras de la construcción del *espacio jurídico global*, que se difunde como ideología, en la medida en que los Estados nacionales no sólo se han visto rebasados por tradicionales entidades supranacionales, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM), la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE); sino que además, ahora surgen nuevos sujetos de la ordenación jurídica internacional, como las uniones regionales, las alianzas político-militares como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), las cortes penales internacionales, las corporaciones multinacionales, las organizaciones internacionales para la regulación financiera,

también certera, que el débil puede tener del fuerte” (las cursivas son nuestras), Fuentes, Carlos, *op. cit.*, nota 10, p. 10.

⁴⁴ “...la protesta de los perdedores se dirige contra gobiernos y políticos, cuyo poder para configurar la evolución de las cosas se reduce de continuo. Da igual si hay que establecer justicia social o proteger el medio ambiente, si hay que limitar el poder de los medios de comunicación o luchar contra la criminalidad internacional: el Estado nacional se ve desbordado, y la concertación internacional fracasa con igual regularidad. Pero si en todas las cuestiones existenciales que afectan al futuro los gobiernos se limitan a remitir a las abrumadoras presiones objetivas de la economía transnacional, la política se transforma en un juego impotente, y el Estado democrático pierde su legitimación. La globalización se convierte en trampa para la democracia”, Martín, Hans-Peter y Schumann, Harald, *op. cit.*, nota 11, p. 17.

así como las organizaciones no gubernamentales (ONG's), en general; de esta forma, paralelo a los tratados, las convenciones y las costumbres, surgen nuevas fuentes del derecho internacional, como las actas normativas de las autoridades regionales, la jurisprudencia de tribunales internacionales, los veredictos de colegios arbitrales y, con particular importancia, las elaboraciones normativas de las *transnational law firms*, o sea, aquellos planteamientos que emiten grandes despachos de abogados y expertos legales que operan en importantes sectores del derecho mercantil, fiscal y financiero.

Nos queda claro: en un sistema internacional fuertemente condicionado por las conveniencias de las grandes agencias económicas y financieras, el poder de decisión, cifrado en las fuerzas de los mercados, tiende a imponerse sobre la decreciente eficacia de las legislaciones estatales, que dejan en manos de *law firms*, las nuevas formas de la *lex mercatoria*,⁴⁵ que permanente reelaboran el derecho mercantil, al introducir esquemas contractuales atípicos⁴⁶ —cuyo ejemplo más característico es la franquicia—⁴⁷

⁴⁵ Cfr. Zolo, Danilo, “El espacio jurídico global”, *Memoria*, núm. 185, julio de 2004.

⁴⁶ Entendemos por contratos mercantiles atípicos (en la doctrina de corte tradicional), aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan. Cfr. Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2000, p. 126.

⁴⁷ “Existen exigencias jurídicas nuevas y se ‘inventan’ instrumentos jurídicos nuevos, aptos para ordenar la nueva circulación global... Es el complejo de instituciones, que flotan sobre la tela de los ordenamientos jurídicos de Europa continental, aún con sus intactos apelativos anglófonos que denuncian en sus barbarismos un origen lejano —*leasing, factoring, franchising*, y podríamos seguir— que los legisladores europeos tardan en acoger y en disciplinar, o que se guardan de disciplinar. Para los fines de nuestra conferencia, lo que nos mueve a subrayar con fuerza es que *la praxis económica (en primera línea las grandes transnational corporations y sobre todo las norteamericanas o de irradiación norteamericana) con el auxilio de equipadísimo consejeros legales (sobre todo las grandes empresas profesionales, las law firms americanas o de irradiación norteamericana) producen para sus fines y en su propio ámbito un derecho nuevo, el cual, en la eventualidad de una controversia, no encontrará tutela ni posibilidad de aplicación debido a la acción de los jueces de los Estados y a sus sentencias, y sí gracias a árbitros y a decisiones arbitrales*, o sea, a jueces y juicios privados aceptados por las partes ya desde el momento de suscripción del contrato. Árbitros: esto es, jueces privados, casi siempre grandes juristas escogidos por su preparación, cultura, sensibilidad y provistos de un prestigio de nivel internacional... con el derecho de la globalización se obtiene nuevamente (como se tenía en el antiguo régimen prerrevolucionario) un derecho privado producido por los privados... En consecuencia, dos resultados históricamente nos atañen (aún si pueden ser variadamente considerados y valorizados): pluralismo jurídico —por pluralidad de fuentes— y reprivatización de largas zo-

con el objetivo de favorecer la circulación y los intercambios de los productos y de las marcas registradas; estos mercaderes del derecho cultivan una profesionalidad empresarial que no practica un enfoque propiamente exegético de las normas, sino que las reinterpreta libremente con el fin de complacer a las nuevas exigencias de la vida económica,⁴⁸ hacen privilegio del derecho comercial por encima del derecho laboral, y al derecho privado sobre el derecho público; así pues, la práctica de estos cárteles transnacionales de empresas jurídicas ponderan la privatización y la deformación de los principios generales del derecho.

Afirmamos así, que el proceso de mercantilización globalizadora sostiene expertocracias mercenarias, facciosas y abogadísticas que explotan estratégicamente las oportunidades y los recursos de una nueva *litigation society* que, en contumacia con corporaciones arbitrales *ad hoc*, ponen en demérito la legítima función jurisdiccional y el derecho procesal doméstico; más aún, vulneran la aspiración de una sociedad civil mundial, pues despliegan escalofriantes y desprejuiciadas estrategias de *lobbying* (cabildeo), que inciden de manera determinante en las más relevantes decisiones de orden político; a causa de ello, los Estados nacionales están siempre en menor grado de defender los derechos fundamentales de sus ciudadanos.⁴⁹

Así pues, en una sociedad global en que las multinacionales del derecho comercial son capaces de movilizar a su favor adecuados apoyos políticos para la solución oportunista de las controversias jurídicas sobre las cuales están interesados, el clásico modelo del *rule of law* parece disolverse en un sistema de justicia asimétrico y dual: por un lado, una *justicia a la medida*, confeccionada por los detentadores del poder económico y, por otro, una *justicia de masas*, para los de a pie.⁵⁰

nas del planeta jurídico” (las cursivas son nuestras), Grossi, Paolo, *op. cit.*, nota 2, pp. 162 y 163.

⁴⁸ “Como el sistema produce poco y no necesita innovaciones endógenas, hasta los mecanismos de admisión meritocrática se debilitan: la sustituye la admisión de clientela y de interés corporativo. *Se admite no a quien produce más, sino a quien ayuda a asegurar la continuidad del poder y la cohesión ideológica*” (las cursivas son nuestras), Alberoni, Francesco, *op. cit.*, nota 11, p. 81.

⁴⁹ “...en nuestros días, son formales muchas veces las decisiones del gobierno con respecto a decisiones aparentemente periféricas de grandes centros económicos; *y no es casualidad que estos últimos estén empezando a constituir su consejo ejecutivo privado, incluso usando las fuerzas del público, y sus universidades*, encaminadas a obtener resultados de utilidad particular” (las cursivas son nuestras), Eco, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 16.

⁵⁰ *Cfr.* Zolo, Danilo, *op. cit.*, nota 45.

VIII. LOS MERCADERES DEL DERECHO

8. El derecho de los contratos está hoy sometido, en particular en el ámbito de las transacciones financieras internacionales, a reclamos funcionales que alteran el carácter sinalagmático, volviéndolo una relación altamente precaria; todo el sector financiero está caracterizado por innovadores y heterogéneos fenómenos, como la circulación global de los instrumentos financieros, el uso generalizado de la tecnología digital, la posibilidad del *trading on-line* o la facilidad de ejercer extraterritorialmente los poderes jurisdiccionales; la consecuencia, el privilegio que se manifiesta en las relaciones contractuales, que han posibilitado patologías societales, como el reciclaje de dinero sucio; así, el derecho ya no absorbe la función de reforzar las expectativas de los actores jurídicos, sólo queda como un mero instrumento pragmático y desnudado por una variedad de influjos respecto a la gestión de los riesgos conectados a transacciones dominadas por la incertidumbre; en este sentido, tenemos que las fórmulas contractuales que hoy imperan, no son capaces de regular con equidad las relaciones entre los contratantes, sobre todo porque han abandonado la tutela de los sujetos más débiles.⁵¹

IX. LA SOCIEDAD CIVIL COMO ALTERNATIVA VIABLE

9. Este escenario jurídico internacional, donde el derecho público se retrae y el derecho privado avanza, nos acerca a la Europa medieval,⁵² con la

⁵¹ "...aquí la globalización muestra su doble cara para el jurista; ocasión, gran ocasión de maduración y de apertura, pero también de gran riesgo. *Y el riesgo es la instrumentalización de la dimensión jurídica para la satisfacción de intereses económicos, a menudo concretándose —en un clima de capitalismo desenfrenado— en alcanzar con cualquier medio y a cualquier costo la mayor ganancia posible...* En las confrontaciones de esta arrogancia las grandes *law firms*, los grandes expertos que fungen como soporte técnico de la globalización, pueden descender al rango servil de 'mercaderes del derecho', con un papel despreciable respecto a la modesta pero honesta exégesis de un tiempo, porque *estaría manchado de una suerte de simonía*" (las cursivas son nuestras), Grossi, Paolo, *op. cit.*, nota 2, pp. 178 y 179.

⁵² "Justamente esta falta de certeza es parte de la posmodernidad. Ahora bien, si ha terminado la modernidad y no ha comenzado otra es necesariamente ésta una época intermedia, una nueva edad media que nada tiene que ver con aquella pasada, pero seguramente tiene elementos de aquella y de la moderna", Narváez Hernández, José Ramón, *op. cit.*, nota 3, p. 4.; en estos términos, Eco sugiere que "en caso de hacer un paralelo, debe establecerse entre algunos momentos y situaciones de nuestra civilización planetaria y momentos dife-

agravante de que hoy no se vislumbra huella de un *ius commune* ni un *ius gentium*, capaz de regular jurídicamente la economía mundial; esto nos hace reflexionar en el hecho de que las principales causas de los problemas que padecemos⁵³ las encontramos en la desarticulación de esfuerzos, la concentración de recursos, el descuido de la experiencia histórica y, sobre todo, en las deficiencias técnicas y metodológicas para el cultivo científico del derecho, la política y la economía, como instrumentos para la convivencia humana, y medios para combatir los vicios reiterados en las estructuras sociales que hemos construido; no obstante este escenario poco generoso y alentador, no podemos ignorar la legítima aspiración del individuo contemporáneo: la expansión global de los sentimientos de solidaridad, como cúspide del proceso civilizatorio y emancipación.⁵⁴

Vislumbramos una esperanza en la maduración de la sociedad civil que tiene como propósito fundamental la promoción de metas sociales,⁵⁵ en vez

rentes de un proceso histórico que va del siglo V al XIII de la era vulgar. Es cierto que comparar un momento histórico concreto (hoy) con un periodo de casi mil años, parece un juego simple sin sentido... En nuestro caso, el fin es disponer de una imagen histórica con arreglo a la cual medir tendencias y situaciones de nuestro tiempo”, Eco, Humberto, *op. cit.*, nota 6, pp. 12 y 13.

⁵³ “La causa subyacente del conflicto es la profunda y creciente división global entre pobres y ricos y la percepción de que no existe voluntad para equilibrar el desarrollo mundial o atender prioritariamente los problemas del hambre, el techo, la salud y la ignorancia de por lo menos tres mil millones de seres humanos”, Fuentes, Carlos, *op. cit.*, nota 10, p. 51.

⁵⁴ “La historia no se repite. Sin embargo, la guerra sigue siendo la válvula de escape más probable cuando los conflictos sociales se hacen insoportables, aunque sea en forma de guerra civil contra minorías étnicas o regiones disidentes. La globalización no tiene por qué conducir a conflictos bélicos, pero puede, si no sale bien, reprimir socialmente las fuerzas desencadenadas de la economía transnacional. Las respuestas políticas formuladas hasta ahora al entrelazamiento económico del mundo niegan que ese proceso sea siquiera controlable. Pero hay vías e instrumentos y vías para volver a poner ese control en manos de gobiernos elegidos y sus instituciones sin enfrentar a las naciones... Las tareas más nobles de los políticos democráticos en el umbral del próximo siglo serán el mantenimiento del Estado y el restablecimiento de la primacía de la política sobre la economía. Si esto no ocurre, la fusión, dramáticamente rápida, de la humanidad a través de la técnica y el comercio pronto se convertirá en su contrario y llevará a un cortocircuito global”, Martin, Hans-Peter y Schumann, Harald, *op. cit.*, nota 11, p. 19.

⁵⁵ “No podemos pensar que, con los conocimientos que tenemos, seremos capaces de diseñar una sociedad libertaria. Debemos obtener la percepción y la comprensión que nos permitan ir paso a paso hacia ese fin. Como sucede en otros aspectos de la vida, mientras más haces, más aprendes. Te relacionas con otra gente y creas organizaciones, y de ellas surgen nuevos problemas, nuevos métodos, nuevas estrategias”, Chomsky, Noam, *El bien común*, entrevistas por David Barsamian, México, Siglo Veintiuno Editores, 2001, p. 164.

de pretender incidir en el mercado del poder económico o electoral; como alternativa social, las ONG's obtienen recursos a través del poder de integración de los ciudadanos, mientras los gobiernos lo obtienen mediante el poder negociado, y las organizaciones empresariales, a través del poder financiero especulativo.

En la actualidad, las ONG's, son estandartes de las inquietudes sociales a las que la nueva doctrina ha dado en llamar *intereses difusos*; así, estas agrupaciones de ciudadanos comunes son las indiscutibles protagonistas de los más importantes cambios para la humanidad, pues han adquirido la mayor responsabilidad y legitimidad como críticos objetivos de las actividades corporativas y gubernamentales, de manera tal, que paulatinamente van obteniendo el reconocimiento e influencia en el concierto internacional; no obstante, fuertes tensiones les impiden aliarse en una sociedad civil de alcance global, y profundizar en la tarea de la toma de conciencia, que se hace evidente en la desorganización, la falta de cohesión, así como planes desarticulados en una aplicación a escala global.⁵⁶

X. LOS RETOS DE UN NUEVO MODELO JURÍDICO

10. Ciertamente, asumimos que el paisaje que hemos planteado no debe reducirse a posiciones maniqueas, pues reconocemos la trascendencia histórico-jurídica que entraña el proceso de recomposición del derecho,⁵⁷ sabemos que el fracturado modelo positivista evidencia sus flaquezas y su calidad de insostenible, a partir de que en su estatismo hoy es objeto de contrapuntos dialécticos al iniciar de la praxis económica como productora de nuevas formas jurídicas; sin embargo, frente a los patentes estigmas de la globalización, la ciencia jurídica, en tanto disciplina prudencial, también

⁵⁶ “Si la gente cobra conciencia de las opciones constructivas y al menos vislumbra los mecanismos para llevarlas a cabo, el cambio positivo obtendría mucho apoyo. Las tendencias actuales, muchas de las cuales son bastante perjudiciales, no parecen ser realmente sustanciales, y no hay nada inevitable en torno a ellas. Esto no significa que el cambio constructivo vaya a suceder, sino que las oportunidades definitivamente están a la mano”, *ibidem*, p. 154.

⁵⁷ “...el historiador es sobre todo un realista; el movimiento existe y existe la crisis, el uno y la otra son insuprimibles. Tomar conciencia de estas presencias sin perezas culturales, sin misoneísmos, sin prejuicios que afondan en la mitología y, más abajo, en la ideología, es deber elemental del jurista justo como hombre de cultura”, Grossi, Paolo, *op. cit.*, nota 3, p. 177.

manifiesta su preocupación, por reivindicar los derechos fundamentales de la persona humana, incluso como contrapeso del iuspositivismo clásico, que sitúa al Estado como centro monopólico de la producción normativa y del ejercicio de la violencia legítima; en este sentido, debe resaltarse la función de una doctrina que abandona, poco a poco, el decadentismo de la escuela exegetica, y reconocerse la relevancia que ha desplegado en la actualidad la actividad estabilizadora del desarrollo jurisprudencial; esta convicción deja por sentado que al ir abandonando el legalismo, la ciencia del derecho no regatea la seguridad jurídica, pues la fidelidad al reconocer en los principios generales del derecho el núcleo radical e intrínsecamente válido jurídicamente, como su preocupación fundamental, lo lleva a privilegiar las exigencias de la justicia concreta.

XI. CONCLUSIONES

A manera de corolario, diremos que nuestra perspectiva crítica del fenómeno de la globalización fundada en el modelo neoliberal que apuesta al mercado como escuela de virtud, nos conduce a la toma de conciencia de que la sociedad de consumo ha potenciado el aburguesamiento del ciudadano, arrastrándolo a su despolitización, estimula el individualismo materialista y erosiona los valores tradicionales de la sociedad; a partir de ello, tenemos la convicción de que se puede recomponer el clima de nuestro escenario, si asumimos corrientes de pensamiento que han ensayado respuestas alternativas, como democratizar las instituciones para otorgar mayor participación política a los ciudadanos y reestructurar el sistema educativo, transformándolo en un efectivo difusor de las virtudes cívicas, así como construir una sociedad civil madura, que intervenga de manera decisiva en este proceso histórico, más allá de utopías y modas ideológicas, a fin de evitar:

- convertir al mercado en el principal mecanismo institucional para asignar recursos y resolver los problemas sociales;
- otorgar supremacía a la economía sobre los demás aspectos de la sociedad, y reducir las diversas dimensiones sociales a lo económico;
- promover un modelo de desarrollo excluyente que privilegie al capital sobre el trabajo y rechace las políticas incluyentes que atiendan las necesidades de todos los sectores productivos;

- conceder plena libertad a los capitales financieros que incrementan las transacciones especulativas y dan gran movilidad de capitales de un mercado financiero a otro, que repercute en crisis bursátiles;
- pasividad frente a las asimetrías que permiten los operadores del mercado internacional, favoreciendo la acumulación de capitales que imponen condiciones a naciones subdesarrolladas;
- aplicar políticas de privatización de empresas estatales estratégicas y adelgazar el sector público, bajo el supuesto de que el gobierno es mal administrador y la empresa es más eficiente;
- implementar políticas de flexibilización laboral para reducir los beneficios sociales, por considerarlos “costos” al proceso productivo; y,
- ejecutar políticas que producen desempleo y subempleo, entre otros rubros.⁵⁸

El mundo se globaliza, y ello impacta en el ámbito jurídico, pero no corresponde ver esa realidad como una desgracia a combatir, sino como un desafío que posibilite una gran oportunidad para que todas las sociedades en orden compartan una civilización más madura y culturalmente enriquecida; una diversidad fundada en el reconocimiento de las autonomías.⁵⁹

En la alborada de un nuevo milenio,⁶⁰ la teoría jurídica occidental vive un proceso de fractura, renovación y transformación; por ello, debe repen-

⁵⁸ Cfr. Gross, Enrique Daniel, *op. cit.*, nota 35, pp. 530 y 531.

⁵⁹ Coincidimos en “la necesidad de restaurar el orden jurídico internacional, multilateral y confiable, abocado a resolver los conflictos políticos mediante la negociación diplomática y los conflictos sociales mediante la solidaridad internacional... hay seis mil millones de seres humanos en espera de *un mundo de cooperación que se ocupe de la vasta agenda del trabajo y la salud, la educación y el techo. No tendremos un mundo justo y equilibrado si no atendemos a estas necesidades*”, Fuentes, Carlos, *op. cit.*, nota 10. Asimismo, que “*es imperioso ampliar el concepto de bienestar, para que también incluya factores como la seguridad social, la libertad individual y el derecho a la educación y a la salud. En principio, esto significa, ni más ni menos, que es necesario convertir los derechos humanos elementales no sólo en el fundamento sino también en el objetivo de la actividad económica*” (las cursivas son nuestras), Werner, Klaus y Weiss, Hans, *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*, Buenos Aires, Sudamericana, 2003, p. 28.

⁶⁰ “De esta nuestra nueva Edad Media se ha dicho que será una época de ‘transición permanente’ para la cual habrá que utilizar nuevos métodos de adaptación: el problema no será tanto el de conservar científicamente el pasado, cuanto de elaborar hipótesis sobre el aprovechamiento del desorden y entrar en la lógica de la conflictividad. Nacerá, como ya está naciendo, una cultura de la readaptación continua, alimentada de utopía”, Eco, Humberto, *op. cit.*, nota 6, p. 34.

sarse el derecho, y desterrarse las inercias del viejo modelo, para abrir paso a una transición, que otorgue mayor justicia social y equilibrio económico, así como respeto irrestricto a la persona humana.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- ACTON, Harold B., *La moral del mercado*, Madrid, Unión Editorial, 1978.
- AMIN, Samir, *El capitalismo en la era de la globalización*, Barcelona, Paidós, 1999.
- ANDERSON, Perry *et al.*, *La trama del neoliberalismo, mercado, crisis y exclusión*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2001.
- ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2000.
- BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización?, falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1998.
- CHOMSKY, Noam, *El bien común*, entrevistas por David Barsamian, México, Siglo Veintiuno Editores, 2001.
- , *Piratas y emperadores*, Barcelona, Ediciones B., 2003.
- y DIETRICH, Heinz, *La sociedad global, educación, mercado y democracia*, Buenos Aires, Editorial 21, 1999.
- CORRAL, Raúl y ROJAS DÍAZ-DURÁN, Alfredo (coords), *México en la aldea global*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.
- DRUCKER, Peter, *La sociedad poscapitalista*, Buenos Aires, Sudamericana, 1996.
- EZCURRA, Ana María, *¿Qué es el neoliberalismo? Evolución y límites de un modelo*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 1998.
- FLORES OLEA, Víctor y MARIÑA FLORES, Abelardo, *Crítica a la globalización. Dominación y liberación en nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- FUENTES, Carlos, *Contra Bush*, México, Aguilar, 2004.
- GARCÍA CANCLINI, Néstor, *Consumidores y ciudadanos. Conflictos multiculturales de la globalización*, México, Grijalbo, 2000.
- GIDDENS, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, Madrid, Grupo Santillana de Editores-Taurus, 2001.
- , *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Grupo Santillana de Editores-Taurus, 2001.
- GÓMEZ, Ricardo J., *Neoliberalismo y seudociencia*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 1995.

- GROSS, Enrique Daniel (coparticipado por José Ignacio Martínez Tagle), "El Estado de mercado y el sistema jurídico", *Anuario 2002-2003-2004*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2005.
- GROSSI, Paolo, *Derecho, sociedad, Estado (una recuperación para el derecho)*, trad. de José Ramón Narvárez; edición, Jaime del Arenal Fenochio, México, El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2004.
- IANNI, Octavio, *La sociedad global*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998.
- , *Teorías de la globalización*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998.
- KLEIN, Naomi, *No logo. El poder de las marcas*, Barcelona, Paidós, 2001.
- LIPOVETSKY, Gilles, *La era del vacío*, Barcelona, Anagrama, 1986.
- , *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, Barcelona, Anagrama, 1994.
- , *Metamorfosis de la cultura liberal. Ética, medios de comunicación, empresa*, Barcelona, Anagrama, 2003.
- LYOTARD, Jean-Francois, *La condición posmoderna*, Madrid, Cátedra, 1989.
- MARTIN, Hans-Peter y SCHUIMANN, Harald, *La trampa de la globalización, el ataque contra la democracia y el bienestar*, México, Taurus, 1999.
- NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón, *La persona en el derecho civil (historia de un concepto jurídico)*, México, Porrúa, 2005.
- PASSET, René, *La ilusión neoliberal*, Madrid, Debate, 2001.
- ROSTAND, Jean, *El hombre y la vida*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960.
- SARTORI, Giovanni, Homo videns. *La sociedad teledirigida*, México, Taurus, 2000.
- SAXE-FERNÁNDEZ, John (comp.), *Globalización: crítica a un paradigma*, México, Plaza y Janés, 1999.
- SOROS, Gorge, *La crisis del capitalismo global, la sociedad abierta en peligro*, Buenos Aires, Sudamericana, 1999.
- STIGLITZ, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Buenos Aires, Editorial Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2002.
- TOURAINÉ, Alain, *Crítica de la modernidad*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- Varios autores, *La nueva Edad Media*, Madrid, Alianza Editorial, 1990.
- VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.
- WERNER, Klaus y WEISS, Hans, *El libro negro de las marcas. El lado oscuro de las empresas globales*, Buenos Aires, Sudamericana, 2003.
- ZOLO, Danilo, “El espacio jurídico global”, *Memoria*, núm. 185, julio de 2004.