

ESTADO Y DERECHO EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN

Sergio LÓPEZ AYLLÓN
Héctor FIX FIERRO

Para Santiago Barajas, amigo querido y respetado
colega, de indomable espíritu

SUMARIO: *Primera parte. I. Del Estado soberano al sistema mundial. II. El mundo como sistema de sistemas. III. ¿El fin de la soberanía? Segunda parte. I. Aproximaciones a la globalización del derecho. II. La difusión del derecho occidental. III. La transnacionalización del derecho. IV. Perspectivas.*

PRIMERA PARTE

I. DEL ESTADO SOBERANO AL SISTEMA MUNDIAL

Frecuentemente escuchamos, en los medios de comunicación o en el discurso político, que vivimos en un “mundo globalizado”. Varios hechos cotidianos parecen apoyar esta afirmación: adquirimos a diario mercancías producidas en lugares remotos; conocemos casi en el instante en que se producen, acontecimientos que suceden en el otro lado del mundo, y nuestra vida se ve afectada por circunstancias que se generan a muchos kilómetros de distancia y sobre las cuales no tenemos ningún control.

Una mirada más atenta nos depara rápidamente sorpresas. Así, aunque vivimos procesos de integración económica, tecnológica y aun política, también contemplamos procesos de desintegración territorial y social. Los esfuerzos por conseguir mercados integrados y uniformidad en el trato de personas, bienes y servicios coexisten con demandas de descentralización, autonomía política y otras reivindicaciones nacionalistas o regionales que suponen la fragmentación de unidades territoriales y políticas aparentemente sólidas. Resulta por ello indispensable preguntarnos por el significado de la globalización.¹

¹ El uso del sustantivo “globalización” es reciente. En el ámbito académico, aunque se había utilizado antes, este concepto sólo se reconoció como significativo hasta principios de los años

Este artículo intenta analizar el significado de la globalización² para el Estado y el derecho. Para ello, en una primera parte describiremos la transición que lleva del Estado soberano al sistema mundial, y nos interrogaremos sobre el significado de la soberanía en las nuevas condiciones mundiales. En la segunda parte reflexionaremos, en un sentido similar, sobre el impacto de esos cambios en el derecho.

1. *El mundo del Estado moderno*

Definido jurídicamente como la unidad entre un gobierno, un territorio y una población, el Estado ha funcionado como el eje de articulación del sistema mundial contemporáneo. Durante varios siglos pensamos y actuamos en el marco del Estado moderno, en el cual descansa una parte importante de la percepción occidental del tiempo y el espacio. Este hecho no debe oscurecer que esta entidad tuvo su origen y razón en un momento y un lugar concretos: la Europa occidental entre los siglos XI y XVIII. Existe un vasta bibliografía que ha examinado las circunstancias específicas que le dieron origen, su evolución y organización.³

ochenta. Durante la segunda mitad de la misma década, el término se generalizó en los diferentes ámbitos de la vida social (e. g. política, medios de comunicación, cultura) por todo el mundo. En los años noventa este término, aunque utilizado frecuentemente de manera vaga y en ocasiones contradictoria, ha pasado a formar parte de la “conciencia global”. Ver Robertson, Roland, *Globalization. Social Theory and Global Culture* (col. Theory, Culture and Society) Londres-Newbury Park-New Delhi, Sage Publications, 1992, p. 8.

2 Para una discusión de las diferentes concepciones de la globalización véase Featherstone, Mike (ed.), *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity* (col. Theory, Culture & Society, special issue), Londres-Newbury Park-New Delhi, Sage Publications, 1990, 411 pp., en particular los artículos de Featherstone, “An Introduction” (pp. 1-14); Robertson, Roland, “Mapping the Global Condition: Globalization as the Central Concept” (pp. 15-30); Wallerstein, Immanuel, “Culture as the Ideological Battleground of the Modern World System” (pp. 31-56) y Worsley, Peter, “Models of the Modern World-System” (pp. 83-96).

3 La bibliografía sobre el Estado moderno es muy extensa. Citaremos únicamente aquellas obras que utilizamos en este trabajo. Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, 2a. ed., trad. de Santos Juliá, México, Siglo XXI Editores, 1980, 592 pp.; Berman, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1983, 657 pp.; Camilleri, Joseph A.-Falk, Jim, *The End of Sovereignty. The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*, Aldershot (Inglaterra), Edward Elgar, 1992, 312 pp.; Crossman, R. H. S., *Biografía del Estado moderno*, trad. de J. A. Fernández de Castro, Colección popular 63, México, FCE, 1978, 385 pp.; Heller, Herman, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1974, 341 pp.; Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, 2. vol., Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1914-15; Sabine, George H., *Historia de la teoría política*, 2a. ed., trad. de Vicente Herrero, México, FCE, 1982, 677 pp.; Strayer, Joseph R., *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*, trad. de Horacio Vázquez, Barcelona, Ariel, 1981, 154 pp.; Tamayo y Salmorán, Rolando, *La jurisprudencia y la formación del ideal político*, México, UNAM, 1983, 135 pp.; Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de Héctor Fix Fierro, México, UNAM-Porrúa, 1989, 429 pp.

Nos importa destacar que el Estado moderno fue una innovadora forma de organización política que nació como respuesta a la crisis de organización espacial y territorial de finales de la Edad Media, para convertirse después en un modelo con pretensión de universalidad que se extendió al mundo entero, y que ahora atraviesa una “crisis” en la que parece agotarse, o al menos, requiere una redefinición en función de los nuevos actores del escenario mundial.

La historia del Estado moderno es el paso del sistema policéntrico y complejo de los señoríos de origen feudal a una organización territorial sobre la cual se ejerce un poder unitario y centralizado.⁴

a) La organización territorial

El Estado moderno unificó segmentos territoriales previamente sujetos a distintas potestades⁵ en una “unidad”, relativamente ficticia desde el punto de vista de sus elementos, pero que operativamente se construyó como entidad única. La unificación territorial es un elemento fundamental de la construcción estatal.⁶ Por ello, el Estado moderno es ante todo una “corporación territorial”, pues su territorio es el “espacio dentro del cual pueden ejercerse [sus] facultades de regulación”.⁷

La aparición de un poder homogéneo de dominación sobre un territorio delimitado es el resultado de una evolución que culmina en la consolidación del poder interno en el Estado absolutista.⁸

La concepción de un territorio cerrado que corresponde a un espacio de dominación exclusivo, delimitado mediante fronteras geográficas precisas, nace con el Estado moderno y se desarrolla con él.⁹ Supone, desde el punto de vista externo, que no puede ejercerse dentro del territorio del Estado autoridad alguna

4 Véase Bobbio, Norberto-Matteucci, Nicola (eds.), “Estado moderno”, en *Diccionario de política*, vol. I, México, Siglo XXI Editores, 1981, p. 626.

5 Véase Lemarignier, Jean Francois, *La France médiévale: institutions et société*, París, Armand Colin, 1970, pp. 109 y ss.

6 Véase Durand, Marie-Françoise-Lévy, Jacques-Retaillé, Denis, *Le monde: espaces et systèmes*, 2a. ed., París, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques-Daloz, 1993, p. 80.

7 Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de Héctor Fix Fierro, México, UNAM-Porrúa, 1989, p. 80. Es importante recordar que el territorio no es una magnitud necesariamente definitoria de una asociación de dominación. Al respecto véase Claval, Paul, *Espace et pouvoir*, col. Espace et liberté, París, Presses Universitaires de France, 1978, 257 pp.

8 Zippelius, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 81. Véase también Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, 2a. ed., trad. de Santos Juliá, México, Siglo XXI Editores, 1980, pp. 9-37.

9 Al respecto Anthony Giddens, en su libro *Consecuencias de la modernidad*, trad. de Ana Lizón, Madrid, Alianza Editorial, 1993, p. 62, afirma: “El sistema administrativo del Estado capitalista, y de los Estados modernos en general, debe interpretarse en términos del control coordinado que ejerce sobre determinadas áreas territoriales [...] ningún Estado premoderno pudo aproximarse al nivel de coordinación administrativa desarrollado por el Estado nacional”.

que no derive del poder de regulación del mismo Estado. Desde el punto de vista interno, implica que todo el que se encuentre dentro del territorio del Estado está sujeto a su autoridad.

Desde otra perspectiva, la organización territorial del Estado moderno estuvo históricamente ligada al establecimiento de las condiciones que permitieron el desarrollo del capitalismo y del industrialismo. En otras palabras, la función territorial del Estado estuvo íntimamente ligada con su función económica, pues al erradicar el poder de las instituciones feudales, mantener un sistema jurídico ordenado, promover el comercio y organizar impuestos y subsidios, estableció las condiciones para el desarrollo del capitalismo¹⁰

b) El monopolio del ejercicio de la violencia por el poder soberano

El Estado moderno supuso la centralización del ejercicio del poder en una instancia suprema, teóricamente única y exclusiva. Esta idea, que puede parecer natural, fue el producto de una larga evolución histórica¹¹ que culminó a finales del siglo XVI con la formulación de la doctrina de la soberanía¹² y el nacimiento de los Estados nacionales. Sin embargo, el proceso de consolidación fue largo y terminó sólo en el siglo XIX, en que los Estados se constituyeron en unidades claramente organizadas. Jellinek describe así este proceso:

El Estado adviene el gran Leviatán que va devorando todas las fuerzas públicas. Aun allí donde deja subsistir una fuerza exterior a él, se le apropia en la forma, porque él se afirma a sí mismo como el principio originario de los sometidos, aun cuando les conceda frente a él un poder de relativa independencia. Esto se pone de manifiesto en el derecho que a sí mismo se impone de disponer, mediante sus leyes, en su territorio, de todo el poder de dominación.¹³

10 Camilleri, Joseph A.-Falk, Jim, *The End of Sovereignty. The Politics of a Shrinking and Fragmenting World*, Aldershot (Inglaterra), Edward Elgar, 1992, pp. 24-26.

11 "A fines de la Edad Media, en los diversos territorios las facultades soberanas se dividían entre los príncipes, por un lado, y la Iglesia, los caballeros y las ciudades por el otro. A menudo se oponen directamente dos estados en el Estado; un aparato del príncipe y uno estamental; el príncipe y los estamentos poseen tropas, autoridades, tesoros, representaciones diplomáticas separadas". Mitteis y Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Historia del derecho alemán), cap. 35 III 5, 1981 cit. por Zippelius, *op. cit.*, supra nota 7, pp. 54-55. Véase también Strayer, Joseph R., *Sobre los orígenes medievales del Estado moderno*, trad. de Horacio Vázquez, Barcelona, Ariel, 1981, 154 pp.

12 El concepto de soberanía permitió que el Estado moderno, con su lógica de concentración efectiva del poder, se afirmara sobre la organización medieval y las otras dos entidades que reclamaban supremacía: el papado y el imperio. Véase Bobbio, *op. cit.*, supra nota 4, p. 1535.

13 Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Francisco de los Ríos, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1914, p. 352.

Con la consolidación del Estado nacional se formuló de manera cada vez más elaborada el concepto de soberanía, que aportaba justificación para la acción y articulaba el discurso tanto dentro como fuera del Estado. Consideraremos sucintamente a continuación los aspectos internos y externos de esta visión “clásica” de la soberanía.

En sentido amplio la soberanía es el poder de mando en última instancia en una sociedad política. Conceptualmente surge de dos vertientes complementarias.¹⁴ La primera, desarrollada por Bodin, que ve la esencia de la soberanía en “el poder de dar y anular leyes”.¹⁵ La segunda, de Hobbes, privilegió el momento coactivo, pues “la autoridad del derecho llega sólo hasta el punto que puede alcanzar su imposición forzosa”.¹⁶ Así, por el primero, el soberano tiene el monopolio del derecho a través del Poder Legislativo; por el segundo, el monopolio de la violencia.¹⁷ Más tarde Rousseau hará la identificación del Poder Legislativo con la voluntad general, estableciendo las bases de la concepción moderna de democracia.¹⁸

El mismo Bodin enumera los poderes del soberano. Éstos son: decidir la guerra y la paz; nombrar los oficiales y magistrados; acuñar moneda; suprimir impuestos; conceder la gracia, y juzgar en última instancia. Si el ejercicio de

14 Es muy importante recordar el papel determinante que tuvo la recepción del derecho romano en la conformación del Estado moderno. Al respecto véase Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 3, pp. 21-45 y 85-101; Berman, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge-London, Harvard University Press, 1983, pp. 119 y ss; Dyson, Kenneth, *The State Tradition in Western Europe: A Study of an Idea and an Institution*, Oxford, Martin Robertson, 1980, pp. 113 y ss.

15 El mismo Bodin añade: “Bajo este mismo poder de dar y anular la ley, están comprendidos todos los demás derechos y atributos de la soberanía, de modo que, hablando en propiedad, puede decirse que sólo existe este atributo de la soberanía”. Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, trad. de Pedro Bravo, Madrid, Aguilar, 1973, p. 67. Véase también Ebenstein, William, *Los grandes pensadores políticos. De Platón hasta hoy*, trad. de Enrique Tierno Galván, Madrid, Editorial Revista de Occidente, 1965, p. 426 y ss.; Chevallier, Jean-Jacques, *Los grandes textos políticos desde Maquiavelo a nuestros días*, 7a. ed., trad. de Antonio Rodríguez, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 36-49.

16 Cabe recordar que para justificar la fuerza, Hobbes utilizó una construcción contractual, describiéndola como un pacto entre individuos por virtud del cual renunciaban a tomar justicia por mano propia y en someterse a un soberano. “Autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho a gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho y autorizaréis todos sus actos de la misma manera [...] Ésta es la generación de aquel gran Leviatán o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y defensa”, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, FCE, 1940, p. 141. Véase también Chevallier, *op. cit.*, *supra* nota 15, pp. 50-67.

17 Bobbio, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 1536.

18 Rousseau sostiene: “Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y recibimos en cuerpo a cada miembro como parte indivisible del todo”. Después hace la identificación del poder legislativo con la voluntad general. Véase Chevallier, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 148, y Ebenstein, *op. cit. supra* nota 15, pp. 544-569.

estas prerrogativas se debilita, entonces el soberano legal, a pesar del monopolio de la ley, es reducido a la impotencia.¹⁹

Así, los teóricos del Estado admiten generalmente que éste tiene como función principal garantizar una convivencia organizada, en particular la paz y la seguridad jurídicas. El desempeño de esta función supone el “poder estatal”, es decir “la facultad (en el marco de sus atribuciones) de regular obligatoriamente la conducta de la comunidad y de forzar la conducta prescrita con los medios del poder, aún con el empleo de la fuerza física”.²⁰ En otras palabras, el Estado se define como la estructura que reivindica con éxito el “monopolio de la violencia física legítima”.²¹

Desde el punto de vista del derecho internacional, la soberanía del Estado se resuelve al menos en los siguientes aspectos. El primero es la independencia frente a otros poderes externos; es decir, en el territorio de un Estado no pueden ejercerse competencias jurídicas independientes de otros Estados. El segundo es la plena e igual capacidad para generar obligaciones jurídicas internacionales.²² Por ello, los Estados gozan de una igualdad teórica de derechos y obligaciones independientemente de sus diferencias demográficas, económicas o políticas.

c) La identidad cultural

La dominación estatal se ejerce sobre una comunidad de hombres. Este es el “pueblo” del Estado. Este concepto ha estado en el centro de un extenso debate en dos direcciones. La primera gira alrededor de la identidad, o falta de ella, entre el pueblo sometido al poder estatal y el pueblo en sentido sociológico.²³ La segunda cuestiona el problema de las minorías, en particular, cuando no existe identidad entre las comunidades culturales que conforman el “pueblo” sometido a la dominación estatal.

19 Bobbio, *op. cit.*, *supra* nota 4, p. 1536.

20 Zippelius, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 52. El mismo autor sugiere con razón que el uso de la fuerza no es el único medio de coacción que tiene el Estado, pues tiene a su disposición muchos otros mecanismos (e. g. fiscales, medios de comunicación, etc.). En algún sentido no estamos lejos del mundo dibujado por Orwell en su libro *1984*.

21 Véase Freund, Julien, *Sociologie de Max Weber*, 3a. ed., París, Presses Universitaires de France, 1983, p. 191. El mismo Weber se encargó de explicar el problema de la legitimidad a través de sus tres tipos ideales de dominación tradicional, carismática y legal-racional. *Ibidem*, pp. 200-205.

22 El artículo 2.1 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece “La Organización está basada en el principio de la *igualdad soberana* de todos sus miembros” (énfasis añadido).

23 Pueblo en sentido sociológico es “aquel conjunto de seres humanos que se sabe unido por un sentimiento de pertenencia nacional, fundado, por su parte, en una pluralidad de factores, como la afinidad racial, la comunidad cultural (en especial lengua y religión) y la comunidad de destino político”. Zippelius, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 70.

El desarrollo histórico del Estado-nación europeo supuso en gran medida la aglutinación de poblaciones que conformaron un núcleo que constituyó una comunidad cultural con el paso del tiempo. Este es el caso, por ejemplo, de los Estados francés, español, inglés, portugués y después el italiano y el alemán. Sin embargo, en todos ellos el ingrediente minoritario ha sido siempre un elemento importante de conflicto.

El problema fundamental reside en el grado en que la constitución del Estado moderno fue el resultado o la condición para la construcción de un sentimiento de pertenencia nacional basado en factores diversos, entre ellos la comunidad de origen, la comunidad cultural, en particular la lengua y la religión, cuando éstas se adoptaron como las “oficiales” dentro del espacio de dominación estatal, y la comunidad de destino político.²⁴ Como veremos, esta ecuación compleja de doble vía tuvo razones históricas específicas que, también por condiciones que se inscriben en la historia, se extrapolaron después al resto del mundo.

2. Desarrollo y expansión del modelo

El modelo del Estado moderno, apenas consolidado en Europa en el siglo XVII, comenzó una etapa de expansión progresiva que lo llevó a imponerse como la única forma de organización política reconocida en el sistema mundial. Antes de 1800 existía un número muy pequeño de Estados en sentido moderno (parte de Europa, los Estados Unidos). Después de 1945, el proceso de creación de nuevos Estados se acelera con la descolonización de vastos territorios e incluso continentes. Actualmente aproximadamente 180 Estados se dividen las tierras y mares del mundo.²⁵

La génesis de los Estados no europeos responde a razones diversas que van desde la fundación de un auténtico proyecto de nación (e. g. los Estados Unidos) hasta los Estados “artificiales”, producto de la división territorial impuesta por la colonización europea (e. g. Estados africanos). En todo caso, es claro que en el proceso de conformación del “mundo de los Estados”, el modelo europeo se impuso primero en América Latina, después en Asia y África.²⁶ Poco a poco el Estado se convirtió en la única forma de organización

²⁴ *Ibidem*, p. 73.

²⁵ En 1992, trece nuevos Estados fueron admitidos en las Naciones Unidas. El secretario general de la ONU dijo que lo anterior era “una confirmación del papel de los Estados como entidad primera de las relaciones internacionales y representante de las poblaciones en la escena internación”. Cit. por Durand-Lévy-Retaillé, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 87.

²⁶ Véase Badie, Bertrand. *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, París, Fayard, 1992, p. 80.

política reconocida y capaz de realizar las funciones esenciales para la supervivencia en tiempo y espacio: el mantenimiento de la paz y la guerra.²⁷

Para efectos de este estudio, nos importa señalar el hecho de que el Estado se convirtió en la única forma de acción válida en la escena internacional,²⁸ ocultando la diversidad de hecho que se encontraba detrás de ella. Así, “el Estado como entidad es más significativo desde la perspectiva de la ‘comunidad internacional’ que de aquella de sus constituyentes”.²⁹ En este proceso la construcción jurídica juega un papel determinante, pues es la que permite establecer las reglas de representación bajo los supuestos de una unidad de acción.³⁰

A finales del siglo XX la construcción que mantiene al Estado como eje de articulación del mundo es fuertemente cuestionada como resultado de la nueva dinámica mundial.³¹ Así, entre otros factores, aparecen nuevos actores infra y supraestatales, agentes de una parte muy significativa de los intercambios económicos y culturales del mundo y quienes escapan a los controles tradicionales ligados al territorio.

3. *Los nuevos actores*

Consideraremos brevemente el lugar de estos nuevos actores: en primer término las empresas transnacionales, después los organismos internacionales.

a) *Las empresas transnacionales*

Una empresa transnacional o multinacional es aquella que está registrada y opera simultáneamente en más de un país a la vez. Generalmente estas empresas tienen sus oficinas centrales en un país y operan mediante subsidiarias que

27 Aron, Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, París, Calmann-Lévy, 1962, pp. 16-20. Cit. por Durand-Lévy-Retaillé, *op. cit.*, *supra* nota 6 pp. 47-50.

28 A esta situación se le ha denominado la “teoría de la bola de billar de las relaciones internacionales”. La soberanía, la integridad territorial y la igualdad jurídica eran consideradas las piedras fundamentales de este sistema. Véase Camillieri, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 28-29.

29 Bamyeh, Mohammed A., “Transnationalism”, *Current Sociology*, vol. 41, núm. 3, 1993, p. 4.

30 Estas construcciones están contenidas fundamentalmente en el derecho internacional y en las teorías del Estado. Vale la pena señalar que ellas suponen ya una cierta “globalización”, al unificar bajo la mismas construcciones la diversidad de la realidad sociopolítica del mundo.

31 En gran medida esta “nueva dinámica” actuaba ya desde hace mucho tiempo, pero se encontraba relativamente oculta por la homogeneización jurídica. Así, mientras que “el nacimiento del Estado moderno puede ser considerado como una contribución a la consolidación transnacional al unir —con diferentes grados de éxito— territorios habitados por diferente grupos étnicos, religiosos y demandas locales, también puede argumentarse que, en su carrera por la autopreservación, ocultó la maduración y visibilidad del proceso transnacional en otras esferas de la vida social”. Bamyeh, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 15.

le pertenecen total o parcialmente en otros países.³² Desde el punto de vista económico, este tipo de organización permite economías de escala tanto verticales como horizontales y una reducción significativa de costos.³³

Aunque nacieron antes, no fue sino hasta después de la segunda Guerra Mundial cuando las empresas multinacionales comenzaron a ser objetos de estudio, frecuentemente al centro de una viva controversia. Esperanza para la humanidad y modelo de organización, desarrollo tecnológico e inversión para algunos,³⁴ para otros simbolizan la personificación del imperialismo y un peligro para la soberanía de los Estados.³⁵ Para los propósitos de este estudio importa señalar dos tendencias importantes.

Según la primera, después de una “época americana”,³⁶ las transnacionales perdieron su fisonomía nacional, para confundirse en corporaciones que operan bajo esquemas de organización que implican una virtual eliminación de las fronteras y las identidades nacionales. Estas empresas operan ya fuera del ámbito del control de cualquier Estado y se resisten a su identificación con cualquiera de ellos.³⁷ La segunda tendencia consiste en que su acción ha

32 “La corporación transnacional puede realizar tareas de investigación en un país, manufacturar componentes en otro, montarlos en un tercero, vender los bienes manufacturados en un cuarto, depositar sus fondos excedentes en un quinto [...] las dimensiones, importancia y poder político de este nuevo participante en el juego global han aumentado extraordinariamente desde mediados de los años cincuenta”. Toffler, Alvin, *La tercera ola*, trad. de A. Martín, México, Edición, 1990, p. 310.

33 Sobre los aspectos económicos véase Caves, Richard E., “The Multinational Enterprise as an Organization”, en Frieden J.-Lake, David (eds.), *International Political Economy*, 2a. ed., New York, St. Martin, 1991, pp. 146-160; Gilpin, Robert, *The Political Economy of International Relations*, Princeton, Princeton University Press, 1987, pp. 231-262; Walters, Robert S.-Blake, David H., *The Politics of Global Economic Relations*, 4a. ed., Englewood Cliffs, N. J., Prentice Hall, 1992, pp. 103-151. Sobre los aspectos jurídicos véase Tindal, Robert E., *Multinational Enterprises*, Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1975, 371 pp.; Simo Santoja, Vicente, *Las nuevas potestades económicas. Empresas multinacionales, internacionalización y derecho uniforme*, Madrid, Tecnos, 1976, 508 pp.

34 Véase, por ejemplo, la posición de Walter B. Briston, antiguo presidente y director ejecutivo del Citibank en su ensayo “Agents of Change are Rarely Welcome”, en Frieden-Lake (eds.), *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 161-170.

35 Véase, por ejemplo, Vernon, Raymond, *Soberanía en peligro*, trad. de E. Suárez, México, FCE, 1973, 290 pp.; Newfarmer, Richard, “Multinationals and Market Place Magic in the 1980’s”, en Frieden-Lake (eds.), *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 192-207.

36 Gilpin, *op. cit.*, *supra* nota 33, p. 238.

37 Algunos autores han cuestionado esta afirmación y sostienen que aun los países menos desarrollados tienen ventajas inherentes sobre las empresas multinacionales, pues poseen aún poderes soberanos de los que carecen las primeras. Véase Krasner, Stephen, “Multinational Corporations”, en Frieden-Lake (eds.), *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 171-178. Contra este punto de vista se ha dicho: “con la aparición de literalmente centenares de corporaciones multinacionales o globales, esta organización del mundo (la de un conjunto de naciones Estados) en entidades políticas mutuamente excluyentes está siendo ahora recubierta por una red de instituciones económicas [...] De hecho las transnacionales se han hecho tan grandes, que han asumido algunas de las características de la propia nación-Estado, incluyendo su propio cuerpo de cuasidiplomáticos y sus propios y sumamente eficaces servicios de espionaje”. Toffler, *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 312.

contribuido a la integración económica del mundo, incrementando la interdependencia económica no sólo en los intercambios comerciales, sino también en las cadenas de producción, los flujos de inversión y la división internacional del trabajo.³⁸ Todo lo anterior derrota las concepciones territoriales clásicas, pues este tipo de empresas se han convertido en actor pleno en el escenario mundial. En este sentido Gilpin afirma:

La empresa transnacional y la producción internacional reflejan un mundo en el cual el capital y la tecnología son cada vez más móviles mientras que el trabajo permanece relativamente inmóvil. Los cambios continuos en las ventajas comparativas entre las economías nacionales, los avances en los medios modernos de transporte y comunicación, y las políticas gubernamentales favorecen que las empresas ubiquen sus instalaciones de producción en los lugares que les ofrezcan más ventajas en el mundo. Algunas de estas ventajas incluyen sitios donde exista mano de obra calificada de bajo costo, cercanía de los mercados y ventajas fiscales. El resultado de esta internacionalización de la producción industrial ha sido la creación de una compleja red de relaciones recíprocas entre los Estados nacionales y las más grandes empresas del mundo.³⁹

b) Los organismos internacionales

En el derecho internacional “clásico”, los únicos sujetos son los Estados soberanos.⁴⁰ Sólo ellos pueden adquirir derechos y obligaciones y participar bajo los supuestos de igualdad en la arena internacional. Esta concepción se ha transformado, particularmente después de la segunda Guerra Mundial, con la proliferación de los organismos internacionales gubernamentales y los no gubernamentales.

Concebidos en sus inicios como entidades “derivadas” de los sujetos originarios de derecho internacional, los organismos internacionales intergubernamentales han tenido una rápida evolución que los convierte cada vez más en auténticos sujetos de derecho internacional. Esta evolución se puede considerar tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo.

38 Para 1980 las primeras 200 empresas multinacionales representaron cerca del 28.6 por ciento del PNB mundial. Además, más del 30% del comercio internacional corresponde a movimientos de bienes y servicios entre unidades productivas de la misma empresa. Fuentes Clairmonte F. y Cavanagh J., *Transnational Corporations and Global Markets: Changing Power Relations*, Washington D.C., Institute for Policy Studies, 1982; United Nations Centre on Transnational Corporations, *Transnational Corporations in World Development: Trends and Prospects*, New York, United Nations, 1988, p. 90.

39 Gilpin, *op. cit.*, *supra* nota 33, p. 260.

40 Vale la pena añadir que la mayoría de las teorías de las relaciones internacionales admite que la igualdad jurídica es simple fachada si detrás de ella no existe poder político que la respalde.

Desde el punto de vista cuantitativo, existen actualmente más de 360 organismos internacionales de carácter intergubernamental (30 mundiales, 50 intercontinentales y 280 regionales). Su número es mayor que el de los Estados que las originaron.⁴¹ Desde el punto de vista cualitativo,⁴² estos organismos cubren prácticamente todos los campos de actividades; han generado redes de intereses propios distintos a los de los Estados miembros;⁴³ han sido promotores de importantes iniciativas de derecho internacional;⁴⁴ desarrollan funciones fundamentales en materia de investigación, reglamentación, control de la aplicación de acuerdos y decisiones,⁴⁵ en la administración de recursos naturales⁴⁶ y, sobre todo, actúan con grados relativos de autonomía que escapan a la voluntad de los Estados que les dieron origen.

En los casos más desarrollados, este tipo de organizaciones se constituyen como auténticas “entidades” supranacionales a las cuales se les otorgan ciertas facultades soberanas,⁴⁷ o que al menos tienen facultades efectivas para ejercer acciones de control sobre aspectos claves en las políticas internas de los Estados.⁴⁸

41 Carreau, Dominique, *Droit international*, 2a. ed., París, Pedone, 1988, p. 28.

42 Véase Seara Vázquez, Modesto, *Tratado general de la organización internacional*, 2a. ed., México, FCE, 1985, 1103 pp.; Colliard, Claude Albert, *Instituciones de relaciones internacionales*, trad. de la 6a. ed. en francés de Pauline Forcella, México, FCE, 1978, 852 pp.; Clive, Archer, *International Organizations*, Londres, Unwin Hyman, 1988, 193 pp.

43 La ONU es quizá el ejemplo más visible, pero existen organizaciones cuyo peso específico es tan significativo como el de algunos Estados nacionales. Tal es, por ejemplo, el caso de la Organización Internacional del Trabajo o de la Agencia Internacional de la Energía Atómica.

44 El caso paradigmático lo encontramos en el papel del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente en el desarrollo del derecho ambiental internacional. Véase Kiss, Alexandre, *Droit international de l'environnement*, París, Pedone, 1989, p. 316.

45 Baste considerar el papel de las fuerzas de paz de las Naciones Unidas en los recientes escenarios de conflictos internacionales. En casos menos dramáticos, pero con igual efectividad, los mecanismos de solución de controversias de nueva generación permiten un efectivo control sobre la aplicación de las obligaciones internacionales. Tal es, por ejemplo, del nuevo mecanismo de solución de controversias de la OMC.

46 Kiss, *op. cit.*, *supra* nota 44, pp. 308 y ss.

47 El caso típico es la Unión Europea. En particular considérese el artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (modificado por el Tratado de la Unión Europea) que establece: “Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado. El reglamento tendrá un alcance general. *Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.* La directiva *obligará* al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión *será obligatoria en todos sus elementos* para todos sus destinatarios; las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes” (énfasis añadidos).

48 El ejemplo típico está en los controles que ejercen las instituciones que conforman las instituciones económicas internacionales sobre sus Estados miembros, en particular el Fondo Monetario Internacional. Vale la pena agregar que los controles *de iure* son raramente aplicados prefiriéndose las soluciones pragmáticas *ad hoc*. Al respecto véase Carreau, Dominique *et al.*, *Droit international économique*, 3a. ed., París, LGDJ, 1990, pp. 340-366.

Bajo la denominación genérica de organizaciones no gubernamentales (ONG), se agrupa una constelación de organizaciones extremadamente diversas en objetivos, tamaño, forma de organización y campo de acción. Algunas son muy antiguas (e. g. las Iglesias, los sindicatos o las cámaras de comercio); otras se han constituido hace relativamente poco tiempo en sectores específicos (e. g. derechos humanos, medio ambiente o desarrollo). Lo relevante es que paulatinamente, y gracias a los avances en los sistemas de comunicación, su campo de acción ha pasado de las reivindicaciones parroquiales o nacionales a formar una “sociedad civil internacional”. Su importancia es, cierto, desigual, pero algunas de ellas constituyen auténticos grupos de presión transnacionales.⁴⁹

A pesar de que el “derecho internacional clásico” las ha ignorado en gran medida, es posible señalar al menos dos líneas de evolución que permiten evaluar su importancia relativa. La primera es que gradualmente se les reconoce una personalidad limitada como sujetos de derecho internacional, al permitirseles participar como observadores ante organismos (e. g. la ONU, el PNUMA, la OMI, etcétera) y conferencias internacionales.⁵⁰ La segunda es que algunas de ellas tienen un cierto “poder regulatorio” internacional, pues elaboran normas que constituyen una especie de “derecho profesional”; otras regulan las actividades de las entidades nacionales asociadas (e. g. la Asociación Internacional del Transporte Aéreo, las federaciones deportivas, o la Cruz Roja).⁵¹

Además de lo anterior, existe una dimensión frecuentemente ignorada, pero que resulta importante destacar. Se trata de las redes de organizaciones de vocación local, pero que interactúan con organizaciones similares a través del mundo entero. Este tipo de contactos se ha incrementado recientemente gracias al uso de medios como *Internet*, que permiten una comunicación eficaz, rápida y a bajo costo. De este modo las ONGs crean relaciones supra e infraestatales constituyendo marcos de acción fuera del control estatal.

En síntesis, la heterogeneidad de los Estados que constituyen los sujetos típicos del derecho internacional y la aparición de nuevos actores en el escenario mundial sugiere que requerimos nuevas maneras de entender el mundo. Entre ellas, una aproximación que permita comprender al mundo como un sistema de sistemas es quizá un modo de arrojar nueva luz sobre los procesos que vivimos a finales del siglo XX.

49 Algunas de ellas son auténticas redes internacionales de presión en sectores específicos. Baste pensar en organizaciones como Amnistía Internacional, la Cámara de Comercio Internacional o *Greenpeace International*.

50 El ejemplo más notable fue la participación de las ONG en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992). Véase Susskind, Lawrence, *Environmental Diplomacy. Negotiating more Effective Global Agreements*, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 46-48.

51 Carreau, *op. cit.*, *supra* nota 41, p. 30.

II. EL MUNDO COMO SISTEMA DE SISTEMAS

La explicación del mundo a través de la acción de los Estados parece insuficiente para dar cuenta de la generalización e intensidad de los intercambios que se producen cotidianamente en el mundo (e. g. económicos, culturales, informativos, etcétera). Un modelo de análisis útil consiste en conceptualizar el mundo como un sistema complejo, o mejor, como un “sistema de sistemas” en continua interacción.⁵² Brevemente indicaremos en qué sentido el mundo es un sistema económico, ambiental, informativo y cultural.

1. *El sistema económico mundial*

La crisis financiera del “lunes negro” de 1987 o la mexicana de 1994 mostraron al mundo una realidad irrefutable. A finales del siglo XX vivimos en una “economía mundial”, en la que todas las economías nacionales están integradas, en grados diferentes, a una estructura única no centralizada.⁵³ Las evidencias de esta situación pueden ser analizadas desde por lo menos tres ángulos: el del comercio, el del capital y el de la producción (división internacional del trabajo).

La expansión del comercio internacional a partir de la segunda Guerra Mundial es probablemente el primer indicador del proceso de integración económica mundial. Para 1990 el comercio internacional representó alrededor del 16% del producto mundial,⁵⁴ y esa cantidad tiende a aumentar. Lo importante de esta cifra es que representa el grado de interdependencia entre las economías nacionales, particularmente si consideramos la distribución geográfica de los intercambios.

En efecto, un análisis de la cantidad y calidad de los flujos comerciales⁵⁵ demuestra que no estamos en presencia del tradicional comercio entre las naciones, sino que éste interconecta regiones, países y aun ciudades en un auténtico sistema comercial internacional que ha creado sus propias reglas e instituciones.⁵⁶ Por otro lado, un porcentaje muy significativo de estos inter-

52 Véase Durand-Lévy-Retaillé, *op. cit.*, supra nota 6, pp. 249-260.

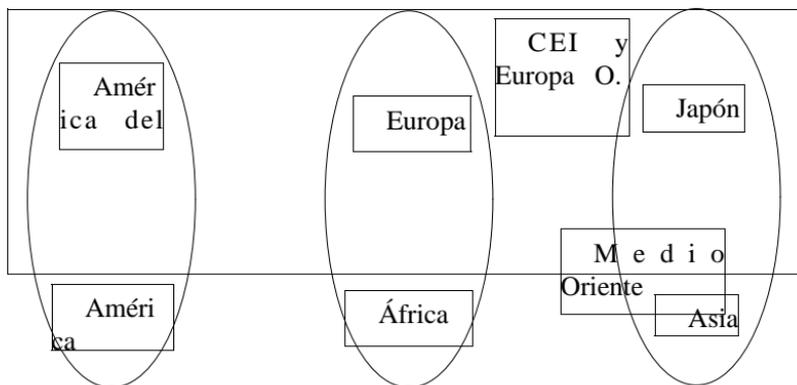
53 El autor que probablemente con mayor influencia ha sostenido esta tesis es Immanuel Wallerstein. En español está disponible *El moderno sistema mundial*, 2 vols., México, Siglo XXI Editores, 1979 y 1984. Véase también *The Politics of the World Economy: The States, the Movements and the Civilisations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.

54 GATT, *Informe 1989-1990*, Ginebra, 1990. Esta cantidad subestima el comercio de servicios, pues no existen aún metodologías precisas para determinar su valor.

55 Véase 1994 Britannica World Data, “Comparative National Statistics.Trade:external”, Chicago, *Encyclopaedia Britannica-1994 Year Book*, 1994, pp. 846-851.

56 La principal de ellas es la recién creada Organización Mundial del Comercio, pero este tipo de acuerdos e instituciones se multiplica a nivel regional.

cambios se origina entre unidades de la misma empresa localizadas en países o regiones diferentes, lo cual origina flujos comerciales “internos” distintos del comercio “tradicional” entre países.⁵⁷ La carta que presentamos a continuación esquematiza la estructura geográfica de los intercambios comerciales internacionales.⁵⁸



El segundo aspecto tiene que ver con los flujos de capital y, con ellos, de tecnología. Las transferencias de capital de inversión directa han variado con el tiempo, tanto en su origen como en su estructura. Si en los años sesenta éste era en su mayor parte norteamericano, desde los años setenta el capital de origen europeo y japonés aumentó considerablemente. Ante las demandas crecientes de capital y la incapacidad del sistema internacional para proporcionarlo, asistimos a una intensa competencia internacional por atraer los excedentes de capital. Esta competencia no se da únicamente entre países desarrollados y países que están en vías de desarrollo, sino entre los mismos países desarrollados.

Un fenómeno reciente ha sido el cambio de estructura del capital internacional, es decir, la fusión del capital industrial con el capital financiero. Esto ha significado que grandes empresas posean buena parte de las acciones de bancos, seguros e instituciones financieras, y que éstas a su vez controlen cada vez una mayor proporción de las empresas multinacionales.⁵⁹

Lo anterior no es sino la consecuencia de la globalización del sistema financiero internacional. Éste es el sector donde los cambios tecnológicos han

57 Véase *supra* nota 38.

58 Tomada de Durand-Lévy-Retaillé, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 114.

59 Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 73.

tenido un impacto mayor, y permite, según algunas estimaciones, que miles de millones de dólares circulen cada día en el sistema financiero internacional. De hecho, las transacciones financieras operan en el mercado internacional de tal modo que difícilmente pueden los Estados, aun los más poderosos actuando en conjunto, limitar o regular los flujos de moneda y capitales.⁶⁰

Finalmente, existe una nueva división internacional del trabajo basada en un auténtico mercado de lugares de producción. El ejemplo más obvio de este proceso es la aparición de los denominados “nuevos países industrializados”, particularmente en Asia, pero también en América Latina. La teoría de las ventajas comparativas ha sustentado una auténtica reorganización de los modos de producción y distribución de bienes y servicios, no sólo en su estructura, sino también en su distribución geográfica.

En suma, las economías nacionales son cada vez más interdependientes y están sujetas a los procesos de producción, comercio y circulación de capitales que han tomado un carácter global. Lo anterior no significa que los Estados únicamente jueguen un papel funcional, pues tienen aún poderosos instrumentos de regulación que afectan el conjunto del sistema. De este modo, es posible hablar de una economía mundial, es decir, un espacio de circulación unificada,⁶¹ en el sentido de un auténtico sistema donde concurren al menos dos mecanismos competitivos en continua interacción que le dan estructura: el mercado y los Estados,⁶² y a los que pueden sumarse, con un papel cada vez más importante, las instituciones financieras y comerciales internacionales.⁶³

2. *El sistema ambiental*

El 26 de abril de 1986 se incendió el reactor nuclear de Chernobyl, cerca de Kiev, Ucrania. Como consecuencia del accidente, durante varios días una nube radiactiva recorrió varios países, aumentando significativamente los niveles de radiación. Algunos gobiernos adoptaron medidas precautorias, alertando a la población sobre la conveniencia de evitar el consumo de algunos alimentos. El número de muertes causadas por el accidente es aún motivo de discusión. Lo que resulta incontrovertible es que este acontecimiento puso en evidencia de

60 *Ibidem*, p. 74.

61 Durand-Lévy-Retaillé, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 127.

62 Véase Hopkins, Terence K., “The Study of the Capitalist World-Economy: Some Introductory Considerations”, en Hopkins, Terence K.-Wallerstein, I., *et al.*, *World-System Analysis: Theory and Methodology*, London and Beverly Hills, Sage, 1982, p. 13.

63 El papel que han jugado el FMI y el BM en la imposición de políticas de ajuste económico a los países que están en vías de desarrollo es un ejemplo de esta situación. En materia comercial, como veremos adelante, el GATT (ahora la OMC), ha tenido también un papel determinante en la elaboración de las políticas comerciales de los distintos países del mundo.

manera dramática el abismo entre la organización política y espacial del mundo con la realidad ambiental de finales del siglo XX.⁶⁴

En efecto, éste y otros fenómenos como el cambio climático o la destrucción de la capa de ozono, demuestran el impacto de la acción humana sobre el medio ambiente, y viceversa.⁶⁵ El mundo aparece cada vez más como un sistema físico, biológico y antropológico integrado donde las consecuencias de la intervención del hombre no respetan fronteras.⁶⁶ Lo anterior contrasta notablemente con la concepción de un mundo dividido en espacios delimitados por las fronteras nacionales.

En el fondo, la crisis ecológica, es decir, la percepción de un posible daño irreversible al medio ambiente mundial, ha tenido dos impactos mayores en la representación del mundo. El primero postula que la interrelación de los sistemas ambientales, el mundo único, impide atacar eficazmente el deterioro ambiental sin un replanteamiento tanto del sistema de relaciones internacionales basado en la interacción exclusiva de Estados soberanos, como del uso ilimitado e irrestricto de los recursos y la tecnología por los mismos Estados.⁶⁷ El segundo tiene que ver con el concepto mismo de desarrollo, el cual dejó de ser considerado como un proceso ilimitado para admitir que la escasez de recursos existe también en el eje temporal. En este sentido, el concepto de “desarrollo sustentable”⁶⁸ supone un replanteamiento completo de la dimensión temporal y espacial de los recursos del planeta, considerado éste en su conjunto.⁶⁹

64 Mandrillon, Marie-Hélène, “Tchernobyl: la montée de l’expertise”, en Jacques Theys-Kalaora, Bernard (eds.), *La Terre outragée*, col. Sciences et société, París, Autrement, 1992, pp. 118-125; Haynes V.-Bojcum, M., *The Chernobyl Disaster*, Londres, Hogarth Press, 1988.

65 Sobre la evaluación de los principales problemas ambientales mundiales véase Jacobson, Harold K.-Price, Martin F., *A Framework for Research on the Human Dimensions of Global Environmental Change*, International Social Science Council-UNESCO, 1993, 71 p.

66 Sobre este nuevo “paradigma ecológico” véase Morin, Edgar, “Pour une pensée écológisée”, en Jacques They-Kalaora (eds.), *op. cit.*, *supra* nota 64, pp. 66-77; *id.*, *La méthode: La Vie de la Vie*, tomo II, París, Éditions du Seuil, 1980, pp. 70-96. Véase también Simmonet, Dominique, *El ecologismo. En busca de la naturaleza perdida*, 2a. ed., tr. de Pilar Sentís, México, Gedisa, 1987, 188 pp.

67 Véase Caldwell, Lynton K., “The Geopolitics of Environmental Policy: Transnational Modification of National Sovereignty”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. 59, núm. 4, 1990, pp. 693-704.

68 Este concepto fue acuñado por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (conocida como la Comisión Brundtland) y significa asegurar que el desarrollo satisfaga las necesidades del presente sin comprometer las capacidad de las generaciones futuras para cubrir sus necesidades. Véase United Nations, World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 8.

69 Véase, por ejemplo, Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *El desarrollo sustentable: transformación productiva, equidad y medio ambiente*, Santiago de Chile, CEPAL, 1991, 146 pp.; Naciones Unidas. Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, *Nuestra propia agenda*, New York, BID-PNUDI (1990), 102 pp. Desde la perspectiva empresarial, Schmidheiny, Stephan, *Cambiando el rumbo. Una perspectiva del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente*, trad. de Gustavo

Una nueva concepción supondría abandonar la pretensión de los Estados a un control absoluto sobre su territorio, recursos naturales y ubicación estratégica, para reconocer las implicaciones de los impactos humanos sobre el ambiente para las generaciones presentes y futuras y buscaría la cooperación entre las naciones como el medio necesario para hacer frente de manera efectiva a los problemas ambientales.⁷⁰

Aunque llena de buenos deseos, esta concepción enfrenta aún resistencias serias en la realidad, pues los Estados, celosos guardianes de la distribución espacial de la que depende su existencia, tienen que encontrar fórmulas que les permitan mantener su identidad al mismo tiempo que hacer concesiones significativas, todo lo anterior en un entorno de alta diferenciación mundial, donde debe reconocerse la desigualdad entre los interlocutores, tanto desde el punto de vista de su “contribución” al problema ambiental como de la responsabilidad en su solución.

3. *El sistema informativo y cultural*

La información y la cultura están íntimamente relacionadas en un sistema global. Analizaremos primero los aspectos relacionados con los flujos de información, para discutir después, brevemente, sus impactos en la cultura.

a) La información

La información es un recurso que ha tenido cambios dramáticos en su estructura y organización. Considerada como un recurso fundamental, las técnicas de producción, acumulación y difusión de la información se han modificado sustancialmente. En un proceso relacionado, el mejoramiento de la tecnología aceleró el desarrollo cultural, que produjo a su vez un aumento en la densidad y cantidad de la información. A su vez, las diferentes revoluciones tecnológicas relacionadas con la información han provocado la transformación y la reorganización de la economía y la sociedad.

La primera de estas revoluciones fue la invención de la escritura; la segunda se debió a la imprenta y su desarrollo técnico posterior. La tercera, que duró apenas un siglo, y cuyas consecuencias son aún imprevisibles, creó los

Joaquín y Lioba Renner, México, FCE-Consejo empresarial para el desarrollo sostenible, 1992, 419 pp.

⁷⁰ Véase United Nations. World Commission on Environment and Development, *op. cit.*, *supra* nota 68, pp. 261 y ss.

actuales medios de comunicación (del telégrafo a la televisión). En la actualidad empezamos a comprender que la alianza de la informática y la telecomunicación están de nueva cuenta transformando el horizonte de la civilización.⁷¹

En efecto, esta alianza, uno de cuyos resultados visibles son las redes públicas de información, está alterando el tratamiento, conservación y acceso a la información y, con ello, modificando el sistema nervioso de las organizaciones y de la sociedad entera.⁷² Variables tan importantes como la organización de la producción, la competitividad, la rentabilidad de las inversiones, la organización política, las relaciones de poder, la educación y la cultura están siendo significativamente afectadas en todo el planeta como resultado de las nuevas condiciones de la información.⁷³

Lo que nos importa destacar es que las nuevas tecnologías en materia de información permiten escapar a cualquier control centralizado, por sofisticado que éste sea, y que se han creado auténticas redes de información a escala global.⁷⁴ Tomaremos dos ejemplos entre muchos posibles. El primero de ellos es la evolución de la televisión. Si durante los primeros años los Estados tuvieron algún control sobre esta industria (vía la regulación o el control estatal directo o indirecto de las emisoras), el desarrollo tecnológico posterior mediante los satélites de difusión directa y el cable modificaron radicalmente la dimensión de la televisión.⁷⁵ En el fondo se trata de un proceso de multiplicación de

71 Luhmann, Niklas y De Georgi, Raffaele, *Teoría de la sociedad*, trad. de Javier Torres *et al.*, Guadalajara, Universidad de Guadalajara-Universidad Iberoamericana-ITESO, 1993, p. 125 afirman al respecto: “Si en la evolución de los medios de difusión hay una tendencia continua, que comienza con el descubrimiento de la escritura y encuentra su conclusión en los modernos medios electrónicos, entonces podemos concluir que se trata de la tendencia a pasar de un orden jerárquico a un orden heterárquico. Mientras que en la construcción de la diferenciación social, en la fundación de los imperios, en el predominio de las ciudades, la estratificación se apoya en un orden jerárquico, los medios de difusión trabajan paralelamente con la deslegitimación de ese orden, o más precisamente: trabajan para un proyecto alternativo”.

72 Considérese simplemente que cualquier tipo de información (texto, sonido, imagen) puede ser convertida en impulsos electrónicos y transmitida a través de las redes de telecomunicación al mundo entero. La tecnología ha potencializado también las redes de comunicación mediante el uso de satélites y la fibra óptica.

73 Véase MacBride, Sean *et al.*, *Un solo mundo, voces múltiples. Informe de la Comisión internacional sobre problemas de la comunicación*, México, UNESCO-FCE, 1980, p. 39 y ss.

74 Sobre el poder de las redes de información véase Toffler, Alvin, *El cambio del poder*, trad. de Rafael Aparicio, México, Plaza & Janes, 1990, pp. 136-161.

75 El ejemplo más notable de ubicuidad e influencia mundial es la cadena de televisión norteamericana CNN (*Cable News Network*). Mediante el uso combinado del cable y 5 satélites (*Galaxy 1*, *Pan Am*, *Intelsat F 8*, *Intelsat F 11* y *Stationor 12*) esta cadena puede difundir simultáneamente el mismo programa en el mundo entero. Su penetración e influencia fueron puestas en evidencia durante la Guerra del Golfo, pero su actividad cotidiana refuerza el nuevo paradigma de la comunicación mundial. Al respecto véase Eudes, Yves, “CNN face à ses concurrents, un suspense à l'état brut”, en *Médias, mensonges et démocratie*, col. Manière de voir 14, París, Le Monde Diplomatique, febrero de 1992.

emisores donde el receptor, antes pasivo, puede cada vez más elegir entre las diversas ofertas que provienen de todas partes del mundo.⁷⁶

El segundo ejemplo nos lleva a las redes globales de computadoras.⁷⁷ Estas redes, que tuvieron una auténtica explosión en los últimos diez años, son una auténtica puerta al mundo de la información global para quien tenga una computadora y el acceso a la red (con un costo relativamente poco elevado). Sobre estas redes se escribió en 1988:

En la década y media pasada se estableció un sistema efectivo de correo electrónico —sin *carrier* o sanción gubernamental, sin planeación, y ni siquiera un protocolo de transmisión de datos previamente acordado [...]— Funciona generalmente bien aunque no tiene directorio, no se puede dibujar un mapa, y no colecta ingresos directos [...] Aunque sus servicios son ilegales en ciertas jurisdicciones⁷⁸ e ignorados en otras, su inexistencia oficial hace imposible monitorearlo.

La afirmación anterior se quedó corta en menos de diez años. Estas redes van hoy mucho más allá del correo electrónico, pues dan acceso a sofisticados servicios informativos para millones de usuarios en todo el mundo; han resistido todos los intentos de control o regulación y continúan en pleno desarrollo. Alguien ha dicho que es quizá el más “democrático” de los sistemas de información. También, añadiríamos, el único “global” en el sentido estricto.

b) La cultura

Por su parte, el concepto de cultura es muy amplio y tiene múltiples connotaciones.⁷⁹ Por ello no resulta obvio el significado de la frase “cultura

76 Pronto la televisión interactiva modificará de nuevo el horizonte en el uso de la televisión, ampliando todavía más sus posibilidades.

77 El ejemplo más típico de estas redes es *Internet*. Esta red nació hace aproximadamente veinte años con el esfuerzo de unir al Departamento de Defensa de los Estados Unidos y la academia para apoyar el desarrollo de tecnología militar. Hoy *Internet* es una auténtica red de redes que conecta prácticamente todas las universidades del mundo (en 1994 sólo unos pocos países de África y Asia no tenía aún conexión; el resto del mundo tenía conexión completa o limitada a la red), además de un número cada vez mayor de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Sobre *Internet* véase, entre muchas opciones, Krol, Ed, *The Whole Internet. Users Guide & Catalog*, 2a. ed., Sebastopol. Cal., O'Reilly & Associates, Inc., 1994, 538 pp. Sin embargo, la mejor y más actualizada fuente de información sobre *Internet* es la red misma.

78 Solomon, R. J., “Vanishing Intellectual Boundaries: Virtual Networking and the Loss of Sovereignty Control”, en *ANNALS, American Academy of Political and Social Sciences*, 495, 1988, pp. 40-48, cit. por Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 122.

79 Véase el artículo “Culture”, en *Encyclopaedia Britannica-Macropedia*, tomo 16, 15a. ed., Chicago, 1993.

global”, y mucho menos que tal “cultura” pueda existir.⁸⁰ ¿Nos referimos a una cultura planetaria del *homo sapiens* como especie?, ¿o se trata de una cultura que se opone y compite con las “culturas nacionales”?, y, desde este punto de vista, ¿existe realmente una “cultura nacional”?, ¿o se trata más bien de una multiplicidad de culturas cubiertas bajo la ficción de un “común denominador nacional”?

El concepto de “cultura global” plantea de nuevo la cuestión de la identidad entre el Estado y una “cultura nacional” portadora de identidad. Si tomamos este punto como referencia, resulta natural que a la “cultura nacional” se oponga una “cultura transnacional o global”, homogénea en todo el planeta y construida con base en ciertos contenidos extraídos de la cultura de masas (primariamente norteamericana y sustancialmente occidental) inducida por la omnipresencia de los medios de comunicación.⁸¹

Una mirada distinta centraría la discusión en el reconocimiento de la diversidad cultural en el mundo, aún dentro de las fronteras de los Estados nacionales. En este sentido, la “cultura global” correspondería a la creación de “nuevos espacios de interacciones e intercambios culturales persistentes”,⁸² producto de fenómenos como la migración, el turismo, el impacto de los medios de masas y aun las formas de organización de las empresas multinacionales.⁸³

Los análisis de los especialistas parecen indicar que estamos en presencia de la creación de nuevos espacios de interacción humana, algunos de los cuales podrían dar origen a auténticas “terceras culturas” que coexistirían con las demás culturas de hoy. Por otro lado, en la medida que algunos de los nuevos contenidos culturales tienen un carácter global y relativamente uniforme, habría una tensión continua entre la homogeneización y la heterogeneización culturales,⁸⁴ entre la uniformidad y la fragmentación, resultado de la asimilación de esos contenidos globales por las culturas locales.⁸⁵ Dicho de otro modo, los procesos de globalización suponen espacios de interconexión entre “culturas

80 Véase Smith, Anthony D., “Towards a Global Culture?”, en Featherstone (ed.), *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 172.

81 Véase Mattelart, A., *La cultura como empresa transnacional*, 3a. ed., México, ERA, 1976.

82 Featherstone (ed.), *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 6.

83 Appadurai, después de argumentar que la cultura económica global no puede ser analizada en términos de centro-periferia, propone un marco de análisis que exploraría cinco dimensiones de los flujos culturales y que son: el “etnoflujo”, el “mediaflujo”, el “tecnoflujo”, el “finflujo” y el “ideoflujo”. Cada uno de ellos se refiere menos a una relación objetiva y más a una construcción que depende de la perspectiva de los actores. En este sentido habla de “mundos imaginados”, esto es, los mundos múltiples contruidos por los imaginarios históricamente condicionados de las personas y los grupos alrededor del mundo. Appadurai, Arjun, “Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy”, en Featherstone (ed.), *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 296 y ss.

84 *Ibidem*, p. 295.

85 Friedman, Jonathan, “Being in the World: Globalization and Localization”, en Featherstone (ed.), *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 310 y ss.

locales” geográfica e históricamente delimitadas, y culturas que no están ancladas en un territorio específico.⁸⁶ En este sentido, más que una oposición entre lo local y lo global es necesario reconocer una pluralidad en tensión y movimiento resultado de los nuevos espacios de interacción.

Todo lo anterior muestra bien cómo el mundo de hoy vive un proceso de reconstrucción de nuevos espacios distintos a aquellos en los que se estructuró el mundo de los Estados. ¿Supone esto la desaparición del Estado-nación? Aunque no lo creemos así, es indudable que los conceptos tradicionales requieren una nueva fórmula capaz de representar el mundo en que vivimos.

III. ¿EL FIN DE LA SOBERANÍA?

1. *La reinterpretación del tiempo y el espacio*

El fenómeno de la globalización está ligado a los modos de organización de la acción en el tiempo y el espacio. Este proceso bajo las coordenadas del Estado moderno implicó una organización específica del espacio en corporaciones territoriales donde prevalecía un orden normativo sobre todos los sujetos que vivían en él.⁸⁷ Ahora bien, gracias a esta organización estatal fue posible movilizar una enorme cantidad de recursos que tuvieron como resultado las condiciones materiales (*e. g.* tecnología, inversión, los medios de comunicación) que permitieron la separación cada vez mayor entre tiempo y espacio. Ello multiplicó las posibilidades de intercambio y generó las condiciones que iban a modificar sustancialmente las bases de la organización temporal y espacial establecidas por el Estado.

Desde esta perspectiva, la globalización significa sencillamente la aparición de procesos sociales que se desarrollan fuera de las coordenadas de organización temporal y espacial que conlleva el Estado moderno. Ahora bien, esto no significa la desaparición de este último, pues su organización subsiste y es significativa aun para un número muy importante de procesos sociales. Dicho de otro modo: la acción de los sujetos sociales se desarrolla diferencialmente en una multiplicidad de coordenadas temporales y espaciales; algunas de ellas construyen un espacio-tiempo que atraviesa horizontalmente las divisiones geográficas

86 Hanners, Ulf, “Cosmopolitans and Locals in World Culture”, en Featherstone (ed.), *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 237 y ss.

87 “El Estado, mediante el monopolio de las operaciones de violencia y vigilancia, fue capaz de construir un orden jurídico que permitió los acuerdos contractuales, garantizó la propiedad privada, facilitó un clima comparativamente predecible para las inversiones y suscribió un sistema monetario que es la condición *sine qua non* para el desarrollo del mercantilismo (commodification)”. Cassel, Philip, “Introduction”, en *The Giddens Reader*, Stanford, Stanford University Press, 1993, p. 26.

tradicionales, mientras que otras sólo se pueden desarrollar dentro de ellas. Analizaremos brevemente unas y otras.

espacio económico global
espacio ambiental global
espacio cultural global

espacio estatal1 espacio estatal2 espacio estatal3 espacio estatal4

a) Las coordenadas verticales

Estas coordenadas corresponden al espacio del Estado moderno. Marcan el campo de acción del sujeto que se desarrolla aun bajo los parámetros de la corporación estatal tradicional y que implica la sujeción a una dimensión normativa que emana o es aceptada por los órganos del Estado. Una parte significativa de la acción cotidiana se desenvuelve en estas coordenadas normativas (*e. g.* la vida de las asociaciones comunitarias, los impuestos, los contratos de arrendamiento o las acciones de policía). En este campo, el Estado tiene aún funciones de organización fundamentales, y la pertenencia del individuo a ellas le confiere una identidad específica.

b) Las coordenadas horizontales

Este tipo de relaciones construyen espacios de interacción autónomos que atraviesan las coordenadas temporales y espaciales de los Estados nacionales. Así, un individuo puede pertenecer simultáneamente a una asociación vecinal local y a una asociación de profesionales de alta especialización internacional.

La “novedad” consiste en que esta dimensión crea espacios normativos que no emanan “directamente” de los órganos del Estado, sino de otras instancias, pero que resultan igualmente obligatorios para los individuos sujetos a ellas. Por ejemplo, un sujeto que trabaja dentro de una empresa multinacional en un

Estado “X” está sujeto a reglas que son idénticas a las que se aplican a otros sujetos que laboran en la misma empresa en un país “Y”. Los abogados que realizan un cierto tipo de negocios están sujetos a un código deontológico (a veces no escrito), aplicable independientemente de los códigos de conducta de las barras locales. Aún más, las reglas para la fabricación y distribución de ciertas mercancías o servicios son uniformes a través de los espacios nacionales.

La posibilidad que tiene un sujeto de pertenecer simultáneamente a diversos espacios normativos se encuentra, en gran medida, en función de su posición dentro de la estratificación social. Así, algunos sujetos están más “globalizados” que otros, pues sus redes de relaciones son más complejas, por tener campos de acción más extensos. Esto quiere decir simplemente que la globalización no afecta por igual a todos los integrantes de las sociedades modernas. Los individuos que se encuentran en los niveles más bajos de la estratificación social, y cuyo campo de acción está limitado a las actividades de sobrevivencia elementales, están normalmente excluidos de los procesos a los que nos hemos referido.

Lo anterior apunta a una de las contradicciones que presenta el “mundo nuevo” en el que vivimos. En efecto, si bien es cierto que las condiciones materiales hacen de la globalización una realidad cotidiana, ella genera tensiones permanentes entre los agentes sociales que se desenvuelven en los distintos espacios normativos y que se revelan en las paradojas de la vida moderna.

2. *Las tensiones del “mundo nuevo”*

Sacudido por la erosión en su capacidad de controlar la economía, subvertido por eventos políticos sobre los cuales no tiene control alguno, atrapado entre flujos de información que conforman el escenario cotidiano del mundo, cuestionado por lo alto y por lo bajo, el Estado permanece aún como un punto de referencia fundamental. Sin embargo, parece obvio que éste no puede ser más el primero y el único principio de organización del mundo. ¿Cuál es, entonces, el nuevo marco de explicación? La respuesta es difícil, pues aunque reducir el mundo a la simple conflictividad interestatal o intraestatal es aún útil, simplifica y reduce en demasía la explicación. Apenas comenzamos a incorporar en el análisis los elementos de un mundo donde el Estado es una de las variables de un complejo sistema de sistemas.

Ahora bien, aunque no existen todas las respuestas, la transición entre el mundo de los Estados como actores únicos y el mundo complejo supone tensiones que llevan a replantear las fórmulas en las que estructuramos aun el pensamiento. Sin ser exhaustivos, consideraremos en primer lugar el problema de la soberanía y después sus consecuencias en el orden normativo.

a) ¿Hacia una nueva “soberanía”?

Concepto doctrinal cuyo origen se sitúa en un momento histórico específico,⁸⁸ la soberanía es aún el eje que articula el discurso entre las naciones. La realidad nos obliga a admitir que su formulación tradicional resulta insostenible; la evidencia empírica se acumula en el sentido de que muchas de las decisiones fundamentales escapan a una potestad única.⁸⁹ Al mismo tiempo, el mundo difícilmente podría funcionar sin este concepto, que resulta un “artificio imprescindible para la convivencia internacional”.⁹⁰ En este sentido, se puede afirmar:

Los Estados nacionales son aún instituciones económicas y políticas dominantes, pero sus funciones no pueden ser entendidas únicamente en términos de las relaciones con las sociedades o las economías nacionales. Los Estados han adquirido funciones globales y están integralmente relacionados con los procesos de transnacionalización de la producción y las finanzas. Las acciones de los Estados nacionales no son reducibles a los intereses y prioridades de un voluntad soberana, coherente y autocontentida. La autonomía limitada que caracteriza al Estado moderno no debe ser igualada o confundida con el concepto tradicional de soberanía, entendido como el poder supremo de mando.⁹¹

Desde una perspectiva analítica, la pregunta clave puede formularse de la siguiente manera: ¿en qué medida las distintas formulaciones de la teoría de la soberanía reflejan el ejercicio real del poder en el mundo contemporáneo? A esta pregunta se ha respondido, *grosso modo*, de dos maneras.

El primer tipo de respuesta, agrupado en las llamadas teorías pluralistas,⁹² cuestiona la existencia de una autoridad absoluta como fuente del derecho y privilegia una visión que reconoce una multiplicidad de asociaciones y grupos

88 Véase *supra*.

89 Véase Bobbio-Matteucci (eds.), “Soberanía”, en *Diccionario de política*, vol. II, México, Siglo XXI Editores, 1981, p. 1544.

90 Reyes Heróles, Federico, “Soberanía: conceptos, hechos y emociones”, en *Este País*, México, núm. 53, agosto 1995, p. 40.

91 Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 83.

92 Bobbio, *op. cit.*, *supra* nota 89, p. 1543. Vale la pena mencionar que los sociólogos del derecho han desarrollado ampliamente el concepto de pluralismo jurídico. Entre otros véase Belley, Jean-Guy, “L’État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique”, *Sociologie et Sociétés*, vol. XVIII, núm. 1, 1986, pp. 11-32; *id.*, “Pluralisme juridique”, *Dictionnaire Encyclopédique de Théorie et de Sociologie du Droit*, 2a. ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1993, pp. 446-449; Carbonnier, Jean, *Sociologie juridique*, col. Thémis, París, Presses Universitaires de France, 1978, pp. 208-218; Griffiths, John, “What is Legal Pluralism?”, *Journal of Legal Pluralism*, núm. 24, 1986, pp. 1-76; Merry, Sally E., “Legal Pluralism”, *Law and Society Review*, vol. 22, núm. 5, 1988, pp. 869-896; Vachon, Robert, “L’Étude du pluralisme juridique: une approche diatopique et dialogale”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, núm. 29, 1990, pp. 163-173.

de interés, nacionales e internacionales, cada uno de los cuales tiene un grado de autonomía y contribuye a la conformación de una “sociedad multicelular y descentralizada” que no podría estar representada por una voluntad única. Cada uno de estos grupos es relativamente capaz de imponer sus propias opciones mediante la competencia o el conflicto con el poder político. Según estas concepciones,

divorciada de la realidad social, la soberanía monística tiene poco valor explicativo. En el mejor de los casos, su función es justificar una cierta forma de gobierno o el poder de ciertas personas o instituciones; en el peor puede ser usada para obscurecer o ⁹³disimular la realidad del poder, manteniendo la ficción de la soberanía popular.

Esta visión reconoce que los Estados frecuentemente se ven obligados a actuar en direcciones que les son dictadas por personas o grupos que no están bajo su jurisdicción o que, estando formalmente sujetos a ella, tienen autonomía operativa. En particular, desde la perspectiva internacional, el poder normativo del Estado se habría visto erosionado por el papel creciente del derecho internacional, de las organizaciones internacionales y aun de los procesos de integración que suponen un cierto grado de formalización jurídica y a los cuales éste ha sido incapaz de oponerse.⁹⁴

La segunda respuesta, a pesar de reconocer los hechos antes mencionados, reivindica a la soberanía como el concepto central del análisis político. En sus construcciones más sofisticadas, algunos autores admiten que los cambios en el entorno interno y externo han reducido el margen de maniobra del Estado y reconocen también que las nuevas condiciones tecnológicas, financieras y económicas han tenido un impacto muy significativo en el marco jurídico y político que rige la acción estatal. Sin embargo sostienen:

El Estado soberano permanece como el único actor territorial significativo. De hecho, el mundo entero está dividido en jurisdicciones soberanas y virtualmente cada persona vive en un territorio controlado por una de esas jurisdicciones. El Estado soberano es la unidad política en las que la mayoría confía aun para su ⁹⁵protección y seguridad.

Cada una de las respuestas mencionadas muestra un lado de la moneda. En realidad, las nuevas condiciones parecen apuntar a la necesidad de repensar la oposición nacional-internacional en favor de una concepción que integre los

93 Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, pp. 32-33.

94 Zippelius, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 64.

95 Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 35.

factores internos y externos que inciden en los procesos de toma de decisión y donde las explicaciones deterministas y unicasales sean desechadas.

Desde esta perspectiva, es posible pensar en modelos de doble entrada que consideren dos niveles de análisis: el de un mundo articulado en Estados, que coexisten e interactúan con un mundo multicéntrico constituido por diversos actores, con distintos grado de autonomía.⁹⁶ De este modo sería posible reevaluar la noción de soberanía para integrarla como uno de los ejes de organización espacial que está en tensión permanente con otras fuerzas que organizan el espacio en coordenadas distintas y que crean nuevos ámbitos normativos. Esta tensión estructura aun las sociedades, pues el predominio de una u otra fuerza provocaría una dinámica entrópica cuyas consecuencias socavarían los principios de organización existentes.⁹⁷

Este doble modelo de análisis presenta problemas normativos específicos ligados a la construcción de los horizontes individuales y colectivos.

b) El horizonte normativo

En un mundo donde la porosidad de las fronteras, cuando no su simple desintegración simbólica, es una realidad cotidiana,⁹⁸ la multiplicación de los órdenes normativos es uno de los aspectos más delicados. En efecto, la organización temporal y espacial del Estado moderno fue determinante en la construcción de una identidad cultural-nacional que se identificaba con un espacio normativo específico legítimo. Dicho de otro modo, el orden normativo estructuraba identidades, otorgaba pertenencia y constituía un horizonte. Las nuevas condiciones de globalización alteran significativamente estas referencias.

Durante siglos acostumbramos pensar que el individuo estaba sujeto a un orden normativo exclusivo que emanaba del Estado. Hoy descubrimos con asombro que lo anterior no es tan cierto y que, en realidad, estamos en la encrucijada de distintos órdenes que coexisten.

El análisis de esta multiplicidad conduce, si tomamos la perspectiva del sistema jurídico, a plantearse de manera específica el significado de la globalización del derecho, o, dicho de otro modo, las consecuencias jurídicas de “la

96 Véase, por ejemplo, Rosenau, James N., “Patterned Chaos in Modern Life: Structure and Process in the Two Worlds of World Politics”, *International Political Science Review*, vol. 9, núm. 4, octubre 1988, pp. 327-364. Cit. por Camilleri-Falk, *op. cit.*, *supra* nota 10, p. 39.

97 Quizá el ejemplo más significativo de las posibles consecuencias de la desestructuración territorial se encuentra en las antiguas repúblicas que constituían la Unión Soviética.

98 Baste considerar los efectos de los movimientos migratorios o de los medios de comunicación en la construcción de los espacios simbólicos de pertenencia. Ello obviamente remite de nuevo a la multiplicidad de espacios normativos posibles.

compresión del mundo y de la intensificación de la conciencia del mundo como totalidad”.⁹⁹ Éste será el objeto de la siguiente parte de este artículo.

SEGUNDA PARTE

I. APROXIMACIONES A LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO

1. *Estado y derecho*

En la teoría tradicional, el derecho es un elemento inseparable del Estado, pues Estado y derecho se implican y se constituyen mutuamente. Así, para Hermann Heller, el Estado tiene al derecho como condición necesaria; del mismo modo, el derecho moderno tiene como condición necesaria al Estado.¹⁰⁰ Esto se debe a que el derecho “es la forma de manifestación necesaria, tanto desde el punto de vista moral espiritual como técnico, de todo poder permanente”, y porque “todo poder político es poder jurídicamente organizado”:¹⁰¹ el poder crea derecho, pero éste establece las condiciones de su ejercicio regular y legítimo.

Esta identificación conceptual es ampliamente compartida por la teoría jurídica, que la ha desarrollado y refinado, enfatizando el papel fundamental y constitutivo del derecho respecto del Estado (concepto de “Estado de derecho”)¹⁰² y llegando a identificar incluso al Estado con un orden jurídico relativamente centralizado.¹⁰³

La teoría sociológica es capaz de mostrar que esa vinculación necesaria sólo se da entre el Estado y el derecho *modernos*: así, por ejemplo, en la sociedad moderna, funcionalmente diferenciada, el sistema jurídico contribuye a la diferenciación, y a la estabilización de la diferencia entre los sistemas político y económico.¹⁰⁴

99 Robertson, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 8.

100 *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, FCE, 1974, p. 208.

101 *Ibidem*, pp. 210-211.

102 Para un teórico alemán del siglo XIX, lo determinante en el concepto del Estado de derecho no es que el Estado reglamente mediante preceptos jurídicos la vida que en él se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia. Bähr, O., *Der Rechtsstaat* (El Estado de derecho), reimpr. de la ed. de 1864, Aalen, Scientia, 1961, p. 2.

103 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de la segunda ed. en alemán de Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1979, pp. 219 y ss.

104 Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft* (El derecho de la sociedad), Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1993, pp. 451 y ss.; también pueden verse las pp. 150 y ss., 407 y ss., sobre las diferencias y mutua dependencia entre derecho y política. También puede verse el capítulo 3 (“Law and Modernity”) de Unger, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society*, New York, The Free Press, 1976, pp. 134 y ss.

Con base en lo anterior, podemos sospechar que el derecho ha sufrido una transformación paralela, en muchos sentidos, a la del Estado, explicada en la primera parte de este trabajo, pero se requiere un análisis más preciso de la forma y grado en que esto ocurre. Específicamente, pretendemos explorar en esta segunda parte, y de manera tentativa, la relación que pueda haber entre la evolución del derecho moderno y la globalización, e incluso, la posibilidad de hablar de “globalización del derecho”. Para tal efecto, en el siguiente apartado ofrecemos una primera aproximación, que nos ofrezca nuevos elementos de análisis y juicio sobre el problema planteado.

2. *Globalización y derecho*

Una primera aproximación, puramente intuitiva, nos podría sugerir que la “globalización del derecho” es el término que designa el proceso que conduce a la uniformación y, en última instancia, a la unificación del derecho en todo el mundo. Después de todo, aunque en distinta escala territorial y temporal, dicho proceso no sería sino otra manifestación de los recurrentes esfuerzos históricos —que prácticamente pueden considerarse como constante de la evolución del derecho— por contrarrestar la dispersión normativa, por establecer cuerpos normativos organizados e identificables. Muchos de estos esfuerzos han ido aparejados con procesos de centralización política o de redistribución del poder y la autoridad entre distintas fuerzas. Si bien ahora no podríamos identificar un proceso único de concentración de la autoridad a nivel mundial, hay, por otro lado, numerosos ejemplos de instituciones que poseen y ejercen responsabilidades de tipo político y jurídico en los procesos de integración a nivel regional o global.

Sin embargo, esta primera vinculación entre la globalización y el derecho en términos de un proceso de creciente uniformación y unificación jurídica, plantea diversos interrogantes previos: ¿poseen todos los países los prerequisites políticos, sociales y culturales para esta unificación? ¿Puede hablarse de una verdadera unificación del derecho? ¿No será más bien que se uniforman las normas, pero no la práctica de su aplicación? ¿Se presentan estas tendencias de la misma manera en todos los ámbitos del derecho?

Los procesos de integración jurídica avanzada, como el que ejemplifica la actual Unión Europea, han puesto de manifiesto las dificultades de alcanzar una verdadera unificación del derecho, o al menos la reducción de las diferencias (armonización) entre distintos ordenamientos.¹⁰⁵ Sobre todo quienes defienden una concepción institucional, moral o cultural del derecho, combaten la noción

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, Gessner, Volkmar, “Global Legal Interaction and Legal Cultures”, *Ratio Iuris*, Oxford, vol. 7, núm. 2, julio de 1994, pp. 134 y ss.

de que el derecho pueda ser manipulado como un instrumento puramente técnico.¹⁰⁶

Sin embargo, la solución de estas dudas no agota la cuestión de las transformaciones a que está sujeto el derecho por efecto de la globalización. Veamos ahora algunos planteamientos de quienes han intentado ofrecer una respuesta más directa:

Para Martin Shapiro,¹⁰⁷ “globalización del derecho” puede significar no solamente el grado en el cual el mundo entero vive bajo un conjunto único de reglas jurídicas (ya sean impuestas por una sola autoridad, ya sean fruto de un consenso global, o bien hayan sido resultado de una evolución paralela), sino también, en un plano más básico, la certeza de que las relaciones humanas están gobernadas por el derecho en cualquier parte del mundo. En este sentido, no podría hablarse de globalización del derecho, pues únicamente en algunas regiones del mundo prevalece, o apenas se está abriendo paso la idea de que las relaciones humanas deben ajustarse al derecho.

Desde otro punto de vista, globalización del derecho podría significar, no la difusión de ciertos contenidos o procedimientos jurídicos, sino la forma en que esto ocurre. En tal sentido, la globalización del derecho puede verse en oposición a la mera internacionalización.¹⁰⁸ “Internacionalización” significa la existencia de actividades cooperativas entre actores nacionales, públicos o privados, en un nivel más allá del Estado-nación, pero finalmente bajo el control de éste, cuyo propósito es complementar los esfuerzos de aquél para satisfacer los intereses de su población. Por el contrario, globalización se refiere al proceso de *desnacionalización* de conjuntos de actividades políticas, económicas y sociales.¹⁰⁹

Sin embargo, esta desnacionalización es de grado, y puede producirse fundamentalmente de dos maneras. Según el “modelo internacional” (al que obedecerían, por ejemplo, el GATT o la OCDE), la desnacionalización se

106 Véase, por ejemplo, Mouly, Christian, “Le droit peut-il favoriser l’integration européenne?”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, año 37, núm. 4, octubre-diciembre 1985, pp. 895-945; Boodman, Martin, “The Myth of Harmonization of Laws”, *American Journal of Comparative Law*, Berkeley, vol. XXXIX, núm. 4, Fall 1991, pp. 699-724; para mayores referencias bibliográficas: Fix Fierro, Héctor-López Ayllón, Sergio; “El Tratado de Libre Comercio de América del Norte y la globalización del derecho. Una visión desde la sociología y la política del derecho”, en Witker, Jorge (ed.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, vol. I, México, UNAM, 1993, notas de las pp. 22-24.

107 “The Globalization of Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, núm. 1, Fall 1993, pp. 37-64.

108 Delbrück, Jost, “Globalization of Law, Politics and Markets: Implications for Domestic Law-A European Perspective”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, núm. 1, Fall 1993, pp. 9-36.

109 Delbrück, *op. ult. cit.*, agrega que la finalidad de tal proceso es el “bien común de la Humanidad”, por lo que habría un concepto normativo de globalización, al lado del meramente fáctico.

produce mediante la armonización de los órdenes jurídicos nacionales, pero finalmente cada país tiene reservada la decisión de adherirse o no a ella. En el “modelo supranacional” (ejemplificado por la Unión Europea), las instituciones supranacionales crean normas armonizadas capaces de tener efecto interno directo en los países parte. Como puede advertirse, la desnacionalización no quiere decir tampoco que el Estado-nación no tenga algún grado de control sobre el proceso, sino a la consecuencia última de la misma.

La globalización del derecho se produce, en todo caso, gracias al impulso de factores externos y, por tanto, en forma desigual. Podríamos suponer que por constituir la economía mundial, al menos en apariencia, el ámbito más dinámico y visible de la globalización, sería aquí donde la globalización del derecho ha avanzado más. En efecto, la creciente expansión del régimen del comercio mundial, incorporado originalmente en el GATT y ahora en la Organización Mundial del Comercio (OMC), tanto por el número de países que se han afiliado a él como por el aumento de las materias que abarca, parece confirmarlo.

Sin embargo, desde este mismo punto de vista económico, resulta que el principio de la soberanía nacional ha impedido la transnacionalización efectiva de los mecanismos jurídicos y de gobierno que constituyen la infraestructura imprescindible para un intercambio económico globalizado en la realidad.¹¹⁰ Así, los actores de la economía mundial han encontrado mecanismos jurídicos que evaden los sistemas jurídicos nacionales. Al mismo tiempo, ciertas instituciones que ejercen importantes funciones (se diría de tipo estatal) respecto de la economía mundial (como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional) han establecido igualmente mecanismos, que corresponderían propiamente al “derecho privado”, para garantizar préstamos e inversiones de empresas privadas en los Estados soberanos receptores y para resolver los eventuales conflictos que surjan entre ellos.¹¹¹

La globalización del derecho no sólo es impulsada por las necesidades de la economía global, sino también por la desigual distribución del poder mundial,

110 Ésta es la tesis central de Knieper, Rolf, *Nationale Souveranität. Versuch über Ende und Anfang einer Weltordnung* (Soberanía nacional. Ensayo sobre el fin y el comienzo de un orden mundial), Frankfurt a.M., Fischer, 1991, 247 pp. La reflexión de Knieper es muy sencilla: la economía capitalista requiere de infraestructura material y social, y es función del Estado y del derecho garantizar dicha infraestructura. Si la economía se globaliza, la infraestructura también tiene que globalizarse; nadie dice que deba estar circunscrita a las fronteras nacionales, pero precisamente eso es lo que pretende la idea de soberanía nacional, y son los Estados más pobres los que sufren los mayores perjuicios.

111 Cfr. Knieper, *op. cit.*, *supra* nota 110, pp. 122 y ss. Se refiere específicamente a ICSID (*International Center for the Settlement of Investment Disputes*) y a MIGA (*Multilateral Investment Guaranty Agency*), ambos dependientes del Banco Mundial, y al hecho de que convierten al Estado soberano en un sujeto jurídico entre otros. Precisamente buena parte de la discusión jurídica en torno a la crisis de la deuda (pública) externa encuentra chocante esta “falta de consideración”, si así puede decirse, hacia el Estado soberano.

incluyendo el económico. Así, no es difícil ver en la globalización del derecho un fuerte elemento de “americanización”, entendiéndose por tal la difusión de conceptos, figuras y prácticas provenientes del derecho de Estados Unidos.¹¹² En una variante de esta visión, otros autores subrayan que el impulso a la globalización jurídica, a la “reestructuración del campo jurídico internacional”, proviene esencialmente de la práctica transnacional del derecho por los grandes despachos jurídicos de Estados Unidos.¹¹³

Por último, si adoptamos una perspectiva más amplia, la globalización del derecho puede verse en conexión con el surgimiento de la sociedad mundial.¹¹⁴ La sociedad mundial es aquella donde existe y se ha consolidado la posibilidad de interacciones entre sujetos a escala mundial, por encima de las fronteras, frente a un horizonte común.¹¹⁵ De acuerdo con esta idea, podríamos decir que el fenómeno de la globalización del derecho no se produciría únicamente por la existencia de un derecho uniforme o armonizado para todo el planeta (lo que, según hemos visto, realmente no ha ocurrido), sino siempre que un orden jurídico, supranacional o nacional, se constituya precisamente en vista de la existencia de esa sociedad mundial.

Así, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, si bien se trata de un acuerdo entre sólo tres países y sujeto a su soberanía, forma parte del fenómeno de la globalización del derecho en la medida en que responde a aspectos económicos específicos de la sociedad mundial; por ello, tampoco puede dejar de reconocer su inserción en el régimen más amplio del comercio mundial.

La idea de “horizonte común” nos sugiere que la sociedad mundial requiere un orden jurídico mínimo y general. Tres son las áreas del derecho que se han ido desarrollando en ese sentido y que se explican con detalle más adelante: el derecho económico, los derechos humanos y el derecho ambiental.¹¹⁶

112 Shapiro, *op. cit.*, *supra* nota 107, considera concretamente la influencia del derecho comercial y contractual, de las formas de organización empresarial y de los despachos jurídicos de Estados Unidos en los mercados mundiales. También encuentra rastros de “americanización” del derecho de otros países en la creación de mecanismos judiciales encaminados a garantizar los derechos del ciudadano frente al gobierno, institución que siempre debe verse con desconfianza.

Sobre la “americanización” del derecho mexicano puede verse Zamora, Stephen, “The Americanization of Mexican Law: Non-Trade Issues in the North American Free Trade Agreement”, *Law and Policy in International Business*, Washington, D.C., vol. 24, núm. 2, invierno de 1993, pp. 391-459.

113 Véase, por ejemplo, Dezalay, Yves, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, París, Fayard, 1992, 293 pp.

114 Fix Fierro-López Ayllón, *op. cit.*, *supra* nota 106, pp. 24 y ss.

115 Luhmann, Niklas, “Die Weltgesellschaft” (La sociedad mundial), en *idem*, *Soziologische Aufklärung 2*, 3a. ed., Opladen, Westdeutscher Verlag, 1986, pp. 51-71.

116 *Ibidem*, pp. 53 y ss.

De las aproximaciones anteriormente expuestas podemos concluir provisoriamente que la globalización del derecho se refiere, entre otros, a los siguientes aspectos:

- la creciente importancia del derecho como mecanismo de coordinación y certeza en la mayoría de las sociedades;
- la desnacionalización de diversos conjuntos de actividades antes sometidos al control exclusivo del Estado nacional;
- la evasión de las normas e instituciones jurídicas nacionales;
- el surgimiento de organismos que ejercen funciones de gobierno a nivel internacional;
- la “americanización” y el desarrollo desigual de importantes áreas del derecho relacionadas con el comercio, la organización de las empresas y la práctica de los grandes despachos jurídicos internacionales;
- la necesidad de un orden jurídico mínimo como parte del horizonte común de la sociedad mundial.

En todas estas aproximaciones se da por supuesto un sustrato jurídico muy específico y una concepción particular del derecho y de su función en la sociedad. Se trata de lo que podríamos llamar el “modelo de derecho occidental”. Si actualmente llegamos a hablar de “globalización del derecho”, o de sus diversos aspectos, es porque ese sustrato de derecho occidental y sus principios subyacentes han penetrado desde hace tiempo, en mayor o menor medida, en casi todas las sociedades del mundo. De esa manera han surgido simultáneamente unos comienzos de “cultura jurídica mundial”, que se encuentra en constante tensión e intercambio con las culturas jurídicas locales, siguiendo el mismo esquema de los intercambios culturales generales a que se hacía referencia en la primera parte de este trabajo.

En vista de lo anterior, en el siguiente apartado haremos una breve referencia al surgimiento de la tradición jurídica occidental, a sus grandes principios rectores y a su recepción por otras culturas y sistemas jurídicos.

II. LA DIFUSIÓN DEL DERECHO OCCIDENTAL

1. Surgimiento y características de la tradición jurídica occidental

En el siglo XI se iniciaron en Europa las revoluciones jurídicas¹¹⁷ que dieron paulatinamente origen a lo que ahora conocemos como tradición jurídica occi-

¹¹⁷ La idea de que las revoluciones sufridas por el mundo occidental desde la Edad Media han sido procedidas o acompañadas por revoluciones jurídicas es propuesta en el magnífico libro de Berman, *op. cit.*, *supra* nota 14.

dental. Según Harold J. Berman, dicha tradición presenta las siguientes características:¹¹⁸

— una separación relativamente tajante entre instituciones jurídicas y otros tipos de instituciones;

— por tanto, la administración de esas instituciones está confiada a un cuerpo especial de personas que se ocupan preferentemente de las actividades jurídicas sobre una base profesional;

— los profesionales del derecho reciben una enseñanza especializada en relación con un cuerpo particular de conocimientos;

— dicho cuerpo de conocimientos jurídicos establece una relación compleja y dialéctica con las instituciones jurídicas;

— el derecho se concibe como un todo coherente, un sistema integrado y orgánico;

— la vitalidad de este sistema jurídico depende de su carácter continuo, su capacidad de crecimiento y de cambio por generaciones y centurias;

— se considera que dicho crecimiento obedece a una lógica interna; el cambio es un proceso regular;

— la historicidad del derecho está ligada al concepto de su supremacía sobre las autoridades políticas;

— la competencia y coexistencia en la misma comunidad de diferentes jurisdicciones y diversos sistemas jurídicos;

— la tensión entre los ideales y las realidades, las cualidades dinámicas y la estabilidad, la trascendencia y la inmanencia de los valores encarnados por el derecho, tensión que le permite a éste cambiar y renovarse.¹¹⁹

La tradición jurídica occidental ha encarnado en dos familias o tradiciones jurídicas particulares,¹²⁰ cuyas notables diferencias en cuanto a lenguaje y

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 6 y ss.

¹¹⁹ Según el propio Berman, la tradición jurídica occidental se encuentra en una grave crisis. De las diez características apuntadas, apenas las cuatro primeras siguen siendo determinantes, pues las demás se hallan sometidas a fuertes embates. Sólo la reflexión profunda sobre los orígenes y devenir de esa tradición puede arrojar luz sobre la crisis, y quizá también sobre el camino que haya de seguir en el futuro.

¹²⁰ Los manuales de derecho comparado indicaban hasta hace poco la existencia, cuando menos, de una “familia jurídica socialista”, distinta de las otras dos. Sin embargo, no obstante las diferencias, los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países socialistas conservaron sus fuertes raíces romanistas. Su concepción del derecho, aunque apartada en muchos puntos de la de

técnica oscurecieron durante mucho tiempo sus raíces y principios comunes,¹²¹ cada vez más evidentes en la creciente convergencia que experimentan en la época contemporánea.

En el surgimiento de una de esas dos familias, la romano-canónica-germánica (o *civil law*, como se conoce en los países de habla inglesa),¹²² fue determinante el redescubrimiento en Europa occidental, hacia el siglo XI, del *Corpus Iuris Civilis*, compilación ordenada en el siglo VI de nuestra era por Justiniano, emperador romano de Oriente. El *Corpus Iuris Civilis* fue sometido a una intensa labor de análisis y explicación, y poco a poco el resultado de tal labor fue influyendo en los cuerpos jurídicos de la época, que recogían fundamentalmente costumbres locales, algunas provenientes todavía de la etapa del derecho romano vulgar.

Pero no menos importante fue, como explica Berman, una gran transformación política, que echó las raíces del Estado y el derecho modernos. Paradójicamente, fue la Iglesia católica la iniciadora de esa transformación, al proclamar su separación del Imperio (e incluso la supremacía sobre éste), lo que tuvo por consecuencia el establecimiento de un derecho propio, el derecho canónico, que fue el primer sistema jurídico en sentido moderno.¹²³

La otra gran familia jurídica, la del *common law*, surge de la labor desarrollada por los tribunales reales en Inglaterra después de la invasión y conquista normanda de 1066, en apoyo a un temprano proceso de centralización política.¹²⁴ El *common law* inglés resistió la influencia del derecho romano (con el que, por otro lado, muestra interesantes paralelos), gracias al pronto surgimiento de una profesión jurídica celosa de su independencia y de su monopolio profesional. La otra gran rama del derecho inglés, la *equity*, producto de la labor del canciller (similar a la que en su tiempo realizara el pretor romano), sí recibió dicha influencia y siguió una evolución propia e independiente hasta la fusión de ambas jurisdicciones en el siglo XIX.

los países de democracia liberal, comparte con ellos muchos principios ideológicos (por ejemplo, la importancia instrumental del derecho) y técnicos (por ejemplo, la preeminencia de la ley).

121 En su *Tratado de derecho civil comparado* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953), René David las agrupa precisamente como “sistema de derecho occidental”, al considerar que comparten raíces ideológicas, políticas y culturales muy importantes (pp. 214 y ss.).

122 Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2a. ed., trad. de Eduardo L. Suárez, México, FCE, 1989, 302 pp.

123 Berman, *op. cit.*, *supra* nota 14, p. 2.

124 Véase, por ejemplo, Shapiro, Martin, *Courts. A Comparative and Political Analysis*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1981, cap. 2 (“English Courts and Judicial Independence”), pp. 65 y ss.; Kempin, Jr., Frederick G.; *Historical Introduction to Anglo-American Law*; 3a. ed., St. Paul, West Publishing Co., 1990, pp. 22 y ss.

Ambas familias se difundieron en el resto del mundo a partir del siglo XVI, a través de las conquistas y colonizaciones que emprendieron las potencias europeas de entonces, principalmente España, Portugal, Holanda e Inglaterra.

2. La occidentalización del derecho

a) América

Los conquistadores y colonizadores europeos del continente americano trajeron consigo las instituciones jurídicas de sus países de origen, las cuales se impusieron y echaron raíces en los nuevos territorios, no sin sufrir importantes adaptaciones a las condiciones de cada lugar.

Los colonos ingleses que se asentaron en América del Norte importaron, en principio, las instituciones jurídicas inglesas.¹²⁵ Sin embargo, ya el derecho de las colonias se distinguía, en muchos aspectos, del *common law* inglés. En primer lugar porque, al menos en sus comienzos, las colonias constituían sociedades más simples y, por tanto, menos dependientes del derecho y los juristas. En segundo lugar, las nuevas condiciones requerían leyes y normas especiales: así, por ejemplo, en relación con la propiedad de extensiones de tierra más grandes; la esclavitud; las relaciones con las tribus indígenas, etcétera. Por último, el origen de cada una de las colonias implicaba un grado mayor o menor de identificación con la metrópoli y, por consiguiente, con su derecho.

Después de su independencia, la expansión de los Estados Unidos hacia el Oeste es la historia de la expansión del *common law*, más por imitación que por conquista, quizá con excepción de los territorios que antiguamente pertenecieron a España y Francia, donde sobrevivieron, muy matizadas, algunas instituciones provenientes de la tradición romanista.¹²⁶

La situación en la América española y portuguesa fue similar en lo esencial. El derecho de los conquistadores se impuso también plenamente, aunque los pueblos conquistados pudieron conservar muchas de sus costumbres en lo que éstas no fueran contrarias a los intereses de la metrópoli y a la nueva religión cristiana. Paralelamente al derecho traído por los conquistadores (en las colonias españolas, lo fue el derecho castellano) fue surgiendo un derecho especial, dictado por las metrópolis para el gobierno y administración de esas nuevas posesiones.¹²⁷ Después de la independencia se siguió aplicando ese derecho

¹²⁵ Sobre este punto véase el capítulo 3 de Friedman, Lawrence M., *American Law. An Introduction*, New York-London, W.W. Norton and Company, 1984, pp. 36 y ss.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Sobre los elementos conformadores de la tradición jurídica de la Nueva España puede verse Barrientos Grandón, Javier, *La cultura jurídica en la Nueva España (sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el virreinato)*, México, UNAM, 1993, 286 pp.

durante un buen tiempo, hasta que las nuevas naciones lo fueron sustituyendo con cuerpos jurídicos y leyes propios, en los cuales entraron nuevas influencias, provenientes fundamentalmente del derecho francés y del derecho público norteamericano, en aras de la modernización.

En las nuevas repúblicas se fue conformando una nueva cultura jurídica, producto de la fusión y mezcla de elementos jurídicos de diversa proveniencia, recibidos en distintos momentos y circunstancias. Dicha cultura jurídica refleja, sin embargo, las vicisitudes históricas de esos países: la violencia que presidió su nacimiento influye en la falta de un consenso fundador (o, si se quiere, en la preeminencia del decreto por encima del contrato, de la regla informal sobre la formal); el carácter más bien constitutivo, antes que propiamente regulador, del derecho, empeñado en construir una nación donde no la había, etcétera.¹²⁸

b) Los países islámicos

Como bien se sabe, el derecho islámico está formado por todos los preceptos, incluidos los jurídicos en sentido estricto, que derivan del *Corán*, libro sagrado revelado por Alá al profeta Mahoma.¹²⁹ Este hecho fundamental condiciona muchas de las características de ese derecho, tal como fue elaborado y desarrollado por las distintas escuelas de juristas y teólogos musulmanes: su falta de uniformidad, en el sentido de que no todas las materias jurídicas (civil, penal, constitucional, fiscal) fueron igualmente “islamizadas”; su extremo formalismo, acentuado por la “cláusura de la puerta del razonamiento independiente” hacia el año 900 de nuestra era, y, por consiguiente, su dependencia de mecanismos de flexibilidad como la costumbre, las convenciones entre las partes, las reglas administrativas, que contribuyen a complementarlo, pero también a evadirlo; el arcaísmo de muchas de sus instituciones y su naturaleza casuística, etcétera.

Estas características han sido propicias para la introducción del derecho occidental moderno, de tipo secular, en la mayoría de los países de población musulmana que aceptan su sumisión a los principios islámicos. La adopción ha

128 Éstas y otras características son propuestas y desarrolladas, respecto de México, por López Ayllón, Sergio, “Notes on Mexican Legal Culture”, *Journal of Social and Legal Studies*, vol. 4, núm. 4, 1995 (en prensa). Estas características se aprecian con más claridad precisamente cuando los imperativos de la modernización económica y política, y los efectos aceleradores de la apertura al exterior, inducen un cambio profundo en esa cultura jurídica. Sobre los orígenes institucionales, antes que propiamente culturales, de la cultura jurídica mexicana puede verse el capítulo V (“La obediencia a las leyes, las instituciones y el carácter del mexicano”) en CIDAC; *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*; México, CIDAC-Cal y Arena, 1994, pp. 135-174.

129 Sobre el derecho islámico puede verse David, René-Jauffret-Spinosi, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9a. ed., París, Dalloz, 1988, pp. 515-551; Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon Press, 1964, 304 pp.

sido tanto más acentuada conforme ha avanzado la secularización y modernización de las sociedades musulmanas. Sin embargo, otras ramas más tradicionales, como el derecho de las personas y la familia, continúan siendo regidas por los principios y reglas del derecho islámico clásico.

En los últimos años, sobre todo a raíz de la revolución islámica de 1979 en Irán, numerosos gobiernos de países musulmanes, presionados por los grupos religiosos fundamentalistas, han puesto nuevamente en vigor la *shari'a* o ley islámica (sobre todo de tipo penal), desplazando así principios aceptados de los sistemas jurídicos europeos. Si esta resurrección del derecho islámico es viable y permanente, es algo que está por verse, pero en todo caso es probable que asistamos a una mayor incorporación de principios islámicos en la legislación moderna de esos países.¹³⁰

c) La India

El derecho tradicional de la India, el derecho hindú, tiene también raíces religiosas, apoyadas en libros sagrados y filosóficos cuya autoridad es determinada por la costumbre, y es, en principio, un derecho que se aplica a quienes forman parte de esa comunidad.¹³¹

La dominación británica a partir del siglo XVIII (precedida por varios siglos de dominación musulmana en amplias regiones de la India) tuvo profundos efectos sobre el derecho tradicional hindú. En principio no se impuso a la población de la India el derecho inglés, pero el derecho hindú se confinó a ciertas áreas jurídicas específicas, sobre todo las ligadas a la religión y sus ritos. El reconocimiento del derecho hindú trajo consigo, sin embargo, su deformación, por las dificultades de recopilar costumbres realmente vigentes y de aplicarlas de acuerdo con los cánones tradicionales. La intervención de los jueces ingleses, que aplicaron sus propios métodos de interpretación y sus propias reglas probatorias, contribuyó igualmente a esta deformación.

La constitución de la India como una república moderna y democrática después de su independencia en 1947 ha continuado la profunda reforma del derecho hindú tradicional, y reforzado la tendencia al establecimiento de un ordenamiento jurídico occidentalizado, de tipo secular, territorial y autónomo respecto de la religión.

130 Klingmüller, Ernst, "Revival of the Shari'a. Some Considerations on the Legal Developments in Islamic Countries", *Law and State*, Tübingen, vol. 31, 1985, pp. 89-101.

131 David-Jauffret-Spinosi, *op. cit.*, *supra* nota 129, pp. 553-590; Losano, Mario G., *Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al derecho europeo y extranjero*, trad. de Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Editorial Debate, 1982, pp. 259-275.

d) Japón

Japón es un país que decidió tomar el toro por los cuernos de la modernización, a partir de 1868, año de la llamada Restauración Meiji, como única estrategia capaz de ponerlo en situación de resistir al imperialismo occidental y, más tarde, de rivalizar con él. Esta estrategia de modernización incluía la sustitución total del derecho tradicional japonés con cuerpos legislativos de tipo occidental. Para ello se elaboraron nuevos códigos, con fuerte influencia del derecho europeo, sobre todo francés y alemán. Después de 1945 se deja sentir la influencia del derecho norteamericano.¹³²

Al decir de un jurista nipón,¹³³ el derecho japonés contemporáneo no es resultado de una mezcla del derecho tradicional con el moderno, sino un derecho plenamente occidental, que forma parte de la familia romano-germánica, con algunos elementos de derecho angloamericano. Sin embargo, las raíces históricas y culturales tan particulares del Japón imprimen a la realidad de su derecho un carácter muy especial, por lo que ésta se encuentra relativamente alejada¹³⁴ de la realidad habitual del derecho en la mayoría de los países occidentales. Lo cierto es que en el Japón el derecho, las instituciones jurídicas y los juristas no tienen el mismo peso y prestigio en la coordinación del comportamiento social que en Occidente, ya que aquél sigue siendo gobernado fundamentalmente por muchas reglas y usos sociales no escritos.

e) China

El caso de China es similar al del Japón. Después de la revolución de 1910, que la convierte en república, China abandona el derecho tradicional, inspirado e influido fuertemente por la tradición filosófica confuciana, y emprende su modernización mediante la importación del derecho europeo.¹³⁵

La revolución comunista de 1949 sustituyó el paradigma jurídico occidental por el soviético. A fines de los años cincuenta y principios de los sesenta, China toma una vía política propia que se exagera con el Gran Salto Adelante y, más tarde, con la Revolución Cultural, que sume al país en el desorden y el atraso. Al igual que en los años cincuenta, cuando un breve periodo de reforma

132 Sobre el trasfondo histórico general del Japón y sobre la modernización y occidentalización del derecho japonés véase Margadant, Guillermo F., *Evolución del derecho japonés*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.

133 Oda, Hitoshi, *Japanese Law*, London-Dublin-Edinburgh, Butterworths, 1992, pp. 1 y ss.

134 Aunque el profesor Oda, *op. ult. cit.*, p. 7, insiste en que la distancia entre los códigos modernos basados en el derecho extranjero y la realidad social del Japón no es tan grande como lo creen algunos observadores externos.

135 Véase Folsom, Ralph H.-Minan, John H.-Otto, Lee Ann, *Law and Politics in the People's Republic of China*, St. Paul, West Publishing Co., 1992, 451 pp.

jurídica fue interrumpido abruptamente, durante la Revolución Cultural el derecho fue considerado como un obstáculo para la consecución de sus fines últimos, por lo que se cerraron las escuelas de derecho, se suprimieron los tribunales organizados y se persiguió a los juristas.

El nuevo periodo que se abre con la muerte de Mao (1976) trae consigo una cierta restauración de las instituciones jurídicas. Los gobernantes chinos comprendieron que la modernización y la apertura económica de China hacia el exterior no podría llevarse a cabo sin recurrir al instrumento racional del derecho, de modo que los años ochenta y noventa son años de intensa actividad legislativa. Sin embargo, las tradiciones culturales chinas influyen grandemente en la realidad del derecho. Es de notarse especialmente la notable persistencia de los mecanismos no antagónicos de solución de conflictos, como la mediación y la conciliación.¹³⁶

f) África

Antes de la colonización europea, el continente africano ya había recibido importantes influencias cristianas y musulmanas, que tuvieron un impacto desacralizador sobre las ancestrales costumbres africanas, al quitar a éstas su fundamento mágico y sobrenatural.¹³⁷ El contacto con el derecho europeo aceleró la decadencia y la transformación de dichas costumbres: así, por ejemplo, por la introducción de jurisdicciones de tipo occidental, ante las cuales se podían apelar los fallos de las jurisdicciones consuetudinarias nativas, puestas ya muchas veces en manos de juristas occidentalizados.¹³⁸

Las posteriores necesidades de la modernización han requerido la introducción de cuerpos jurídicos nuevos en ámbitos tales como el comercio o la administración pública, lo que paulatinamente convierte a las costumbres en derecho de excepción.

Gran número de Estados africanos fueron suprimiendo paulatinamente las jurisdicciones consuetudinarias, creando en su lugar un sistema unificado de administración de justicia. Otros han tratado de rescatar y revalorar las costum-

136 Sobre las raíces de esta tradición puede verse el capítulo 4 ("Judging and Mediating in Imperial China") de Shapiro, *op. cit.*, *supra* nota 124, pp. 157-193.

137 David, René, "Los derechos de África y Madagascar", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año 1, núm. 1, enero-abril 1968, pp. 65-87; David-Jauffret-Spinosi, *op. cit.*, *supra* nota 129, pp. Véase Nékam, también: M'Baye, Kéba, "Le droit africain: ses voix, ses vertus", *Revue Sénégalaise de Droit*, Dakar, año 4, núm. 7, marzo de 1970, pp. 5-24.

138 Nékam, Alexander, "Aspects of African Customary Law", *Northwestern University Law Review*, Chicago, vol. 62, núm. 1, marzo-abril de 1967, pp. 45-56; Ekow Daniels, W. C., "The Interaction of English Law with Customary Law in West Africa", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, Part 2, abril de 1964, pp. 574-616; Rouland, Norbert, "Les colonisations juridiques: de l'Artique à l'Afrique Noire", *Journal of Legal Pluralism*, núm. 29, 1990, pp. 39-136.

bres mediante su codificación, pero está claro que la esencia de esas costumbres se pierde con su racionalización y unificación. Por otro lado, aun bajo esta forma, la costumbre se mantiene como elemento heterogéneo dentro del ordenamiento jurídico y como factor ambiguo en relación con el desarrollo y la modernización.¹³⁹

III. LA TRANSNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO

La penetración del derecho occidental, ya sea en sustitución, superposición o mezcla respecto de los derechos locales en las sociedades no occidentales, ha creado un panorama que podríamos llamar de unidad y diversidad simultáneas de las culturas jurídicas. La unidad reside no sólo en los elementos o fundamentos comunes que todas ellas puedan tener, sino en el hecho de que la globalización hace posible, y deseable, el intercambio constante, su fertilización mutua, del mismo modo a lo que ocurre en otras áreas de la cultura.¹⁴⁰

Por otro lado, desde el punto de vista político, el sustrato de derecho occidental que fue incorporado a las sociedades colonizadas y conquistadas constituyó, más tarde, parte de la infraestructura jurídica necesaria, por así decirlo, para la constitución de los respectivos Estados. En este caso, el derecho precedió en un sentido real al Estado y contribuyó a la universalización de esta forma política.

1. *Unidad y diversidad de culturas jurídicas y órdenes normativos*

La universalización de la forma Estado implica, por ejemplo, la universalización de ciertas formas y contenidos jurídicos estrechamente asociados con el mismo: así, por ejemplo, la idea de Constitución y de ciertos modelos de gobierno (parlamentarismo, presidencialismo), junto con las correspondientes instituciones de la democracia electoral; los derechos humanos, etcétera.¹⁴¹

Otras instituciones, sin tener una vinculación tan estrecha con la forma Estado, han tenido difusión tan amplia, sobre todo en la segunda posguerra, que podemos considerarlas universales o, si se prefiere, globales. Es el caso del

¹³⁹ Véanse las agudas reflexiones de David, *op. cit.*, *supra* nota 137, pp. 76 y ss.; David-Jauffret-Spinosi, *op. cit.*, *supra* nota 129, pp. 649 ss.

¹⁴⁰ Por otro lado, esto no sería un fenómeno novedoso. Watson, Alan, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974, p. 95, señala que “es extremadamente común el trasplante de normas individuales o de una buena parte de un sistema jurídico”. Este es, pues, uno de los modos habituales, y de ningún modo excepcional, en que evoluciona el derecho.

¹⁴¹ Como argumentación y explicación filosófica de por qué ha triunfado la democracia liberal de tipo occidental, véase Fukuyama, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, trad. de P. Elías, México, Planeta, 1992.

ombudsman, de los tribunales constitucionales (o en términos más generales, de la justicia constitucional), de los Consejos de la Judicatura, etcétera. Esta difusión se debe a que se trata de instituciones que responden a problemas comunes, pero al mismo tiempo, deben adaptarse a las circunstancias locales, y por ello presentan también una gran variedad de rasgos particulares.

La tendencia hacia una cierta uniformidad de las instituciones jurídicas convive con la constante multiplicación de órdenes normativos y culturas jurídicas. Esta multiplicación se debe a numerosos factores:

— las culturas jurídicas siempre tienen una dimensión histórica, por lo que la introducción del derecho occidental, incluso mediante la sustitución del orden jurídico tradicional, no implica la desaparición completa de la cultura jurídica anterior, sino que requiere necesariamente de adaptaciones a las circunstancias locales; la historia es, pues, un elemento de divergencia entre las culturas jurídicas,

— el surgimiento o reconocimiento de órdenes jurídicos autónomos dentro y fuera de las fronteras nacionales;¹⁴² ejemplo de lo primero son los derechos indígenas, y de lo segundo, la llamada *lex mercatoria*,¹⁴³ normalmente con sus propias autoridades y jurisdicciones; sin embargo, la autonomía es relativa, en cuanto no puede dejar de plantearse su relación, que incluso puede ser de dependencia, con el orden jurídico estatal;¹⁴⁴

— el surgimiento de nuevas instituciones internacionales, junto con la constelación de organismos gubernamentales y no gubernamentales, tribunales, comités, etcétera, que contribuyen mediante tratados, sentencias, recomendaciones y opiniones al panorama jurídico mundial; aunque sujetos formalmente a las decisiones de los Estados soberanos que les dan vida, muchos de estos organismos se desenvuelven dentro de una dinámica propia.

La mayoría de estas instituciones se encuentran en una situación paradójica, pues han sido creadas precisamente para promover la armonización y la integración jurídicas, pero en realidad contribuyen a la multiplicación de órdenes normativos. De modo que por efecto de su participación en numerosas institu-

142 El terreno para las actuales teorías sobre el pluralismo jurídico fue preparado, desde principios de siglo, por las ideas antiformalistas y sociologizantes de autores como Eugen Ehrlich y otros, quienes criticaron duramente el positivismo jurídico que veía en las normas del Estado la única manifestación del derecho. Sobre el pluralismo jurídico véase la bibliografía citada en la nota 92 *supra*.

143 Gessner, *op. cit.*, *supra* nota 105, pp. 137 y ss.

144 Sobre los modelos de relación entre el derecho indígena y el derecho estatal, véase, por ejemplo, González Galván, Jorge, *El Estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario*, México, UNAM, 1995, especialmente pp. 135 y ss.

ciones internacionales, los Estados promueven la armonización jurídica mundial en distintas materias, pero sus órdenes internos se encuentran crecientemente sujetos a impulsos normativos que resulta cada vez más difícil integrar y articular.

2. *Hacia un horizonte jurídico común de la sociedad mundial*

No podemos quedarnos en el nivel de la unidad jurídica básica del mundo ni de la creciente multiplicación de culturas y órdenes jurídicos y sus propias tendencias centrífugas. Debemos explorar ahora, de manera muy esquemática, el surgimiento de verdaderos órdenes jurídicos transnacionales, capaces de convertirse en parte del horizonte común (jurídico) de la sociedad mundial en gestación. Decíamos que puede advertirse la existencia de al menos tres de estos órdenes;¹⁴⁵ los tres implican claramente la consecuencia de que la potestad normativa interna de los Estados respecto de esos ámbitos ya no es ilimitada (y en igual medida se restringe su soberanía), si bien, desde un punto de vista puramente formal, los Estados pueden decidir su participación en ellos, o su eventual retiro.¹⁴⁶

Queremos insistir en que no se trata de las limitaciones tradicionales del derecho internacional, con su dualidad de ámbitos y responsabilidades. En realidad, es preciso advertir que se trata de órdenes normativos en que la fuerza de las tendencias fácticas que trascienden las fronteras nacionales subvierte las categorías y distinciones tradicionales, de jerarquías y ámbitos, de las normas. Tenemos así el ejemplo de los mecanismos de solución de controversias entre Estados soberanos e inversionistas particulares; ahí claramente se borran y confunden las categorías jurídicas de lo público y lo privado, lo interno y lo externo.

a) Los derechos humanos

El fin de la segunda Guerra Mundial marca el comienzo de la llamada “internacionalización de los derechos humanos”, es decir, el proceso mediante el cual las normas sobre los derechos fundamentales de las personas, originadas y consagradas históricamente en las Constituciones y leyes nacionales, son elevadas al plano internacional, primeramente mediante declaraciones, más tarde mediante tratados y convenios obligatorios, auspiciados por organismos

145 No es del todo accidental el paralelismo de estos tres órdenes con los tres sistemas tratados en la primera parte: el económico, el ambiental y el informativo y cultural.

146 McCormick, Neil, “Beyond the Sovereign State”, *The Modern Law Review*, Oxford, vol. 56, núm. 1, enero de 1993, pp. 1-18, plantea el caso extremo de la soberanía de los Estados europeos que subsiste como capacidad formal, pero no real, de retirarse de la Comunidad Europea; para McCormick, no se trata ya de soberanía.

internacionales como las Naciones Unidas y a los que se adhieren un número creciente de países.¹⁴⁷

Esta internacionalización ha acabado por producir un verdadero derecho transnacional que conforma sistemas diferenciados y desarrollados de protección de los derechos humanos, que formalmente son complementarios y subsidiarios de los sistemas nacionales, aunque tienen cierta independencia y vida propia e influyen de manera importante en el funcionamiento de los ordenamientos internos de los Estados, con los que tienen un intercambio recíproco.¹⁴⁸

Existen actualmente cuatro sistemas supranacionales diferenciados de protección de los derechos humanos, uno universal (el de las Naciones Unidas) y tres regionales (europeo, americano y africano). De ellos, los sistemas regionales europeo y americano han establecido comisiones y tribunales internacionales que han desarrollado ya una importante e influyente labor en la materia.

Lo interesante de la internacionalización de los derechos humanos es que inicia casi por accidente, en el complicado escenario mundial de la segunda posguerra, en el que el tema de los derechos humanos se convierte en un arma de lucha entre los dos bloques que se disputaban la hegemonía mundial, sin que aparentemente ningún país estuviera realmente dispuesto, en un principio, a someterse a un verdadero control externo del respeto interno de esos derechos.¹⁴⁹

Los derechos humanos han adquirido tal fuerza como elemento legitimador en las relaciones políticas y sociales, que ha sido inevitable su transformación en un elemento de política internacional, sujeto a la manipulación de los Estados. Sin embargo, su fuerza trasciende la mera implementación política para constituirse en un punto de referencia universal al que nadie puede escapar.¹⁵⁰ Ello no significa, por otro lado, que exista unanimidad sobre la importancia, alcance e interpretación de los derechos humanos, lo que se refleja en el debate sobre la universalidad o relatividad cultural de los mismos.¹⁵¹

147 Véase Casese, Antonio, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, trad. de Atlio Pentimalli Malacrino y Blanca Ribera de Madariaga, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 17 y ss.

148 Conviene hacer notar aquí la paradoja del “limitado límite”, según la cual el Estado es vigilado y controlado por instancias supranacionales, pero éstas, a su vez, dependen del reconocimiento del Estado mismo. Véase De Asís Roig, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Editorial Debate, 1992, pp. 78 y ss.

149 Véase Casese, *op. cit.*, *supra* nota 147, pp. 36 y ss.

150 Sobre las funciones legitimadoras de los derechos humanos puede verse Fix Fierro, Héctor, “Los derechos humanos entre necesidad moral y contingencia social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 84, agosto-diciembre de 1995 (en prensa).

151 Sobre la universalidad o relatividad cultural de los derechos humanos existe una abundante bibliografía. Véase, por ejemplo, Falk, Richard, “Cultural Foundations for the International Protection of Human Rights”, en *Human Rights in Cross-Cultural Perspective. A Quest for Consensus*, ed. por Abdullahi A. An-Na'im, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, pp. 44-63; Roulard, Norbert, *Les fondements anthropologiques des droits de l'homme*, Institut Internationale des Droits de l'Homme (cours), 1993. El argumento de la relatividad cultural ha sido

A tal punto trascienden los derechos humanos los órdenes internos y los intereses particulares de los Estados, que su internacionalización y universalización conllevan la existencia de un hipotético sujeto de derecho, la “humanidad”. La humanidad no existe propiamente como sujeto con capacidad de ejercicio, sino que depende de la acción de los diversos Estados. Un indicio de que los Estados deben comportarse en realidad como “delegados” de la humanidad radica en su obligación de detener y someter a juicio a los presuntos responsables de crímenes de guerra o contra la humanidad.¹⁵²

b) El derecho económico internacional

Después de la segunda Guerra Mundial, la economía mundial se reorganiza sobre la base de la hegemonía de Estados Unidos, único país capaz de contribuir a la reconstrucción de la Europa devastada y de servir como locomotora del crecimiento mundial. Para intentar impedir las ruinosas políticas de la preguerra, que condujeron a la gran depresión de los años veinte y treinta, se crearon varias instituciones internacionales que tendrían una importante intervención en la reconstrucción y desarrollo económicos, así como en la regulación de los flujos comerciales y financieros mundiales.

Así surgieron el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y, ante el fracaso de una iniciativa de creación de una Organización Internacional de Comercio, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).

Este último acuerdo, a través de sucesivas rondas de negociación, ha ido ampliando su cobertura, tanto respecto al número de países miembros como cuanto a las materias comprendidas. Actualmente el GATT y su marco institucional, la OMC, constituyen el referente necesario de los flujos comerciales internacionales.¹⁵³

La integración jurídica en materia económica se ha traducido igualmente en la creación de organismos y acuerdos regionales. El más avanzado de ellos es sin duda la actual Unión Europea, que se inició en los años cincuenta con los acuerdos económicos suscritos entre seis países (actualmente son quince). Sus creadores pensaron que la interdependencia económica era un buen antídoto

convenientemente utilizado por los regímenes políticos que pretenden interpretar a su modo esos derechos para defenderse de la crítica externa (así, por ejemplo, China).

¹⁵² Así, explícitamente, en el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación y Castigo del Crimen de Apartheid (1973). Un sentido similar tiene el concepto de “patrimonio común de la humanidad”, utilizado en diversos instrumentos internacionales, pero cuya distribución y administración queda sujeta fundamentalmente a la cooperación entre Estados.

¹⁵³ Jackson, John H.-Davey, William J.-Sykes, Alan O., *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*, 3a. ed., St. Paul, Minn, West Publishing Co., 1995, en especial los capítulos V y VI.

contra los conflictos que en dos ocasiones habían conducido a las desastrosas guerras mundiales en el presente siglo.

Los tratados de Roma de 1957 han ido evolucionando hacia la creación de un régimen económico europeo cada vez más amplio, que se encuentra actualmente en la fase del establecimiento de un verdadero mercado interno único.

El derecho ha desempeñado un papel central como instrumento de la integración europea.¹⁵⁴ No sólo se ha establecido la posibilidad de que los órganos comunitarios elaboren normas jurídicas con efectos internos directos, sino que los países miembros han reconocido, a veces con cierta dificultad, la superioridad del derecho comunitario sobre el derecho nacional, incluyendo el constitucional. El Tribunal de Justicia de la Unión, con sede en Luxemburgo, ha desarrollado una labor muy importante, la cual es también relevante desde el punto de vista de la confluencia de las distintas tradiciones y culturas jurídicas que conviven en la Unión.¹⁵⁵

Existen otras comunidades económicas regionales. En el continente americano encontramos el Pacto Andino, conformado actualmente por Perú, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, así como el llamado Mercosur, integrado por Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay; existe igualmente un Mercado Común Centroamericano.¹⁵⁶ Estas iniciativas, junto con otras como la Asociación Latinoamericana de Comercio (ALALC, ahora Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI) o el Sistema Económico Latinoamericano (SELA), han tenido hasta el momento escasa efectividad o se encuentran apenas en una primera etapa de desarrollo.

Resultan cada vez de mayor interés los acuerdos de libre comercio que han empezado a proliferar entre los países de la región, de los cuales el más importante hasta el momento es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por México, Canadá y Estados Unidos. Desde el punto de vista jurídico, el interés de estos acuerdos consiste en que formalizan una relación económica, creando para tal efecto mecanismos para su aplicación y cumplimiento, cuyo marco de referencia es jurídico.

Existen actividades y movimientos muy ligados a la economía mundial, como la migración o el tráfico ilegal de drogas, que requieren una respuesta

154 Véanse diversos trabajos reunidos en la obra, en varios volúmenes, coordinada por Cappelletti, Mauro-Seccombe, Monica-Weiler, Joseph, *Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience*, Berlin-New York, Walter De Gruyter, 1986; Snyder, Francis, "The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques", *The Modern Law Review*, Oxford, vol. 56, núm. 1, enero de 1993, pp. 19-54.

155 Koopmans, Thijmen, "The Birth of European Law at the Crossroads of Legal Traditions", *American Journal of Comparative Law*, Berkeley, vol. 39, núm. 3, verano de 1991, pp. 493-507.

156 Una breve descripción de algunas de estas instituciones de integración puede verse en Dreckmann Lafon, Kurt, *Acuerdo de Complementación Económica entre México y Chile*, México, UNAM, 1994, pp. 19 y ss.

jurídica (no limitada al derecho económico), para los que, sin embargo, a diferencia del comercio y la economía, no se ha logrado el acuerdo y cooperación de los países, debido a las grandes divergencias en sus intereses.

c) El derecho ambiental

El derecho ambiental ha ido emergiendo también como derecho transnacional, en virtud de que los riesgos ambientales se han revelado como riesgos verdaderamente globales. El problema ambiental ha venido a introducir en el mundo de los Estados, como se explica en la primera parte, un factor que en el fondo subvierte las bases de ese mundo, pues afecta sustancialmente el modo de relación entre los Estados.¹⁵⁷ Dicha relación sólo puede concebirse como una relación de negociación, cooperación y ayuda recíprocas, como única forma de enfrentar conjuntamente los problemas comunes.

Lo anterior tiene importantes consecuencias para la elaboración y aplicación de las correspondientes normas jurídicas. Está claro, por lo pronto, que aunque en materia ambiental se ha producido una gran cantidad de instrumentos internacionales de tipo tradicional, su efectividad ha sido limitada o insuficiente. Se plantea entonces el problema de cómo lograr instrumentos jurídicos más efectivos en este ámbito.¹⁵⁸ En particular, se requiere la discusión profunda y abierta de los aspectos científicos, económicos y de justicia de los problemas ambientales, como única forma de inducir a la cooperación a cada vez un mayor número de Estados y, sobre todo, a soportar equitativamente las cargas y costos del proceso.¹⁵⁹

d) Interrelaciones y tensiones

Estas tres ramas del derecho transnacional o global, que durante un tiempo tuvieron una evolución propia e independiente, han empezado a establecer articulaciones mutuas, tanto más necesarias en la medida en que se produzcan choques y conflictos entre las mismas. En particular, los imperativos de la economía mundial parecen chocar con las exigencias de los derechos humanos (por ejemplo, en materia de condiciones laborales) y con la protección del medio ambiente.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Cfr. Caldwell, *op. cit.*, *supra* nota 67. Sobre los modelos que puede seguir la cooperación mundial en este ámbito véase Porter, Gareth-Brown, Janet Welsh, *Global Environmental Politics*, Boulder-San Francisco-Oxford, Westview Press, 1991, pp. 143 y ss.

¹⁵⁸ Susskind, Lawrence E., *op. cit.*, *supra* nota 50.

¹⁵⁹ Véase Aman, Jr., Alfred, "Introduction: The Montreal Protocol and the Future of Global Legislation", *Law and Policy*, Buffalo, vol. 15, núm. 1, enero de 1993, pp. 1-13.

¹⁶⁰ Véase, entre muchos, Bergeijk, Peter A. G., "International Trade and the Environmental Challenge", *Journal of World Trade*, Ginebra, vol. 25, núm. 6, diciembre de 1991, pp. 105-115.

Por esta razón, las instituciones e instrumentos jurídicos internacionales que regulan el comercio y la economía han empezado a tender puentes hacia el derecho de los derechos humanos y el derecho ambiental, pues estos últimos, pero especialmente el primero, se han convertido en parámetros de legitimidad de la acción de gobiernos y sociedades.¹⁶¹

Mencionaremos aquí un par de ejemplos. Los tratados que dan origen a las Comunidades Europeas carecían de una declaración de derechos, ya que se trataba de cuestiones puramente económicas para las cuales eran relevantes, si acaso, algunos derechos como el de propiedad y otras libertades, como la de comercio y ocupación. La protección de los derechos humanos en Europa estaba encomendada a otros órganos y se funda en otros instrumentos. Sin embargo, ambos mecanismos de integración se han aproximado, sobre todo por el Tribunal comunitario de Luxemburgo, que en su labor de interpretación del derecho comunitario ha recurrido cada vez más a los principios fundamentales del constitucionalismo occidental, entre los que se encuentran los derechos humanos, tal como han sido proclamados por la respectiva Convención Europea.¹⁶²

Por otro lado tenemos el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que no sólo incorpora diversas disposiciones referentes a la protección del medio ambiente, sino que es complementado por dos acuerdos, precisamente en materia ambiental y laboral.

IV. PERSPECTIVAS

Desde un cierto punto de vista, asistimos a la multiplicación y quizá a la fragmentación de órdenes y jurisdicciones, en una especie de poliarquía similar a la de la Edad Media, donde diversos poderes y jurisdicciones se disputaban la supremacía política y jurídica sobre los mismos territorios. La diferencia quizá consista, todavía, en que el Estado territorial sigue siendo el punto de referencia central en lo político y lo jurídico, y en que el derecho ha desarrollado complejos instrumentos para lograr la articulación más o menos coherente entre los órdenes que confluyen en él. Pero esta situación podría modificarse nuevamente en dirección de una mayor confusión, de una competencia de los distintos órdenes por la obediencia y la lealtad de sus súbditos.

161 Por ello la protección del medio ambiente ha sido formulada en términos de derechos humanos. Véanse los trabajos reunidos en Cancado Trindade, Antonio (ed.), *Derechos Humanos, desarrollo sustentable y medio ambiente*, San José-Brasilia, IIDH-BID, 1992, 363 pp.

162 El Tribunal ha hecho uso de la Convención Europea en dos sentidos: a) como auxilio para la interpretación de las disposiciones comunitarias o como parámetro para determinar la validez de los actos de la Comunidad; b) como instrumento para juzgar la legalidad de los actos de los Estados miembros. Véase Grief, Nicholas, "The Domestic Impact of the European Convention of Human Rights as Mediated Through Community Law", *Public Law*, London, invierno de 1991, pp. 555 y ss.

Dice Harold J. Berman, en el magnífico libro suyo que hemos citado repetidas veces, que la tradición jurídica occidental se encuentra en crisis, ya que la mayoría de los rasgos que la distinguen han perdido su nitidez o se encuentran profundamente cuestionados. Probablemente esto sea así en sus países de origen, cuya civilización y cuyos valores ciertamente han perdido impulso, sobre todo ahora que parecen haber triunfado a escala global.

En todo caso, dicha crisis debe juzgarse desde la perspectiva de la máxima extensión e influencia que ha alcanzado el derecho moderno occidental. Habrá quien argumente que esta influencia no ha sido acogida en forma voluntaria, sino que se debe a la conquista, a la colonización, y más tarde, a la hegemonía política y económica ejercida por Occidente. No sabemos qué pasará cuando esta hegemonía se debilite o sea reemplazada. En todo caso, hay que confiar en que la tradición jurídica occidental haya sembrado semillas duraderas en otras partes (como los derechos humanos), como valores que otros pueblos y sociedades encuentren dignos de recreación y desarrollo.¹⁶³

El derecho transnacional o global al que hemos hecho referencia, aunque occidental en sus orígenes y en su etapa actual de desarrollo, ha demostrado ya su capacidad de ampliar su perspectiva y de dar cabida a otras voces y preocupaciones.

Las crisis son siempre un comienzo.

¹⁶³ Podemos pensar aquí en algo semejante a lo ocurrido con la literatura. Así, por ejemplo, hoy día gran parte de la literatura en lengua española e inglesa de importancia no proviene de España o Inglaterra, sino que se ha renovado en las antiguas colonias y posesiones de esos dos imperios.