

Las globalizaciones jurídicas

The legal globalizations

Ernesto Grün¹

Resumen

El fenómeno de la globalización trae consigo toda una revolución en el ámbito jurídico, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de nuevas instituciones donde aquéllas puedan solucionarse. El pensamiento lineal, secuencial, cartesiano, que tradicionalmente se ha usado para enfocar los problemas científicos, políticos y jurídicos ya no sirve para describirlos, analizarlos, ni mucho menos para actuar sobre el derecho. Por ello el autor ha adoptado, hace ya años, un enfoque sistémico y cibernético de los fenómenos jurídicos. Él observa que, profundizando en el tema de la globalización jurídica, se puede ver que hay múltiples y diversas globalizaciones jurídicas, y también, ya al llegar al final de la investigación, ha advertido la profunda incidencia que esta situación tiene con respecto a la teoría del derecho. Estos aspectos e incidencias se desarrollan en este trabajo, siendo su conclusión que hay que repensar el derecho y la teoría que lo estudia.

Palabras clave: globalización, sistémica, cibernética, teoría del derecho, derecho internacional.

Abstract

The phenomenon of the globalization brings with him a whole revolution in the legal scope which will entail to new demands and to the creation of new institutions where those can be solved. The linear, sequential, cartesian thought, which has been traditionally used to approach the scientific, political and legal problems, is not good anymore to describe or analyze them, and much less to influence the law. For that reason the author has adopted, for quite some years, a systemic and cybernetic approach to the legal phenomena. He observes that by studying in depth the subject of the legal globalization, it is possible to see that there are multiple and diverse legal globalizations, and he has also noticed, at the end of his investigation, the deep incidence that this situation has in regard to the theory of law. These

1 Ernesto Grün, Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Ex Profesor de Filosofía y Teoría del Derecho, Abogado, Mediador. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina.
Correo electrónico: grun@elsitio.net

Este artículo fue recibido el día 25 de abril de 2006 y fue aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria No. 3 del 8 de junio de 2006.

aspects and incidences are developed in this work, whose conclusion is that it is necessary to rethink the law and the theory that studies it.

Key words: globalization, systemic, cybernetics, the theory of law, international law.

“El arte de la vida consiste en adaptarse constantemente a lo que nos rodea”

Okara Kukuzo

El encabezamiento del presente trabajo es una frase que sintetiza la actitud que, creo, debemos adoptar frente a los nuevos y complejos retos que nos presentan ciertos fenómenos que aceleradamente se producen en el ámbito de nuestros estudios y quehaceres. Por ello elegí este tema de actualidad: la globalización y, más específicamente, el de la globalización en el ámbito del derecho, porque el fenómeno de la globalización trae consigo toda una revolución en el mundo del derecho, que conllevará a nuevas demandas y a la creación de nuevas instituciones donde éstas puedan solucionarse.

Y no solamente eso, se ha dicho también que la aparición de esta nueva era histórica, de carácter global, implica una quiebra de los supuestos del conocimiento: una ruptura epistemológica. Cambió el contexto mundial, se modificó la forma de pensar. De allí que el pensamiento lineal, secuencial, cartesiano, que tradicionalmente se ha usado para enfocar los problemas científicos, políticos y jurídicos no sirve para describirlos, analizarlos, ni mucho menos para actuar sobre el derecho².

Por otra parte, como lo ha señalado en una conferencia, precisamente sobre Globalización Jurídica, Paolo Grossi de la Universidad de Florencia-Italia, en la actualidad existe cierta desatención de los juristas hacia la globalización, destacando que los estudiosos del Derecho están acostumbrados a trabajar sobre estructuras bien definidas y arraigadas, lo cual no caracteriza a dicho fenómeno.

2 Véase BOTERO BERNAL, Andrés. Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. En: Diálogos de saberes. No. 18-19. Bogotá: Universidad Libre, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. Enero - Diciembre de 2003. pp. 147-174.

Es que los fenómenos de la globalización presentan rasgos confusos, porque están cargados de ideología, están influidos por conflictos políticos, sociales, económicos, todos ellos novedosos, lo que dificulta su comprensión y análisis.

Por ello he adoptado, hace ya años, un enfoque sistémico y cibernético de los fenómenos jurídicos. Y sobre la base de esta metodología está estructurado el presente trabajo³.

Hace ya unos cuantos años que me ocupo del tema de la globalización jurídica, y mi primer trabajo en este sentido, publicado en Internet, se remonta al año 1998. Posteriormente he ampliado y actualizado el mismo y en febrero de 2004 expuse sobre él en el Congreso sobre Sistemas Jurídicos Comparados que tuvo lugar en México⁴, e incorporé un capítulo a mi libro sobre una visión sistémica y cibernética del derecho, publicado en el año 2004⁵. Capítulo que luego amplié en la nueva edición –conjunta, entre Lexis Nexis y la Universidad Autónoma de México– que se ha publicado este año⁶.

Un trabajo del Profesor Guenter Teubner, de la London School of Economic and Politics, actuó como disparador para repensar algunas cosas y aunque no comparto el enfoque filosófico-jurídico de Teubner, basado en una versión modificada del systemicismo de Niklas Luhmann, su trabajo aportó nuevos elementos a este tema, que si bien reciente en la literatura jurídica, en estos últimos años ha sido objeto de una abundante producción científica, la cual, por haberme centrado en los aspectos sistémicos y cibernéticos de los fenómenos jurídicos, yo no había estudiado con detención.

3 Véase más ampliamente sobre esto: GRÜN, Ernesto. La aplicación de la sistémica y la cibernética al derecho. En: BOTERO BERNAL, Andrés; ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván (comp.). *Temas de Filosofía del Derecho*. Medellín: Señal editora y Universidad de Medellín, 2003. pp 275-297.

4 GRÜN, Ernesto. *La Globalización del derecho. Un fenómeno sistémico y cibernético*. Versión digital disponible en: www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/0902/mesa7/192s.pdf (Marzo 2006).

5 GRÜN, Ernesto. *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*. Buenos Aires: Dunker, 2004.

6 GRÜN, Ernesto. *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

Así fue como, al preparar una conferencia sobre este tema, dada en la Facultad de Derecho de Buenos Aires en el año 2004, encontré navegando por los procelosos mares de Internet otro estudio de un investigador mexicano, Miguel Carbonell, “Globalización y Derecho”⁷, quien dice que la globalización en singular no existe y que en realidad no hay una sino varias globalizaciones, cada una de las cuales obedece a su propia lógica y a sus propios ritmos.

Más aún, se ha hablado de la contradicción entre dos procesos: mundialización o globalización, uno de los cuales tiende hacia la uniformización y el otro hacia la fragmentación⁸. Aparece un riesgo de incoherencia relacionado ante todo con la multiplicación de las fuentes normativas, ya sean de origen público o privado. En el ámbito del comercio internacional, se observa que el derecho estatal o interestatal es remplazado por la “ley del mercado” aplicada por árbitros nombrados a título privado.

En todos esos trabajos míos a que hacía referencia antes, (salvo el reciente libro, mencionado en nota 6) siempre he hablado de “la” globalización jurídica pero ahora advierto que al así hacerlo, incurrí (como, dicho sea de paso, muchos otros autores) en un reduccionismo contraproducente.

Porque el reduccionismo implica “reducir” todo a elementos últimos, a partir de los cuales se explicaba luego el resto. Se pensó durante largo tiempo (desde los griegos a nuestros días) que ellos eran p. ej. en física los átomos, y más modernamente en biología la célula y en la sociedad, el individuo. Pero los modernos descubrimientos en todos estos campos demostraron la falsedad de la existencia de tales últimos elementos. Y así también, en este tema de la globalización implica desconocer los variados matices y aspectos que cobran los fenómenos de la globalización o como otros la llaman, la mundialización.

Es curioso que ello me haya sucedido, porque ya en mis primeros trabajos citaba al ex secretario de las Naciones Unidas: Butros Gali, que expresaba que en

7 CARBONELL Miguel. Globalización y Derecho. Versión digital disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf> (Marzo 2006).

8 Sobre los problemas de la fragmentación en el Derecho y las propuestas para superarla, en: BOTERO BERNAL. Nuevos paradigmas..., Op. cit.

realidad existen diversos fenómenos de globalización en diferentes áreas: la económica, la cultural, la de las enfermedades, etc. Y que ellos se encuentran interrelacionados e interactúan. Afirmaba asimismo, que no existe una, sino muchas globalizaciones, por ejemplo la de la información, la de las drogas, la de las pestes, la de la ecología, y, naturalmente, ante todo la de las finanzas. Aparece también una gran complicación –decía– porque las globalizaciones avanzan con velocidades muy diferentes.

Y así observé ahora –profundizando en el tema–, que lo que sucede en el ámbito general también pasa en el ámbito más específico del derecho. Y también, ya al llegar al final de mi investigación, he advertido la profunda incidencia que esta situación tiene con respecto a la teoría del derecho.

Pero antes de ir a esos diversos procesos con sus variantes y matices ¿qué es, básicamente, la globalización? Una caracterización, en cierto modo de humor negro, la define así: “El mejor ejemplo lo tenemos en el caso de la princesa Diana: Se trata de una ex Princesa británica, con un novio egipcio, que usa un celular sueco, que choca en un túnel francés, en un auto alemán, con motor holandés, manejado por un conductor belga, que estaba excedido de whisky escocés. A ellos les seguía de cerca un paparazzi italiano, en una motocicleta japonesa. ¿Está claro qué es la globalización?”.

Pero, yendo a una más seria, ha sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política y se sostiene que debemos distinguirla de la **internacionalización** que es definida como el medio para posibilitar a las naciones-Estados satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas. La internacionalización implica cooperación entre Estados soberanos, mientras que la globalización está minando o erosionando la soberanía de éstos. Es un error muy común erigir a la globalización económica y financiera como la que abarca a las demás globalizaciones, motiva su aparición y moldea su estructura y funcionamiento. Sin dejar de reconocer que es la más visible y que tiene una gran influencia sobre las otras. En una visión sistémica del fenómeno, no podemos decir que exista la primacía de un determinado sistema sobre los otros.

Es que, como ha señalado el Dr. Alberto Montbrun, la realidad no está hecha de elementos que interactúan, sino de procesos en retroalimentación dinámica

y multinivélica⁹. Y Anthony Giddens ha señalado, específicamente en lo que se refiere a la globalización, que es una serie compleja de procesos.

También las globalizaciones jurídicas, sea que se generen o no en las áreas tradicionales del derecho estatal, conforman procesos, que si los observamos, advertiremos que ellos son complejos y poseen múltiples relaciones y retroalimentaciones entre sí y con diversos otros sistemas del mundo.

Un ejemplo es la epidemia del Síndrome Agudo Respiratorio Severo o SARS, que tuvo lugar hace unos años, y que, felizmente, fue rápidamente superada. Son múltiples los problemas de orden médico, económico, social, entre otros, que la rápida expansión del SARS había causado, debido a la acelerada globalización de los medios que permiten su difusión, particularmente la navegación aérea y en el orden económico la incidencia de la enfermedad en la producción de empresas multinacionales en diversas partes del mundo. Asimismo el SARS tuvo implicancias en el derecho humanitario internacional, en las Regulaciones Internacionales de Salud de la Organización Mundial de la Salud, en la afectación de libertades civiles por parte de los tribunales, como ha sucedido en China, con cuestiones de derecho intelectual vinculadas con el desarrollo, por parte de empresas privadas de tecnologías de diagnóstico, terapias antivirales o vacunas para tratarlo. En China se había prohibido la adopción por extranjeros, para evitar la difusión del mal. Esto, como en otros órdenes, afectaba el derecho de familia. El estrés al que se vio sometido el derecho por la aparición de la “neumonía atípica” o SARS, hará seguramente surgir nuevas instituciones y mecanismos jurídicos que se adecuen a la nueva situación social (y sanitaria) en el mundo, del cual es un ejemplo, como lo son el SIDA, el ébola, y recientemente la gripe aviaria, entre otros. Los múltiples aspectos y problemas que suscitó la aparición del SARS muestran la íntima conexión entre sistemas nacionales, internacionales y transnacionales, económicos, políticos, sanitarios, sociales y jurídicos, que necesitan una más eficiente y rápida legislación y jurisprudencia global para encarar este y otros problemas semejantes que se irán produciendo, ineludiblemente en el mundo globalizado de comienzos de este siglo.

9 MONTBRUN, Alberto. Hacia la democracia directa. En: “Los Andes on-line”. Mendoza. (13. septiembre. 2002). Versión digital disponible en: www.losandes.com.ar/nota.asp?nrc=89077. (junio 2006).

Por ello la caracterización que hiciera hace más de una década Martín Schapiro cuando decía que, crecientemente, todo el mundo vive bajo un único conjunto de reglas jurídicas, es simplista y reduccionista y no se condice con la realidad de estos fenómenos.

Han aparecido en este nuestro mundo ya globalizado, algunos sistemas jurídicos que han nacido y se desarrollan fuera de los canales tradicionales de producción del derecho, como por ejemplo la *lex mercatoria* y la *lex retis*, esto es fuera del ámbito del Estado soberano, de los que hablaremos extensamente más adelante, y también, por lo menos en ciernes, han surgido otros, como las regulaciones internas de las corporaciones multinacionales y particularmente los sistemas normativos de las organizaciones no gubernamentales o como son conocidas por sus siglas, ONG.

Porque, como se ha señalado, las ONG se han establecido como importantes actores en las relaciones internacionales, y este desarrollo ha sido descrito como la emergencia de una sociedad civil internacional.

Especialmente interesante es el caso del Comité Olímpico Internacional, ya que dicho Comité actúa autónomamente dentro del orden legal de los Juegos Olímpicos, siendo reconocido como una organización no gubernamental internacional que asume un poder jurisdiccional supremo para actuar en el área de la atlética amateur. Parece que la práctica de los Estados es aceptar la autonomía relativa del orden legal enmarcado y ejecutado por el COI. Por ejemplo, decisiones concernientes a la selección de las ciudades para los Juegos Olímpicos han sido tratadas como soberanas y los tribunales y las cortes estatales son reacias a otorgar protección legal contra decisiones punitivas del COI, como ser, por ejemplo, la prohibición de participar en los juegos olímpicos, lo cual en una era de deportes completamente profesionalizados, puede implicar una denegación de derechos fundamentales como el de la libre elección y ejercicio de una profesión. Por lo que se ha dado en llamar al Comité las “Naciones Unidas” o “el gobierno mundial” en el campo del deporte.

Estos son sistemas que han surgido directamente en el espacio global. Pero hay otros, cuya globalización es consecuencia de la acelerada evolución de

determinados sectores del derecho estatal hacia un derecho internacional de nuevas características o más bien de un derecho **transnacional**.

¿Cuáles son los principales procesos de estas modalidades de globalización jurídicas? (adviértase que he dicho “procesos de globalización jurídicos” y no “procesos de globalización del derecho”, porque de esta manera evitamos “cosificar” “el derecho”, que es una de las razones que lleva a actuar en forma reduccionista). Sin que haya un orden preciso podemos enumerar los principales y que a, mi juicio, son los siguientes: el derecho penal, el derecho ambiental, los derechos humanos. En cada una de estas esferas se dan diferentes estadios de evolución y diversas formas y peculiaridades de conexiones con los derechos estatales.

En el caso del derecho penal ya existen tribunales internacionales autónomos, como el Tribunal Penal Internacional, recientemente puesto en funcionamiento en La Haya y sus antecesores. En la última década se está perfilando un sistema de justicia penal global para juzgar los ataques más graves contra los valores humanos fundamentales. Frente a la negación sistemática de derechos humanos básicos y a la masificación de la crueldad, ha surgido la necesidad vital de un sistema de justicia penal que trascienda los subsistemas nacionales o tribales. La globalización de la justicia penal se concreta en una serie de actos legislativos y judiciales que obran como elementos de un sistema destinado a la supervivencia del género humano y a la prevención del riesgo global involucrado hoy en día por sectarismos que pretenden justificar su acción destructiva con argumentos del tipo nacionalista, étnico o religioso.

El Tribunal Penal Internacional cumple la función de reorganizar el sistema jurídico internacional a un nivel más complejo, agregándose a las organizaciones ya existentes que otorgan al derecho internacional moderno una creciente preeminencia sobre los tribunales nacionales. Contribuye así a la elaboración de una nueva legalidad internacional. La creación del Tribunal Penal Internacional está precedida por una serie de pasos fundamentales orientados hacia la formación de una nueva justicia global. Por ejemplo, la decisión del Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, que constituye la primera condena pronunciada por un tribunal internacional en un caso de genocidio. Tanto el trabajo de dicho tribunal, como el creado para juzgar los crímenes cometidos en el territorio de la

ex Yugoslavia, representan etapas fundamentales en la lucha para erradicar “la cultura de impunidad, en la cual era más fácil ajusticiar a alguien por matar una persona que por matar cien mil”¹⁰.

Asimismo, los últimos años han sido testigos de que el crimen se desliza de una esfera local hacia una global. Desde este punto de vista, concebir el mundo como una red jerárquica aparece como un modelo anticuado de control social. El crimen organizado es reemplazado por el crimen transnacional. Por ello parece necesario proceder contra este tipo de actuaciones en términos de “localismos globalizados” y “globalismos localizados” según la ingeniosa denominación de Wanda de Lemos Capeller. Es decir, se trata de uno de los aspectos de lo que se ha dado en llamar “glocal” y sobre lo cual diremos algo más adelante. En la misma línea recuerdo el interesante e impresionante artículo que publicara en el diario “La Nación” de Buenos Aires, Mario Vargas Llosa, comentando el hecho de que comienza a difundirse la extensión de la jurisdicción para ciertos crímenes aberrantes, relatando el caso “Amnon Chemouil”, un pedófilo francés condenado por haber trasgredido el Código Penal de 1994, perpetrando una violación sexual a una menor... en Tailandia, y ello en virtud de una ley francesa del 17 de junio de 1998, que autoriza a los tribunales de ese país a juzgar las agresiones sexuales cometidas en el extranjero, aun cuando los hechos imputados al acusado no sean considerados delitos en el país donde se cometieron. Acota Vargas Llosa que la globalización no es sólo la creación de mercados mundiales y de compañías transnacionales, es también una interdependencia planetaria que permite extender la justicia y los valores democráticos a las regiones donde todavía impera la barbarie y la impunidad para los crímenes sexuales y políticos¹¹.

Es que, tradicionalmente, los tribunales de un Estado sólo tenían jurisdicción sobre las personas que habían cometido un delito en su propio territorio pero, el derecho internacional ha ido reconociendo que los tribunales pueden tener ciertas formas de jurisdicción extraterritorial, como son las que se ejercen sobre los

10 Véase: ROTMAN, Edgardo. Consideraciones acerca del Tribunal Penal Internacional desde un punto de vista sistémico y cibernético. En: Grún Ernesto y Del Caño Eduardo. Ensayos sobre Sistémica y Cibernética. Buenos Aires: Dunkin, 2003. pp. 175-189.

11 VARGAS LLOSA, Mario. “La niña de Pataya”. En: La Nación. Buenos Aires. (4. noviembre. 2000). Versión digital disponible en: www.lanacion.com.ar/Archivo/Nota.asp?nota_id=39546. (junio 2006).

delitos cometidos fuera de su territorio por los nacionales de un Estado, sobre los delitos contra los intereses esenciales de un Estado en materia de seguridad, y sobre los delitos cometidos contra los nacionales del propio Estado. Esto es lo que se ha denominado Jurisdicción Universal.

En cuanto al derecho ambiental, la globalización aparece quizá en su forma más dramática y precisa, por cuanto se vio cada vez más claramente, las expresiones de la degradación ambiental cruzando los límites nacionales y que algunos de ellos, como la disminución de la capa de ozono, eran fenómenos específicamente globales y que, paralelamente, se producían aceleraciones en la normativa del derecho ambiental a nivel nacional como así los esfuerzos de normativas proteccionistas del medio ambiente multinacionales o internacionales. Por su parte, dada la uniformidad global de las tecnologías industriales que amenazan el medio ambiente polucionándolo, se ha producido una considerable uniformidad incluso en normas de derecho ambiental nacionales. Particularmente mediante la formalización de los llamados convenios-marco.

En esta esfera jurídica no se ha llegado aún a la evolución que sufrió el derecho penal, pero se ha dicho que ya llegó la hora de ponernos a la altura de las circunstancias y proceder a impulsar la creación de un Tribunal de Medio Ambiente Internacional.

En el ámbito de los derechos humanos, por su parte, desde hace varias décadas se ha ido perfilando una suerte de nuevo derecho, en lo que se ha denominado la “comunidad internacional”. Este nuevo derecho no atiende a ésta en cuanto formada por Estados, sino que reconoce directamente a la persona o a la personalidad humana, y no es parte del derecho internacional tradicional, sino que, de alguna manera, ha tenido la misión globalizadora de que los distintos Estados reconozcan la necesidad de la protección de la persona humana. Y es justamente en el campo de los derechos humanos donde comienza a notarse con mayor fuerza la aparición de mecanismos e instituciones jurídicas globales. A través de las organizaciones internacionales, de los tratados y otras formas de interrelación y cooperación internacional, se ha formado un subsistema jurídico-institucional, que regula cibernéticamente el sistema social constituido por esta comunidad internacional. Dicho subsistema, asegura la estabilidad y seguridad de la comunidad global. Garantiza no solamente la coexistencia pacífica, sino

también la cooperación para la solución de graves problemas transnacionales que amenazan la supervivencia del sistema humano global.

Pasemos ahora a ver lo referente a aquellos sistemas que, como hemos dicho, han nacido directamente en el mundo globalizado y por fuera de la normación estatal.

En estos nuevos sistemas, se nos presenta una estructura diferente particularmente en los casos de la “*lex mercatoria*” y la “*lex informatica*” o “*lex retis*”.

La “*lex mercatoria*” es, hoy en día, el ejemplo más prominente de un derecho mundial sin Estado, de un derecho mundial que se ha generado más allá de la política nacional o internacional. Y se trata de un ordenamiento jurídico global producido en un proceso legal autónomo y que continuamente se sigue desarrollando. Se la ha caracterizado diciendo que en las relaciones comerciales internacionales existen reglas consuetudinarias internacionales, o derecho anacional o tercer derecho.

Empresas multinacionales celebran entre sí contratos que ya no someten a ninguna jurisdicción nacional ni a ningún derecho material nacional. Convienen en someter sus contratos a un arbitraje independiente de los derechos nacionales, pero los cuales, a su vez, deben aplicar normas de un derecho comercial transnacional. Evidentemente se ha establecido aquí una práctica jurídica que funciona por fuera de los órdenes jurídicos nacionales y de las convenciones de derecho internacional, con un sistema normativo y jurisdicción propias, que no puede ser ubicado dentro de la jerarquía normativa clásica del derecho nacional e internacional.

Lo que ha sucedido es que la globalización de las finanzas y los negocios tiene ramificaciones en la política y los sistemas legales se adaptan a la era global.

A su vez, y a diferencia de aquella, la “*lex informatica*” tiene ramificaciones y conexiones con la globalización de las comunicaciones, particularmente referidos a los conflictos, delitos y situaciones de todo tipo surgidas de la explosiva expansión de la Internet. He aquí nuevamente una semejanza, por una parte y

una diferencia estructural por la otra, de las dos globalizaciones, la de la *lex mercatoria* y la *lex informática*.

Ambos sistemas, la actual “*lex mercatoria*” y “*la lex retis*” tienen mucho en común, pero su evolución ha seguido parámetros distintos, a su vez, de las otras globalizaciones como la del derecho penal, del ambiental o de los derechos humanos.

En efecto tanto el sistema de la “*lex mercatoria*” como el de Internet, son sistemas complejos que se han ido autoorganizando, y por ello debemos empezar a entender que, como lo señala Norbert Bolz, el sentido de los sistemas complejos no es el resultado de proyectos ordenatorios como los que son característicos de los derechos nacionales. Cuanto más complejo es un sistema, menos se lo puede gobernar con órdenes. E indudablemente tanto la “*lex mercatoria*” como la “*lex retis*” lo son en alto grado. Por ello, debemos aprender a manejarlos a través del caos, y esto es lo que está sucediendo con ambos sistemas. Para ello habrá que tener presentes las cuatro reglas básicas del manejo de éste, que son: 1) la conversión de organización a orden espontáneo, 2) la autoorganización en vez de la planificación, 3) la estabilidad a través de la flexibilidad, 4) la autonomía con dependencia de la retroalimentación del entorno.

Con relación a Internet, se habla de un proceso descentralizado, emergente, el mecanismo que Daniel Bell llamó derecho policéntrico¹², y que se conecta con la forma en que han sido concebidos y puestos en funcionamiento los protocolos técnicos de la Red, dando lugar a un complejo sistema adaptativo.

Uno de los aspectos más importantes de una visión sistémica es el énfasis sobre las interconexiones de un sistema con otros, lo que tiene importancia en la conformación de su estructura. Como dicen Marcelo Arnold y Francisco Osorio, profesores de la Universidad de Chile: “Las relaciones entre los elementos de un sistema y su ambiente son de vital importancia para la comprensión del comportamiento de sistemas¹³”.

12 Véase: BELL, Daniel. Policentric Law. Versión digital disponible en: <http://osfl.gmu.edu/ihs/w91issues.html> (diciembre 2003).

13 ARNOLD, Mario; OSORIO, Francisco. Introducción a los principios generales de la Teoría General de Sistemas. Versión digital disponible en: <http://moebio/03/frames/45.htm> (diciembre 2003).

En el caso de ambos sistemas, ellos muestran conexiones con otros sistemas de su entorno: la “*lex mercatoria*”, se conecta con los ordenes jurídicos nacionales para poder hacer cumplir las resoluciones arbitrales. Y en el caso de la “*lex informatica*”, se conecta con los sistemas técnicos que hacen a la formulación de los protocolos, lo que Lessig llama la “arquitectura” o el “código”. Este código, en el espacio virtual, como la arquitectura en el espacio real, determina como la gente interactúa. El ciberespacio está regulado por leyes, pero no únicamente por leyes. Las especificaciones técnicas serían, de algún modo, parte del “derecho del ciberespacio”, que la propia esencia de la red está definida por estos “protocolos de la red” y consecuentemente, la persona o entidad que está en la posición de dictar el contenido de estos protocolos es, en primera instancia al menos, un “hacedor de reglas” primario con relación a la conducta en la Red¹⁴.

Y además, enfocando la cuestión desde otros ángulos totalmente diferentes, hay que señalar que han aparecido en la práctica profesional los grandes estudios jurídicos internacionales o globales, también producto de estos fenómenos nuevos. Se ha señalado que esto tiene profundas consecuencias para el sistema jurídico global y que las firmas internacionales de abogados constituyen un componente importante en el motor de la globalización¹⁵ y se está dando una gran transformación en lo que se refiere a la jurisprudencia y la doctrina que, en forma creciente, y gracias a los nuevos medios de comunicación, particularmente Internet, trascienden los límites nacionales para ser incorporados rápidamente, en ámbitos geográficamente y culturalmente distantes de los originarios, influenciando de manera notoria la creación y aplicación del derecho. Basta leer nuestras publicaciones jurídicas impresas o virtuales.

Hay otro aspecto que hace a esta situación de la existencia de diferentes globalizaciones jurídicas que marchan a velocidades diferentes y presentan aspectos estructurales y funcionales también diferentes. Y es estudiar la posibilidad o, más bien la ventaja o desventaja de la futura existencia de una Constitución Supranacional o Universal.

14 Véase al respecto, más ampliamente en LESSIG, Lawrence. *The Laws of Cyberspace*. Versión digital disponible en: <http://code-is-law.org/main.html> (diciembre 2003).

15 GÜNTHER, Klaus. *Anwaltsimperien*. En: *Kursbuch*. No. 155. Berlín: Rowohlt, 2004. 1/13.

En este sentido dice Alberto R. Dalla Vía, en un trabajo significativamente titulado “¿Hacia la Constitución supraconstitucional?”¹⁶: que la transformación desde el Estado-Nación hacia una versión ampliada de la Comunidad o la Región, como sujeto político, nos obliga también a repensar el concepto clásico de la Constitución y algunos de sus conceptos claves, que tal vez deban comenzar a pensarse fuera de la idea del Estado-Nación. O como señalaba Alberto Spota: “la característica típica del constitucionalismo de la segunda mitad de este siglo XX, radica en que ha tenido que abrir sus puertas al derecho comunitario dando prelación a ese derecho comunitario sobre la normativa nacional. La globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional. Es muy difícil pronosticar como será el derecho constitucional frente al poder globalizado. E inclusive si existirá un derecho constitucional de la globalización. El derecho constitucional de la globalización tiene final abierto”¹⁷.

En este sentido Elmar Altvater y Birgit Mahnkopf en su libro “Los límites de la globalización”, han señalado que es verdaderamente dudoso que pueda existir un molde, es decir una Constitución, en el cual pueda caber un Estado mundial.

Es que el problema consiste en que se trata de forma acrítica de trasladar los esquemas, problemas y estructuraciones del concepto de Constitución que se han aplicado al Estado Nacional, al ámbito de la sociedad mundial y a un hipotético Estado Mundial, mediante por ejemplo, la conversión de la carta de las Naciones Unidas en un derecho constitucional mundial que sería puesto en vigencia por la comunidad internacional y que legitimaría el empleo de la coacción política mundial.

Günther Teubner, en este sentido, expone la tesis de que la Constitución en la sociedad mundial evoluciona, no hacia una Constitución Supraconstitucional sino hacia la constitucionalización de una multiplicidad de sistemas sociales mundiales, parciales y autónomos¹⁸.

16 DALLA VÍA, Alberto R. ¿Hacia la Constitución superconstitucional?. En: Revista Jurídica La Ley. Buenos Aires: La Ley. Septiembre de 1996. pp. 1 y ss.

17 SPOTA, Antonio A. Globalización, integración y derecho constitucional. En: Revista Jurídica La Ley. Buenos Aires: La Ley. Febrero de 1999. pp.1 y ss.

18 TEUBNER, Günther. Globale Zivilverfassungen. En: Kursbuch. Berlín: Rohwolt, 2004. p. 91/6.

La creación de derecho también se produce fuera de las clásicas fuentes del derecho internacional, por ejemplo en contratos entre “jugadores globales”, en regulación privada del mercado por empresas multinacionales, creación de normas por parte de organizaciones internacionales, sistemas de conferencias interorganizacionales que se desarrollan parcialmente en mercados, parcialmente en procesos de negociaciones de organizaciones, todo lo cual implica que los nuevos fenómenos de una juridización global produzcan procesos de constitucionalización también por fuera de instituciones estatales y políticas.

Finalmente una somera referencia a lo que se ha dado en llamar “glocal”. Es decir, si bien por una parte el derecho global se desvincula del territorio, y asume, o pretende asumir un valor universal y transnacional, por el otro, se fragmenta en múltiples “dialectos” jurídicos, por eso se ha usado la gráfica imagen de que es un derecho glocal, un ciempiés que apoya sus patas en muchos lugares para conectar los extremos del globo¹⁹. Lo glocal se ha resumido también en una frase “pensar globalmente y actuar localmente”²⁰.

Si observamos todo este complejo panorama de diversos procesos globalizadores y globales en la esfera de lo jurídico, desenvolviéndose con pautas muy disímiles y aun contradictorios en algunos casos, a velocidades muy diferentes y con propósitos propios en los diferentes ámbitos, desde el ángulo de la filosofía y la teoría del derecho se hace sumamente difícil, casi utópico, pensar en una teoría general, clara y sistemática como la que se pretendía construir en el siglo XX. Porque estamos asistiendo a una auténtica mutación genética del derecho: cambian los actores del proceso jurídico, cambian las modalidades de producción y funcionamiento de las reglas jurídicas. Lo jurídico se transforma radicalmente. Como hemos observado al principio y con esto, con la circularidad característica de lo sistémico y cibernético, concluyo: debemos tener presente que cambia la epistemología del derecho en general, pero en particular cambia de *episteme* el derecho forjado en la tradición iuspositivista.

19 DE PRADA GARCÍA, Aurelio. Apuntes Para Una Teoría Glocal Del Derecho. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Núm. 5-2002. Versión digital disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/5/prada.html> (Mayo 2006).

20 Asunto que Botero denomina la visión cosmopolita responsable. BOTERO BERNAL, Andrés. El papel del intelectual: pasado, presente y futuro. Medellín: USB, 2002. Preámbulo.

Como dijo ese gran escritor y pensador que fue Arturo Uslar Petri “Habrá que repensar las estructuras del gobierno y del Estado que, en lo esencial, son las mismas que la civilización occidental adoptó en los siglos XVIII y XIX y que evidentemente no corresponden a la compleja estructura de las sociedades actuales. Hay que repensar el gobierno, hay que repensar el Estado y hay que repensar la sociedad para encontrar maneras valaderas de hacerlos más eficaces y más adecuados a la complejidad de nuestro tiempo”.

Y yo agregaría: hay que repensar el derecho... y la teoría que lo estudia.

Bibliografía

- ALTVATER, Elmar; MAHNKOPF, Birgit. Grenzen der Globalisierung. Münster: Westfälisches Dampfboot, 2000.
- BOTERO BERNAL, Andrés. Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica. En: Diálogos de saberes. No. 18-19. Bogotá: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Libre. Enero – Diciembre de 2003; pp. 147-174.
- BOTERO BERNAL, Andrés. El papel del intelectual: pasado, presente y futuro. Medellín: USB. 2002.
- CARBONELL, Miguel. Globalización y Derecho. Versión digital disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1086/3.pdf>. (Marzo 2006)
- PRADA GARCÍA, Aurelio. Apuntes Para Una Teoría Glocal Del Derecho. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Núm. 5-2002. Versión digital disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/5/prada.html>. (Mayo 2006)
- DELMAS-MARTY, Mireille. Por un nuevo orden jurídico Mundial. En: Label France. No 38. París: Ministerio de Relaciones Exteriores. Enero de 2000. Versión digital disponible en: www.diplomatie.gov.fr
- DÍAZ MÜLLER, Luis T. Globalización y Principio de jurisdicción Universal. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 105. México DF. Septiembre-Diciembre, 2002. pp. 859-879.
- GÜNTHER, Klaus. Anwaltsimperien. En: Kursbuch. No. 155. Berlín: Rowohlt, 2004. 1/13.
- LESSIG, Lawrence. The Laws of Cyberspace. Versión digital disponible en: <http://code-is-law.org/main.html>
- ROTMAN, Edgardo “Consideraciones acerca del Tribunal Penal Internacional desde un punto de vista sistémico y cibernético” en Grun Ernesto y Del Caño Eduardo “Ensayos sobre Sistémica y Cibernética”. Buenos Aires: Dunker, 2003.
- SPOTA, Antonio A. Globalización, integración y derecho constitucional. En: Revista Jurídica “La Ley”. Buenos Aires: Editorial La Ley. Buenos Aires: La Ley. Febrero de 1999. pp 1 y ss.
- TEUBNER Gunther. Globale Zivilverfassungen. En: Kursbuch. Berlín: Rohwolt, 2004. p. 91/6.

