



Análisis del CURI

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL

REFLEXIONES

Profesor Dr. Didier OPERTTI BADÁN

***Consejo Uruguayo
para las Relaciones Internacionales***

29 de agosto de 2011

Análisis N° 03/11

El CURI mantiene una posición neutral e independiente respecto de las opiniones personales de sus Consejeros. El contenido y las opiniones de los “Estudios del CURI” y “Análisis del CURI” constituyen la opinión personal de sus autores.

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL - REFLEXIONES

Profesor Dr. Didier OPERTTI BADÁN

Palabras preliminares

El objetivo central de esta comunicación es formular y dar a conocer algunas reflexiones acerca del tema de referencia y con ello suscitar, si fuere de interés, un intercambio, desprejuiciado y constructivo, a nivel del CURI como institución “globalmente” considerada y con un pleno convencimiento acerca de su función del como entidad abarcativa de todas las relaciones internacionales.

A nuestro juicio, son precisamente estas últimas las que, en rigor, no admiten fácilmente ciertas distinciones teóricas las que, en cualquier caso, no deberían poner en riesgo la debida interpretación de los diferentes agentes internacionales, públicos y privados.

Por lo tanto, se trata de contribuir de modo constructivo a la apertura de un análisis sin la pretensión de ponerle punto final al tema, ni mucho menos, y de prestarle en el terreno de las ideas la atención que, a mi juicio, merece.

Naturalmente, corresponde señalar que no me anima pretensión alguna de originalidad o descubrimiento, sin perjuicio del énfasis y análisis que un destinatario calificado y la responsabilidad del autor obligan a tomar en cuenta y si es posible, proteger.

Ubicación y deslinde

Cuando empleamos el término “globalización”, parecería - al menos en ciertos ámbitos de cercanía al tema - que todos lo entendemos como una situación actual o un estado contemporáneo de la comunidad internacional en su conjunto, particularmente de la economía, resultante de una revolución tecnológica de efectos universales y cotidianos, que ha transformado el sistema y velocidad de las comunicaciones entre personas, entidades y Estados y con ello modificado sustancialmente su relacionamiento a distancia, el que se ve facilitado de modo inédito y produce efectos directos sobre las relaciones internacionales comerciales, financieras, y, de suyo, políticas.

Por supuesto, el alcance de este fenómeno, cuyo origen según HOBBSAWN Eric (Entrevista al Siglo XXI) estaría en el ADN del capitalismo, es amplio, y nada de la malla socio-económica de los todos o casi todos de los Estados, puede permanecer ajena a él. Así, la política, la economía, las finanzas, la ciencia, la educación, la cultura, etc., o sea la organización de la sociedad en todos sus ámbitos y expresiones, reflejan los efectos de esta “mundialización”, expresión ésta preferida de algunos autores (en especial es utilizada por muchos juristas franceses para distinguirla de la “globalitation” de los angloamericanos, más identificada para ellos como una etapa de la economía internacional), pero tiene menor recibo a nivel general.

Obviamente, la dimensión jurídica no podría escapar a ese fenómeno y es por lo tanto en este cuadro donde se inserta el Derecho, tanto el interno (de cada uno de los Estados) como el internacional, y es por consiguiente aquí donde asentaremos estas reflexiones, sin que esto equivalga a restar importancia o valor a las demás materias concernidas.

A modo de precisión complementaria y a todos sus efectos, advierto que al referirme al Derecho internacional, esta denominación alude a todas las regulaciones de índole jurídica “genéticamente” modificadas en virtud de la globalización, en tanto ésta alcanza, de una forma u otra, todas las relaciones jurídicas “transnacionales”, tanto públicas como privadas, entre Estados, personas y corporaciones. Y por cierto comprende los vínculos de los Estados-Nación – en el concepto clásico - entre sí y con sus equivalentes y de ellos con las organizaciones internacionales, tal como las conocemos desde mediados del siglo pasado; no obstante, hay que recordar que para cierta parte de la doctrina contemporánea la globalización estaría poniendo en crisis el propio concepto de “internacionalidad”, porque uno de sus efectos es la atenuación del binomio Estado-Nación y con ello la naturaleza misma de los sistemas de regulación de tales relaciones.

En esta enunciación se engloba el fenómeno jurídico transnacional, el que tiene en el ámbito privado como su expresión más visible el Derecho comercial internacional y el arbitraje – público y privado – en tanto que en el campo público ofrece nuevas perspectivas a la hora de identificar nuevos bienes jurídicos públicos y hacerlos parte de la protección internacional como por ejemplo el medioambiente o el calentamiento global. Y también, por supuesto, ciertas causas internacionales como la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico y otros crímenes internacionales amplían el escenario de encuentro y coordinación entre los Estados.

Aparece aquí con sus perfiles propios el Derecho de la integración, aunque reconociéndole a éste un ancho cauce – alimentado por el Derecho Internacional Público y por el Derecho Internacional Privado - y una autonomía al menos relativa que culmina con el Derecho Comunitario – como lenguaje formal de la integración – el que funciona como un nuevo derecho material, directamente aplicable, “cuasi interno”, que amplía su campo de aplicación, aunque lo sea, como se ha dicho, de modo subsidiario respecto del derecho interno de los Estados integrados . Este es el caso de la Unión Europea la que, empero, y de un modo un tanto paradójal reclama para el derecho comunitario la calidad y legitimidad de fuente formal del Derecho Internacional general, provisto de vocación internacional – muy discutible sin duda – y así aplicarlo respecto de las relaciones con terceros Estados no integrantes de la Unión.

Ya hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en otros trabajos en contra de esta concepción que a nuestro juicio quebranta seriamente reglas básicas del Derecho de lo Tratados y de la Organizaciones internacionales consagrados por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, respectivamente. Conviene destacar la ineludible sujeción de los Estados a las reglas que distinguen entre Estado “parte” – el que ha consentido un Tratado – y “tercer Estado” –el que no es parte en el Tratado (Ver especialmente . art. 2.1. g.h. de la Convención de Viena sobre los Tratados, de 1969).

De lo que viene de expresarse se colige que el Derecho de los tratados aporta sus regulaciones como “derecho común” a todas las ramas jurídicas con fuente internacional y constituye por lo tanto un indiscutible lugar de encuentro.

Por su parte, ya en materia de contenidos y regulaciones autónomas, corresponde tener presente el lugar de los derechos humanos en esta etapa de la evolución de la comunidad internacional y si bien no se pone en cuestión su pertenencia al Derecho internacional público a nivel de la comunidad internacional, su evolución marca su presencia en todos los escenarios jurídicos al punto de adquirir a nivel jurisdiccional, añadido a su imperio normativo, la fuerza de principios interpretativos de aplicación universal de la que no se evade ningún género de categorías jurídicas – tal los casos del derecho de familia y la protección de la parte más débil en la contratación internacional - lo cual no implica alejarse de su esencia de derecho público ni del rango grosiano que sirve de sustento de los derechos protegidos. Esta concepción a favor de los derechos humanos se extiende al reconocimiento del individuo -la persona humana y aun la persona jurídica- como sujeto de Derecho internacional, lo cual introduce en la legitimación activa del Derecho Internacional Público un cambio relevante.

Sin perjuicio de todo lo que antecede y sin que lo que sigue implique el abandono de ciertos criterios que he venido sosteniendo en cuanto a no apoyar una excesiva fragmentación del derecho internacional, es oportuno reafirmar un juicio doctrinario claramente favorable a reconocer los cambios operados en los contenidos del nuevo derecho internacional. En efecto, la globalización ha operado una verdadera revolución en el reparto del poder mundial y de este modo modificó los atributos y competencias de los Estados, los que se han visto sensiblemente reducidos.

Empero, a nuestro juicio, la comunidad internacional no refleja todavía de un modo universalmente aceptado una nueva “governabilidad” capaz de crear reglas claras de juego e instituciones adecuadas en este sofisticado tablero internacional nacido de la globalización

En consecuencia de todo lo que antecede se infiere que el Derecho internacional de hoy día, ante esta nueva realidad, se ve forzado a asumir sus funciones como un conjunto único de regulaciones dirigidas a los antiguos actores, en rigor, los Estados, y a los nuevos actores – corporaciones, empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales --, sin perjuicio, lo reitero, del histórico criterio de especialidad de sus ramas la que no equivale, ciertamente, a la compartimentación estanca de su funcionamiento. Y dicho esto sin dejar de recordar que con anterioridad y durante mucho tiempo este Derecho internacional fue encarado en algunos países, desde el punto de vista pedagógico, como una unidad con dos grandes Capítulos, y enseñado por un mismo Profesor, lo cual, cabe reconocerlo, si bien no alcanzó los resultados buscados, configura una experiencia a tener presente en estos “tiempos de globalización”.

Hacia un concepto de globalización

Es preciso admitir la dificultad para enunciar una definición unívoca de la globalización como un fenómeno dinámico que algunos ubican en la post-modernidad, mientras otros reconocen ciertos antecedentes históricos bastante más alejados en el tiempo que la vinculan con la expansión del comercio – así se recuerda

el Descubrimiento de América y viajes del Siglo XV -, e incluso antes, con el tráfico de las ciudades medioevales del Mediterráneo con Asia. Todo lo cual, le quitaría el carácter totalmente inédito y por ende patrimonio de la modernidad, conque regularmente es presentado.

Puede contribuir también a una mejor caracterización de la globalización -y esto hace parte de un inevitable deslinde-, reconocer que a la hora de identificarla hay ciertas regulaciones jurídicas que actúan de un modo preferente respecto de otras; este es el caso del Derecho comercial internacional, el que por su especialización, los intereses regulados y el activismo de sus agentes, presenta una “respuesta propia” y eventualmente una mejor “sintonía” con esta universalización de un mundo globalizado si se la compara, por ejemplo, con el derecho de familia cuyas instituciones basadas en tradiciones y valores muy arraigados se muestran más resistentes a la dosis de uniformización propia de la globalización. Sin embargo, cabe advertirlo, también comienzan a llegar a este reducto ciertos efectos de la globalización como, por ejemplo, una mayor flexibilidad en las formas matrimoniales (ejemplo, el nuevo Reglamento de la UE N° 1259/2010 sobre ley aplicable al divorcio y la separación de cuerpos) por la vía de la elección de la ley reguladora.

No olvidemos, por otra parte, que la globalización genera la necesidad de unas nuevas normas adaptadas a este escenario compartido, las que permitan superar la “multiforme” fuente jurídica mediante soluciones uniformes materiales – cuando ello es posible- en una tarea que obliga a una cuidadosa consulta del Derecho comparado, sin lo cual el inventario de normas concernidas no estaría completo.

Probablemente en este punto se aloje el mayor interés de los agentes comerciales privados, los que con el uso de la “autonomía de la voluntad” regulan sus relaciones contractuales, eligen y hasta crean la ley aplicable y reducen así sensiblemente el papel de los Estados.

A lo anterior se agrega el papel de las llamadas organizaciones no gubernamentales (ONG) que también actúan en el campo de ciertos bienes jurídicos colectivos susceptibles de protección internacional, otrora a cargo exclusivamente del Estado.

Sin embargo, la búsqueda o recuperación de los necesarios equilibrios entre los intereses y derechos de todos los actores – las partes, el Estado y el interés general concreto a preservar-, convoca la adopción de ciertas políticas legislativas y la consiguiente toma de decisiones a cargo de las autoridades públicas de aplicación.

Bastaría con evocar aquí el rol que cumplen las llamadas “police rule”, o normas de policía que los Estados adoptan sobre ciertas materias de marcado interés general, de aplicación inmediata y obligatoria como por ejemplo la explotación de los recursos naturales, las que desplazan cualquier otra ley competente ya se trate de un Derecho extranjero aplicable en virtud de reglas de Derecho Internacional Privado, ya producto de la voluntad de las partes. Esta fórmula encuentra su antecedente conceptual en el orden público internacional, típica solución de la defensa del Derecho propio de cada uno de los Estados que si bien nace y se desenvuelve en el ámbito del Derecho Internacional Privado, se llena de contenidos estrechamente ligados a la idea de soberanía y permite subrayar aquí el perfil multidisciplinario de la cuestión y la recurrencia a categorías jurídicas compartidas y comunes a ambas ramas.

Sin desconocer lo que antecede, pero ajustado al objetivo arriba indicado, ahora me ceñiré a plantear de modo sintético la cuestión de los “Efectos de la globalización sobre el Derecho internacional privado”, como producto de una selección ordenada por ser ella la materia de nuestra especialización docente de siempre, vale decir por una razón estrictamente pedagógica que no implica desconocer “las sacudidas epistemológicas que acompañan la arquitectura del orden internacional como efecto del fenómeno de la globalización”, en la feliz expresión de su autora, la prestigiosa jurista francesa MUIR WAT Horatia, en su Curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

Doy por descontado que el correlato de los “Efectos de la globalización sobre el Derecho internacional público” bien merecería una consideración específica a la que el CURI, seguramente, en mi opinión personal, no estará ajeno.

El papel tradicional del Derecho internacional privado

Se ha dicho en el pasado y se recuerda con frecuencia, que el Derecho internacional privado (en adelante DIPr) procura “la solución armoniosa de las relaciones transnacionales entre personas” y el Derecho internacional público (en adelante DIPco.) busca lo propio “entre los Estados”.

El punto de encuentro de ambas regulaciones, según buena parte de la doctrina, sería la soberanía, la que alcanzaría en el plano interno su plena aplicación y coercibilidad, a diferencia de su manifestación menos rotunda en el plano externo, vale decir cuando los que disputan son los Estados como sujetos del Derecho internacional y hay obvias dificultades para la imposición propia del Derecho.

No obstante, es necesario reconocer los avances de la comunidad internacional, en especial –y entre otros- los de Naciones Unidas en el plano global y de la Organización de los Estados Americanos en el regional, y son muchos y variados los ejemplos demostrativos del grado de extensión y profundidad de la acción de tales organismos en la esfera internacional en la tarea de “mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, como reza en su preámbulo la Carta del organismo mundial.

Conviene a estas alturas despejar toda duda: no negamos la identidad propia de las dos ramas clásicas del Derecho internacional – público y privado -, las que como tales nos sobrevivirán, pero esto no se debe confundir con la resistencia a reconocer “la mundialización del Derecho” y la concurrencia coadyuvante de ambas en “tiempos de globalización”, lo que exigirá una actitud abierta y una contribución generosa de ambas en el encare de esta nueva etapa de las relaciones internacionales.

De modo consistente con lo anterior es preciso revisar el papel que le tocaría cumplir al DIPr. en el presente estadio de la evolución de la sociedad internacional, el que ya no sería, con arreglo a la doctrina clásica (Story , Mancini, Savigni, y todos quienes – aunque con matices – han sido y son sus continuadores) resolver el conflicto de leyes de los diferentes Estados nacionales. En efecto, éstos buscan someter a su respectivo orden jurídico, con mayor o menor legitimidad o sin ella, las relaciones jurídicas privadas “internacionales”, así tipificadas en el pasado en el tiempo de los Estados-Nación, para pasar luego por imperio del derecho unificado a reconocérselas como

“extranacionales” (en la denominación predilecta de nuestro Maestro Quintín ALFONSÍN) “transnacionales” hoy, globalización mediante.

En suma: una mirada atenta de las relaciones internacionales muestra hoy día que el Estado como tal va compartiendo su función legislativa con otros actores: las organizaciones internacionales y los sujetos privados no estatales. Esta mirada - que vale para expertos en derecho internacional y para los que no lo son pero necesitan de él - nos lleva, como ha sido dicho, a verificar la presencia de otros actores y ciertas estructuras institucionales, privadas y públicas, y con frecuencia una muy amplia creación de normas que no tienen arraigo o asiento (como prefería Savigni) en ningún Estado en particular. Y de este modo estas creaciones hacen parte de una nueva “governanza” internacional que no encuadra en ninguno de los cauces tradicionales y reconoce en el ámbito jurídico su mejor escenario de cambio y como su principal usina elaboradora a dichas organizaciones internacionales - universales y regionales-, al tiempo que identifica a los propios particulares como sujetos autosuficientes en la regulación de sus negocios. Estos llegan a elegir y hasta crear el orden jurídico aplicable y por la vía del arbitraje, el órgano jurisdiccional decisor, claramente predominante en el terreno del comercio internacional se muestran autosuficientes a la hora de resolver las controversias.

Dejamos de lado aquí el tema del acceso de los sujetos individuales a los mecanismos de justicia internacional y en especial de protección de los derechos humanos (Corte Europea y Corte Interamericana de Derechos Humanos) por constituir una cuestión que desborda el objeto de esta análisis, aunque sin dejar de puntualizar que en ella se pone en evidencia, por una parte, la necesidad de precisar límites así como esa alegada “transversalidad” de las ramas del derecho internacional, por la otra. Todo lo cual, por tanto, merecería un tratamiento interdisciplinario capaz de introducir criterios de sólido rigor técnico-jurídico, despojado de dogmatismos, en una materia que muestra especialmente en materia de derechos humanos (antes, sencillamente, “individuales”) cierta proclividad al enfoque ideológico, propio de un “militantismo jurídico” que a nuestro juicio podría poner en riesgo la consolidación y efectividad misma de la antedicha protección.

Cabe ahora regresar al tema central de nuestro título.

El papel actual del Derecho internacional privado

A la luz de este cuadro de situación resulta indispensable ensayar algunas precisiones que nos permitan esbozar ciertas líneas acerca del papel que le cabe a nuestra disciplina, ciertamente diferenciado aunque no desvinculado del que le ha correspondido a lo largo de la historia a partir de la Edad Media con la escuela italiana de los estatutarios, desde fines del siglo XII, seguida luego por el territorialismo francés y el angloamericano, hasta arribar más tarde a las grandes construcciones teórico-positivas del siglo XIX con Mancini en Italia y Savigni en Alemania.

Empero, no es este el momento ni la sede apropiada para trazar un recuento histórico, pero sí lo es para apenas evocarlo y así comprender mejor la evolución de las disciplinas jurídicas hasta llegar a nuestros días, en los que el Estado - como concepto y como realidad -, ya no es el mismo que según buena parte de los historiadores nació en la Paz de Westfalia en el año 1648 con los Tratados que

pusieron fin a la Guerra de los 30 Años y dieron origen a un nuevo mapa político de Europa. En efecto, a todo lo precedente se suma la globalización como un proceso dinámico de no simple definición, en plena evolución, que colorea con su expansión el panorama jurídico en su conjunto y envuelve en él a los Estados y a todos los demás sujetos de derecho.

En lo que refiere al D. I. Pr., me permitiré resumir los principales efectos generales de la globalización a nivel de la estructura teórico-positiva de la materia, los que, de suyo, abarcan muy diversas categorías jurídicas dentro del D.I.Pr. uruguayo, tanto de fuente interna como internacional, punto éste que requerirá de un análisis particular en otras instancias las que, incluso, deberían poseer un alcance práctico mayor. Así, a título de ejemplo, “Autonomía de la Voluntad y Globalización”; “Contratación internacional y Globalización”; “El Arbitraje y el Derecho arbitral – el tema de las fuentes”; “Hacia una visión axiológica del Derecho Internacional”, etc., etc., son per se puntos de marcado interés en los que la transversalidad del examen domina claramente.

En todo caso, proponemos la siguiente síntesis en el entendido de que podría eventualmente servir de orientación para llevar a cabo ese futuro análisis y , por cierto, para mejor entender el presente.

Síntesis

1.- Como producto de los cambios operados en los Estados y la mayor participación de otros agentes públicos (organizaciones internacionales y de integración) y privados (personas y empresas), el sistema clásico del DIPr, esto es el que se dedica a dirimir el conflicto de leyes (por oposición o exclusividad regulatoria), atribuyéndole a una de ellas la regulación efectiva de la relación privada “internacional”, comienza a sufrir fuertes cambios y debe adaptarse – al igual que el DIPco.-, a “las necesidades cambiantes de la sociedad internacional” (feliz expresión del reconocido internacionalista francés Alan PELLET en su Conferencia inaugural del Curso de la Academia de La Haya, año 2007).

2.- Esa “adaptación” no conlleva la desaparición del método de conflicto de leyes pero podríamos llegar a afirmar en términos muy generales, que se viene produciendo un “retroceso” del mismo al abrirse paso a las regulaciones materiales de carácter uniforme, que tienen por objeto las referidas relaciones y nacen de la tarea codificadora de los organismos especializados (del tipo de la Comisión de Derecho Mercantil de Naciones Unidas (CNUDMI) y del UNIDROIT (Instituto para la Unificación del Derecho privado) .

3.- En suma: podríamos afirmar que asistimos a una verdadera transformación metodológica que en nuestra opinión no producirá el reemplazo de un método por otro pero sí una asignación de ámbitos de regulación compartidos. El mejor ejemplo de esto último es lo que se da en el campo del derecho comunitario, en el que el silencio o lagunas de su sistema jurídico (el caso típico, vale reiterarlo, es la Unión Europea) obliga al aplicador o al intérprete a completar o colmar esa insuficiencia mediante el derecho interno.

Y de nuevo aparece, por cierto, la necesidad del derecho comparado.

4.- Respecto de los “legisladores” del DIPr. debemos tomar en cuenta que por la vía de los tratados internacionales, los Estados, tempranamente, sea en La Conferencia de La Haya (desde el siglo XIX hasta el presente), sea en los muy avanzados y reconocidos Tratados de Montevideo (1889 y 1939-40) o en el Código Bustamante (1928), - aunque este último de menor grado de aplicación -, fueron dando soluciones – todavía vigentes – al conflicto en el espacio de leyes nacionales y así ha funcionado hasta el presente.

Sin embargo, a partir de una nueva concepción – con raíces en el derecho público -, que se ve forzado a revisar en profundidad el concepto mismo de soberanía, los Estados han admitido compartir esa función legislativa y aceptado reconocerle al laudo arbitral la misma fuerza imperativa de las sentencias judiciales (cabría tener presente aquí la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, que cuenta con un gran número de Estados ratificantes).

5.- Y es precisamente en este punto donde se produce la mayor transformación desde que, sumándose a los legisladores formales aparecen los “informales”, esto es los que no perteneciendo ni a los Estados ni a las organizaciones públicas internacionales, generan o elaboran las normas regulatorias de sus negocios habituales, y así nacen los “usos y costumbres” del comercio internacional, la llamada “lex mercatoria” (el derecho de los comerciantes), así como ciertas leyes modelo, del tipo uniforme, todas ellas fuentes acogidas preferentemente por los árbitros en sus laudos en un pie de igualdad con las “leyes” propiamente tales.

Y para una buena parte de la doctrina, son los propios árbitros los que al carecer de una “lex-foi”, salvo elección de ley por las partes, los encargados de elaborar un nuevo derecho, el “arbitral”, que se viene a sumar a esta ya muy compleja regulación “multiforme”.

Es en este cuadro normativo donde también tiene cabida la denominada “soft law”, como denominación que identifica a aquellas reglas elaboradas por organismos internacionales especializados, de un modo muy destacado el UNIDROIT con sus Principios sobre los contratos comerciales internacionales y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con sus fórmulas en materia de Elección del foro y Elección de la ley aplicable (esta última en pleno proceso de elaboración en La Haya).

Estas regulaciones están revestidas de un sólido prestigio técnico y si bien no tienen fuerza imperativa propia, van abriéndose camino en la comunidad internacional donde se difunden de modo creciente y en muchos casos alcanzan el nivel de reconocimiento y aplicación tanto a nivel voluntario como contencioso, este último sobre todo en la justicia arbitral.

6.- Por su parte, también la doctrina viene insistiendo en la necesidad de reconocer ciertos principios orientadores en la comunidad internacional al tiempo que alienta la creación de una institucionalidad capaz de responder al desafío de la globalización. La resolución acerca de quiénes deben ser los responsables de ese cometido – los Estados, las Organizaciones internacionales, los sujetos privados agrupados, los llamados “grupos de intereses”, etc.- es parte fundamental de este problema desde que implica revisar en profundidad las instituciones actuales y a partir de ello llevar

un acción sostenida y coordinada para lo cual, por cierto, será necesario contar con una decidida voluntad política de orientación y una sólida y creativa capacidad técnica de propuesta.

7.- En cuanto a cuáles podrían ser los contenidos concretos de esos enunciados o guías debemos tener presente que el derecho se vincula al “sistema de creencias” que le da origen así como al poder o al consentimiento que le sirven de fuente legitimante.

Cuando se ingresa en el estudio de la globalización surge una dificultad mayor: identificar ese sistema de creencias que ya no residiría sólo en el Estado-Nación y ni siquiera en el acuerdo entre éstos, sino que emergería de una colectividad difusa, no siempre identificable, sin los arraigos propios de un pueblo o nación, y sin la presencia monopólica del poder público.

En tal situación, pareciera, al menos inicialmente, que la referencia ha de estar en las organizaciones internacionales de carácter público, integradas por los Estados y abiertas a la opinión de los agentes privados.

Por nuestra parte pensamos que en ese “imaginario” juega sobre todo el poder mismo y éste no estaría encarnado en el Estado. De ahí, precisamente, la profundidad del fenómeno y la dificultad para regularlo.

En todo caso, pareciera también que aun carecemos del modelo de “governanza”, al que muchos aspiran – incluyendo instituciones nuevas -, uno de cuyos riesgos es lo que nosotros denominamos como “inflación institucional” y una de sus posibles virtudes, la “multiculturalidad” a la que podría representar. Tema éste, de suyo, muy vasto, que nos limitamos a dejar inventariado.

Lo que venimos de indicar no excluye el reconocimiento – ya declarado -, del rol de los organismos codificadores mundiales y regionales, desde que unos y otros tratan de dar respuesta a los problemas que apareja la globalización.

A título de ejemplo, -y no es el único, por cierto- muy próximo a los desvelos del CURI, cabría citar el tema del arbitraje internacional, en el cual la aspiración de contar con una Ley Modelo única se viene consolidando gracias al empeño de la Comisión de Derecho Comercial Internacional de Naciones Unidas y a la calidad intrínseca de las normas propuestas, a todo lo cual Uruguay no ha sido indiferente aun cuando todavía sólo contemos con proyectos que si bien no han recibido todavía tratamiento parlamentario abren buenas expectativas.

La aprobación de dicha Ley Modelo sería la manera actual de atender uno de los capítulos de la globalización que toca en profundidad nuestra materia y demostraría así la pertinencia de la fuente interna para actuar de modo concurrente con la comunidad internacional en los tiempos que corren.

En suma, ante la presencia de una nueva sociedad internacional se anota la insuficiencia de los instrumentos regulatorios actuales; en este sentido tener una sostenida participación en los procesos de revisión y propuesta del moderno Derecho Internacional constituiría una función irrenunciable

BIBLIOGRAFÍA ESCOGIDA

(adicional a la citada en el texto)

- ALLEGRETTI, Umberto, Diritti e Stato nella mondializzazione, Città aperta e. ,2002 (espec. cap.6to.)
- ARNAUD, André-Jean, Entre modernité et mondialisation, 2^a. Ed. L.G.D.J – E.J.A, 2004
- BASEDOW, J., Global Life, Local Law ? – About the Globalisation of Law and Policy-making, Liber Amicorum en homenaje al Profesor Dr. Didier Opetti Badán, F.C.U., 2005, págs. 817 y ss.
- BECK, Ulrich, Cosmopolitan Vision, Polity Press, 2006
- DE SENARCLENS, Pierre, La mondialisation, Théories, enjeux et débats, 4eta, ed., Armand Colin, 2005
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego, PIL and Comparative Law: A Relationship Challenged by International and Supranational Law, Instituto de Derecho Comparado, Lausana, Suiza, Year Book of Private International Law, vol. X, 2009
- FERRARESE, María Rosario, Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni, Il Mulino, Saggi, 2002
- FERRARESE, María Rosario, Le istituzioni Della Globalizzazione, Diritto e diritti Della società transnazionale, Il Mulino, Saggi, 2000
- HERNÁNDEZ BRETÓN, Eugenio, Mestizaje Cultural en el Derecho internacional privado de los países de la América Latina, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2007
- LOQUIN, Eric y KESSEDJIAN, Catherine, Obra colectiva La mondialisation du droit, ed.Littec, Volume 19, 2000
- OPERTTI BADÁN, Didier , El Derecho internacional privado en tiempos de Globalización, en Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado, Año 6, Nro.6, 2005
- OPERTTI BADÁN, Didier, Reflexiones sobre relaciones entre la globalización y el derecho internacional privado, Ensayos a la Memoria de Tatiana B. de Maekelt, CEDEP, ASADIP, 2010
- OPERTTI BADÁN, Didier, ponencia en Jornadas de ASADIP, Porto Alegre, 2010, en la Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sobre “Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado – Un encuentro necesario” (Versión corregida en proceso de publicación)
- PAMBOUKIS, Charalambos P. , Recueil des Cours de L’Academie de Droit International – La Haye, Tome 330. 2007, Droit International privé holistique, espec. Chapitre I, La Globalisation,págs.53 a 81
- RADICATI DI BROZOLO, Luca, Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d’application semi-nécessaire, Revue Critique de d. i. pr. Nro. 1 – 2003
- SANTOS BELANDRO, Ruben, Las nociones de sociedad internacional y Estado: dos claves para ingresar al Derecho internacional privado uruguayo – Liber Amicorum Jürgen Samtleben, FCU, 2002

Agosto 29, 2011