

LA GLOBALIZACIÓN DEL DERECHO: UN FENÓMENO SISTÉMICO Y CIBERNÉTICO

por Ernesto Grün **

La "globalización" es un fenómeno sistémico, por cuanto implica un sistema o conjunto de sistemas altamente complejo y en continua y acelerada evolución que abarca muchísimos aspectos de nuestra realidad humana y aun más allá de ella a nuestra realidad ecológica; que hace al futuro de la sociedad humana pero también al futuro del planeta. Se producen numerosísimas interrelaciones y retroalimentaciones de manera que también tiene muchos aspectos cibernéticos. De allí que todo lo que se relacione con este novísimo fenómeno puede, y a nuestro juicio debe, estudiarse con las herramientas conceptuales, epistemológicas y metodológicas de la teoría general de los sistemas y la cibernética. También en el área que abarca lo jurídico en sus diversas manifestaciones¹.

La globalización ha sido definida como **el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política** en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común. Aunque puede ser discutible que ello lleve al bien común².

La globalización se distingue de la internacionalización que es definida como **el medio para posibilitar a las naciones - estados de satisfacer sus intereses nacionales en áreas en las cuales son incapaces de hacerlo por sí mismas**. La internaciona-lización implica cooperación entre estados soberanos mientras que la globalización está minando o erosionando la soberanía³.

Antes de entrar en el tema específico que trataremos, corresponde indicar que entendemos que se trata de un error cuando se habla de la globalización como si fuese un fenómeno único.

Existen diversos fenómenos de globalización en diversas áreas: la económica, la cultural, la de las enfermedades, etc. Y ellos se encuentran interrelacionados. Dice al respecto el ex secretario de las Naciones Unidas Butros Gali "No existe una sino muchas globalizaciones, por ejemplo la de la información, de las drogas, de las pestes, de la ecología y naturalmente ante todo la de las finanzas.

** Profesor Titular (jubilado) de Teoría General y Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Abogado-Mediador (Argentina).

¹ Véase Grün Ernesto: "Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho" Buenos Aires Abeledo Perrot, 1995.

² Véase de Martín H.P y Schumann H. "Die Globalisierungsfälle" Rohwolt, 1996.

³ Véase Spota Antonio A "Globalización, integración y derecho constitucional". La Ley 26/2/99 p. 1.

Aparece también una gran complicación porque las globalizaciones avanzan con velocidades muy diferentes"⁴.

En el caso del derecho que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso. Benjamin R.Barber , inclusive, sostiene que no hay tal globalización del derecho pero que, sin embargo hay poderosas fuerzas de globalización actuando en el mundo moderno y ellas están arrastrando consigo al derecho⁵.

Se produce lo que Francois llama la emergencia por estructuración disipativa de mega- o meta-estructuras globales que van, parecería, en forma inevitable, a imponer un orden de nivel superior a la indispensable convivencia armónica del hombre con su planeta.

Dice al respecto de esto, Paul Stokes que el desarrollo y la expansión de redes mundiales puede marcar el principio de una transición paso a paso hacia un control supra - societal, con consecuencias enormemente potenciales para las sociedades basadas en el estado- nación.

También parece ser un error erigir a la globalización económica y financiera como la que engloba a las demás. Sin dejar de reconocer que es la más visible y la que mayor influencia tiene sobre las otras.

Jorge Castro comenta en un artículo publicado en *La Nación*⁶ que la percepción generalizada de que los acontecimientos económicos y tecnológicos escaparon al control de los Estados tiene fundamento en la Realidad; que el estado es una realidad territorial y la regla en el mundo de hoy es la desterritorialización de la riqueza, el poder y la información, porque la reproducción del capitalismo, como mecanismo de acumulación se globalizó y que por eso, la internacionalización productiva del capitalismo que se despliega en las dos últimas décadas, no es sólo la aparición de una nueva era histórica de carácter global, sino también es **una quiebra de los supuestos del conocimiento: una ruptura epistemológica.** Cambió el contexto mundial, se modificó la forma de pensar. Lo que era válido hace veinte años no lo es ahora.

Los ejemplos más visibles y resonantes del fenómeno de la globalización jurídica, en los últimos tiempos, han sido el del juicio a Pinochet y la creación del Tribunal Penal Internacional Porque es

⁴ Op cit en nota 1, pag 254

⁵ Barber Benjamin R "Global Democracy or Global Law: Which Comes First?"

⁶ (27/7/97 p5)

justamente en el campo de los derechos humanos donde comienza a notarse la aparición de mecanismos e instituciones jurídicas globales⁷.

Se trata como los demás que produce la globalización, de un proceso sistémico y cibernético con muy diversas manifestaciones, que ha ido e irá evolucionando con las características del desarrollo que muestran los sistemas complejos en su faz lejos del equilibrio⁸.

En efecto, para no citar sino algunos de los más notorios, actualmente se producen varios fenómenos en el ámbito del derecho, en forma simultánea: Por una parte el derecho internacional se transforma rápidamente y asume una función creciente y dominante sobre los sistemas jurídicos nacionales. Los sistemas jurídicos de los diversos Estados se interrelacionan cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un "derecho primitivo", expresado a través de la "comitas gentium"(cortesía internacional) y el principio de "pacta sunt servanda",(los pactos deben ser cumplidos) en pocos decenios se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, el Mercosur, etc. Estructuras jurídicas que poseen inclusive tribunales con "imperium" no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados. Esto se ve claramente en Europa y en la reforma constitucional argentina, a través de diversas de sus normas⁹ y en jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia¹⁰.

Es que nos encontramos en un nuevo momento, los sistemas jurídicos de la modernidad, de los Estados nacionales, están en crisis. La época posterior a la Segunda Guerra Mundial, estos últimos cincuenta años, ha traído profundas transformaciones, en todas las áreas del conocimiento y la tecnología, se han complejizado tanto las relaciones sociales, por el crecimiento absolutamente extraordinario de los medios de comunicación (el avión, el satélite, la televisión, el fax, el correo electrónico, Internet, etc), la economía global y la explotación de los recursos naturales frente a la explosión de la población¹¹, todo ello

⁷ Véase Andrich Marta "Derechos humanos y globalización " La Ley Actualidad 18-2-99 p 2.

⁸ Véase más extensamente mi trabajo "El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio" en Internet www.filosofiayderecho.com/rtd, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, n° 1, 1997/98.

⁹ P. ej. art. 75 incs 22 y 24.

¹⁰ Véanse por ejemplo los fallos "Giroldi", "Cafés La Virginia" y jurisprudencia citada en los mismos.

¹¹ Dice Charles Francois en "El cerebro Planetario"(Cuadernos Gesi-AATGSC No. 12 (II) que se está produciendo el nacimiento de comunidades políticas transnacionales, la aparición de una red financiera mundial; la multiplicación y la desnacionalización progresiva de grandes empresas mundiales; el nacimiento de una conciencia ecológica

ha hecho surgir nuevas funciones que el derecho debe asumir no solamente a nivel del sistema social, sino también del ecológico¹² por lo que están dadas las condiciones para que, sometido a todas estas influencias del entorno social y natural, se transforme, su estructura devenga diferente, sus funciones se amplíen y modifiquen. El sistema jurídico mundial, y sus subsistemas nacionales están otra vez lejos del equilibrio¹³, como ha sucedido reiteradamente en el curso de su evolución desde el primitivo derecho consuetudinario, pasando por el jurisprudencial y llegando al del imperio de la ley escrita y la influencia de la doctrina de los juristas.

Alvin Toffler nos enseña que la democracia en sí, ha alcanzado ese momento en que un sistema salta a un nivel superior de organización o se desintegra por completo (Es decir estamos en presencia de una estructura disipativa en el sentido dado a la expresión por Ilya Prigogine). Y dice que para captar tanto las oportunidades como las nuevas y extrañas amenazas a las que la democracia se enfrenta, necesitamos considerar la política y el gobierno de una forma nueva

Debemos recordar que el Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores existentes en la alta Edad Media, por la sociedad nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de monopolización de la producción jurídica. La tendencia a identificar el Derecho con el derecho estatal, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado Nacional moderno. Pero debe ello complementarse con una visión del papel del Estado a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, hasta la actualidad, donde se observa una desjerarquización del concepto de Estado Nacional como consecuencia, por un lado, de la aparición de entidades supranacionales gubernamentales y no gubernamentales... y por el otro, de fortalecimiento de centros de poder infra-nacionales¹⁴.

La crisis de la noción de "Estado nacional" denunciada por la posmodernidad tiene su correlato en el mundo jurídico en el debilitamiento de la identificación entre Derecho y norma jurídica como

que trasciende las fronteras y las disciplinas especializadas, el establecimiento de redes transcontinentales de información científica y técnica.." (p.111).

¹² Véase al respecto en Grün E, "Una visión sistémica y cibernética del derecho" Ed Abeledo Perrot 1995 Apéndice "Sistema jurídico y sistema ecológico. Un enfoque sistémico".

¹³ Como señala Rodríguez Delgado: un observador, aplicando escalas temporales variables, puede ver el mismo sistema como permanente, homeostático o transformado en otros sistemas cualitativamente diferentes. (Rodríguez Delgado Rafael "Systems Dialectics for integrated Development" en 'International Systems Science Handbook' Ed. Rafael R Delgado y Bela H Banaty, 1993 p. 350.

¹⁴ Esto resulta muy visible actualmente en Europa por la federalización de estados unitarios en curso o en potencia (Alemania, España, Bélgica), por las complejas situaciones producto de la desintegración de la Unión Soviética, etc.

producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado¹⁵. Como apunta Beck¹⁶ se destruye una premisa central de la primera época moderna (así la distingue el autor de la posmodernidad), esto es la idea de *vivir y actuar en espacios cerrados y delimitables entre sí de estados nacionales y sus respectivas sociedades nacionales*

Dice Walter Goodbar¹⁷ que "una de sus consecuencias imprevistas (de la globalización) es la destrucción del Estado-Nación. ... los estados-naciones continuarán declinando como unidades efectivas de poder: son demasiado pequeños para resolver los grandes problemas, y demasiado grandes para resolver los problemas pequeños. Por su parte, en "Una vida para la paz" de Rober Litell, Shimon Peres reflexiona que el concepto de soberanía, que fue introducido en el siglo XVI, ha perdido mucho de su significado porque estamos en vías de pasar de estados a comunidades económicas.

Existe una evidente transformación del concepto del Estado. Al respecto dice Alberto R. Dalla Via, en un trabajo significativamente titulado "¿Hacia la Constitución supraconstitucional?" 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 señala Spota¹⁸ 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

Por otra parte, como remarca Laszlo no importa cuan natural pueda parecer esa inquebrantable adhesión a la soberanía nacional, ella no está inscrita ni en las leyes de la sociedad ni en las de la naturaleza. Es un producto histórico, y debe pasar a la historia, cuando la era que la ha producido haya pasado

Para poder avizorar lo que pueda llegar a ser el derecho del futuro es necesario que lo repensemos a la luz de las nociones sistémicas y especialmente de los aportes de las nuevas disciplinas relacionadas con la complejidad y que reflexionemos sobre la ciencia que lo estudia, y

¹⁵ Bobbio Norberto" Teoría General del Derecho, Temis Bogota, 1992)cit por Russo Eduardo Angel "Teoría General del Derecho en la modernidad y la posmodernidad" Abeledo Perrot 1995 p 254 y sigts,

¹⁶ Beck Was ist Globalisierung . Sduhrkamp. 1998 p 44.

¹⁷ "Los enigmas del porvenir"(La Nacion 5/10/97).

¹⁸ ver *op cit* en nota 3.

enfoquemos la práctica que lo efectiviza, no en función de que se trata de un fenómeno inmutable a través de los siglos, sino como algo, que se ha ido transformando bajo el embate de sucesivas crisis y que, al menos en nuestra época se configura como un sistema de elementos complejos, en interacción dinámica, metaestable y aun inestable, que debe ser modelizado tomando en cuenta estas características para poder entenderlo y (si ello es posible) manejarlo racionalmente.

Al respecto dice Resnik que cada forma o sistema de gobierno o Estado debe entenderse a la luz de la teoría sistémica, como métodos diferentes que adopta cada estado para mantener o encontrar, en caso de crisis, su equilibrio inestable¹⁹.

En esta línea, a nuestro juicio, debe encararse la visualización de la globalización jurídica en su proceso de desarrollo y consolidación

Carlos Floria ha señalado²⁰ que hay buenas razones para que espacios e instituciones jurídicas transnacionales no sean ya un lujo sino desde hace tiempo, una necesidad para todos los estados en la era global, y ello porque los estados nacionales en el proceso de la globalización pierden quizá en cada vez más campos no la capacidad de decisión pero sí el control sobre el cumplimiento de las regulaciones jurídicas. Dado que las estrategias de actuación de los estados individuales actúan en el vacío por ejemplo en Internet²¹, en la percepción de impuestos o en la lucha contra la desocupación y la criminalidad económica, los estados individualmente se ven obligados a la cooperación transnacional con el fin de hacer cumplir el derecho nacional

La noción clásica de que el Estado Nacional tiene el monopolio de la fuerza ya está dejando de tener validez, por lo que venimos diciendo, y ello explica, quizá, muchos de los fenómenos que se registran en diversas partes del mundo: el aumento de la violencia, la desjerarquización de la Justicia, la imposibilidad de control eficiente de las migraciones, la aparición de métodos alternativos de resolución de conflictos²², etc.

La comprensión del proceso complejo que implica la creciente globalización del derecho dentro del contexto de la sociedad y la economía mundiales y la posibilidad de su estructuración coherente y

¹⁹ Resnik Mario " Estado y política". Una aproximación sistémica " La Ley 1997 p 86.

²⁰ Carlos Floria "Pasiones nacionalistas". Fondo de Cultura Económica , 1998.

²¹ Véase respecto de la influencia de Internet sobre el derecho y la política internacional el interesante trabajo de Henry H. Perritt, *The Internet as a Threat to Sovereignty? Thoughts on the Internet's Role in Strengthening national and Global Governance* en *Indiana Journal of Global Legal Studies* <http://www.law.indiana.edu/glsj/vol5/no2/4perrit.htm>

²² Véase mi trabajo "Un enfoque sistémico - cibernético de la mediación" en Internet <http://www.inter-mediacion.com.index.htm>

consciente es una tarea necesaria y urgente, aunque difícil²³. No obstante, cuando uno busca bibliografía y antecedentes sobre el tema se encuentra (por lo menos es lo que me ha sucedido), escaso material valioso.

Ello implica una llamada de atención tanto para los teóricos cuanto para los prácticos del derecho para encarar con seriedad y eficiencia y en lo posible sobre la base de las herramientas conceptuales, metodológicas y epistemológicas que provee la teoría de los sistemas, la cibernética y otras hoy agrupadas bajo la denominación de las ciencias de la complejidad, esta tarea, de suma importancia para construir el futuro de una sociedad mundial pacífica, eficiente y con perfiles humanos...

²³ Ello así puesto que los sistemas complejos se caracterizan por autoorganizarse y ,como dice Norbert Bolz debemos tener en claro que *cuanto mas complejo es un sistema, tanto más resulta imposible* su conducción consciente. O como también advierte: "Legisladores y funcionarios se encuentran ..pues frente a la posibilidad que sus decisiones, cuya intención fue establecer un mejor equilibrio, de hecho conduzcan a salvajes e imprevisibles fluctuaciones posiblemente con consecuencias bastante nefastas" David Ruelle cit en Bolz Norbert "Das kontrollierte chaos" Econ, 1994 p 54.