EL MERCOSUR JURÍDICO ENTRE LA GLOBALIZACIÓN Y LA REGIONALIZACIÓN

ALICIA MARIANA PERUGINI ZANETTI

I. Introducción

1. Uno de los problemas preocupantes en el MERCOSUR es el de la estrategia jurídica a adoptar de aquí en más, en orden a la solución de los problemas que surgen de las relaciones privadas internacionales¹. Puedo razonablemente partir del supuesto de que es una preocupación compartida por la comunidad jurídica, habida cuenta que uno de los problemas de la integración es el de la armonización jurídica. Si bien las meditaciones que siguen se refieren principalmente a la búsqueda de temas esenciales para las relaciones privadas internacionales, éstas se encuentran íntimamente vinculadas a la dinámica propia de la globalización - dinámica compleja - de ahí que haya sido difícil sustraerse al enfoque de interrogantes que exceden lo privado.

2. La planificación o estrategia jurídica reconoce muchos obstáculos. El primero comienza con la delimitación del alcance de “lo jurídico”.

Desde luego el concepto será más o menos amplio según sea la perspectiva iusfilosófica desde la que se parta. Para los que consideran que lo “jurídico” se limita a la dimensión normológica, sólo las normas - cualquiera sea el objeto real mentado - pertenecerían a lo jurídico. En cambio, la tarea de elaboración, precedida de las consideraciones de necesidad, conveniencia y oportunidad, pertenecerían al ámbito

1. Me referiré especialmente la referida a la competencia y actividad de la Reunión de Ministros de Justicia. La Reunión fue creada por Decisión del Consejo del Mercado Común por Decisión N° 8/91.

de la política legislativa. La valoración, por su parte, sea de la realidad, sea de las normas, quedaría excluida de lo “jurídico” por no ser susceptible de ser tratada científicamente. El positivismo jurídico ha penetrado en el lenguaje popular: a lo jurídico se lo contraponen a lo económico, lo social, lo educativo o lo político.

Otro es el alcance del tema para quienes comulgan con la tesis de que lo “jurídico” comprende la realidad, la norma y la justicia². El legislador parte de la realidad susceptible de ser valorada y del diálogo entre realidad y valor se produce la norma. El aplicador - sea juez, funcionario administrativo o notario - se enfrenta con la norma ya elaborada y la aplica a la realidad. Empero, puede apartarse de ella por injusta y elaborar una norma “ad hoc”. Desde esta perspectiva, la norma, para ser “jurídica”, ha de ser justa. , cuando, en realidad, cada una de esas áreas pertenecen a sectores de la realidad: : lo jurídico - educativo, lo jurídico - económico, lo jurídico - social, lo jurídico - laboral, por ejemplo³, sin olvidarnos que todos ellos interactúan.

3. Ahora bien la realidad es casi inabarcable. En primer lugar, comprende aquellos problemas que hacen al ser humano - desde su concepción hasta su muerte - en su despliegue más amplio e íntimo. Comprende también lo producido por la naturaleza, el azar y las fuerzas humanas difusas. Los problemas originados en los desastres naturales, los de medio ambiente y la ecología, dan cuenta de ello. La amplitud de los objetos de referencia, obliga en el MERCOSUR ha seleccionarlo y acotarlo a un tema específico.

4. Por otra parte, si encaráramos el tema con cierto método, no podría dejarse de lado el hecho de que el MERCOSUR no está aislado, sino que como organización está inserta dentro de un sistema global y se relaciona, además, con otras regiones de semejantes características. Una estrategia jurídica no podría quedar ajena a las políticas de globalización o de regionalización de este fin de siglo.

2. Así, por ejemplo, lo entiende la teoría tridimensional del mundo jurídico, que parte de la concepción tridimensional del derecho. Ver GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al derecho”, 6ª.ed., 5ª.reimpr., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs.As., Depalma, 1976; “El tridimensionalismo, filosofía jurídica de la complejidad para”, en “El derecho”, t.126, ps.884 y ss; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, FIJ, 1986; “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, FIJ, 1998; “Lecciones de Teoría general del Derecho”, en “Investigación y docencia”, No.32, ps.33 y ss; “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, FIJ, 1985; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, FIJ, 2000, ps.70 y ss.
3. En el MERCOSUR, cada uno de los ángulos jurídicos tiene un “órgano” que lo aborda. Encontramos, por ejemplo, Reuniones de Ministros de Educación, de Economía y Presidentes de Bancos Centrales, de Trabajo, de agricultura, Cultura, Salud, Interior, Justicia, Foro Económico social, etc.

La situación del MERCOSUR con relación a la globalización y a otras regiones - Tratado de Libre Comercio (NAFTA), Unión Europea, Comunidad Andina, por ejemplo - y la complejidad de los problemas que se presentan, reclaman - de mínima - una estrategia jurídica de coordinación entre las diferentes organizaciones e instituciones. Pareciera el mejor camino para implementar un derecho que obedezca a criterios de justicia y armonía para el globo, las regiones y los Estados.

Es válido cuestionarse la tarea que le incumbirá a la Reunión de Ministros de Justicia⁴ para proyectar la armonización jurídica desde el escorzo de sus competencias porque resulta necesario enmarcar la proyección jurídica del MERCOSUR con la del resto del mundo y **evitar así la multiplicidad de fuentes que contribuye a crear aquello que pretende evitar: la inseguridad jurídica.**

II. La globalización⁵

5. El libre comercio global hace del mundo **un territorio único para la libre circulación de productos, servicios y capitales**. Producción y servicios están relacionados con la especialización y la tecnología y ambas con las ventajas comparativas.

Algunos mencionan el origen de la globalización en los Convenios de Bretton Woods (julio 1944). Todavía no había terminado la segunda guerra mundial, la sociedad de Naciones había fracasado y faltaba mucho para la creación de las Naciones Unidas. Los líderes económicos trataron de pergeñar el futuro del mundo con paz y prosperidad.⁶ En ese encuentro se crearon el Banco Mundial y el Fondo Mo-

4. La Reunión de Ministros de Justicia que, como se sabe, se ocupó, hasta la fecha, de este espacio legislativo en el MERCOSUR y privilegió los temas procesales internacionales, especialmente los que hacen a la jurisdicción y a la cooperación internacional. Así los Protocolos de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (protocolo de Las Leñas); de Jurisdicción Internacional en materia contractual (de Buenos Aires); de Medidas Cautelares (Ouro Preto); de Jurisdicción y derecho aplicable en materia de accidentes de tránsito (de San Luis); de Cooperación en materia penal; de Jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo; Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia jurisdiccional Civil, Comercial, Laboral y Administrativa; Acuerdo complementario al Protocolo de medidas cautelares.
5. Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Ángel, «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», «Investigación y docencia», No.27, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1996, ps.9 y ss.; «Una perspectiva bioética: vida y globalización», «Bioética y derecho», No.1, 1996, ps.43 y ss.
6. "The case against the global economy. Ad for a turn toward the local". Edited by Jerry Mander and Edward Goldsmith. 2 The failures of Bretton Woods, David C.Korten, pag. 20 y siguientes.

netario Internacional que tenían como función promover el crecimiento de la economía e interrelacionar el comercio del mundo. Se echaron las bases para el GATT, hoy OMC.

Otros van más allá y creen ver en la obra de David Ricardo su antecedente. Como se recordará el eminente autor propugna la especialización y por ende la división del trabajo. Que cada uno haga aquello que mejor sabe hacer. Demostró que con la especialización se aumenta la productividad pero, para ello, la tarea debe dividirse entre los especialistas. La teoría de la especialización y la división del trabajo se puede aplicar a una empresa o a los países. El aumento de la productividad reclama cada vez nuevos mercados. Supuestamente, este aumento traería como consecuencia el incremento del comercio, el pleno empleo y el acceso de todos los pueblos a todos los bienes de la tierra.

Con el fin de refrescar las nociones mínimas de la globalización, damos una breve referencia de sus pilares fundamentales.

a) La Libre Circulación

6. La libre circulación es un requerimiento de la especialización y del aumento de la productividad, pues, como se dijo, requiere nuevos mercados. La libre circulación en todo el planeta se logra principalmente con la reducción de las barreras arancelarias y para - arancelarias. La llave normológica clave para la multilateralización o globalización automática, es la cláusula de la nación más favorecida. Esta cláusula, convierte a todos los tratados en los que está inserta en tratados de "textura abierta" o tratados incompletos, en la medida que se complementa con lo obtenido con la nación más favorecida.

Se suele dar como subproductos de la supresión de toda protección y de la competencia global, el logro de mayor eficiencia, mejor calidad y más variedad en la oferta de productos y servicios, pleno empleo y acceso a todos los productos de la tierra.

b) Los Productos y los servicios

7. Otro efecto de la especialización es que los productos pueden ser manufacturados en forma acabada o por partes en cualquier parte del mundo.

La libre circulación de los bienes conlleva a la globalización de la tecnología, de ahí que el tema de la propiedad intelectual - especialmente en la forma de la llamada propiedad industrial - y los contratos de transferencia de tecnología tengan especial importancia.

c) El Trabajo.

8. El costo del trabajo pasa a ser una variable importante para el logro de las ventajas comparativas entre las empresas. Desde la perspectiva empresaria estas ventajas constituyen uno de los objetivos más caros de la globalización.

d) El Capital

9. El premio mayor de este proceso es el capital que se dirigirá a aquél país que le permita un mayor margen de ganancia, a menor riesgo. Las ventajas relacionadas con la circulación de productos y servicios y las circunstancias especiales del trabajo, lo atraerá o repelerá con su consiguiente efecto multiplicador en la economía de un país⁷.

e) La especialización.

10. Parte de las características de la implementación de la globalización radica en la especialización, llamada también división internacional del trabajo. Que cada país ofrezca al mundo aquello que mejor y a menos costo realice.

f) Efectos

Sin embargo, tal parece que la globalización no las tiene todas consigo.

11. Puede decirse que Bretton Woods tuvo éxito en la expansión del comercio mundial, pero, para muchos falló en sus propósitos.

En primer lugar porque la economía depende, en gran parte, de los bienes naturales - del ecosistema - y éstos son inelásticos. La tierra no puede responder totalmente a la economía de gran escala y los resultados hablan claramente de que se han traspasado los límites naturales. Suele mencionarse a la pérdida del suelo, recursos pesqueros, bosques, agua, la destrucción de la capa de ozono,

Tampoco puede decirse que trajo bienestar social pues el Informe sobre el Desarrollo Humano, elaborado en el marco del Programa para el Desarrollo de las Naciones Unidas (1992) arrojó como resultado que la brecha entre ricos y pobres se ahonda permanentemente: el 20% de las personas que viven en los países más ricos consume el 87% de los beneficios del mundo y el 20 % de los más pobres consume sólo el 1,4 % del total de los beneficios.

7. Acerca de los problemas de la globalización financiera, ver Conesa, Eduardo, “¿Qué pasa en la economía argentina?”, ed. Macchi, 2000.

12. Se dijo, incluso, que el mal no está en la economía de mercado en sí misma, sino que ésta necesita de los gobiernos para que equilibre el libre mercado y los intereses de la comunidad. Tal como está organizada la globalización hubo una transferencia de poder del gobierno a las corporaciones cuyo interés máximo es el de sus socios. Por otra parte resulta claro que los gobiernos no atinan a tener una política coherente: por una parte, se elaboran normas "antitrust" o de defensa de la competencia y por otra se anima a las empresas a concentrarse para ser más competitivas⁸. El interés global aparece, entonces, como el interés de los miembros de algunas corporaciones

Objetivos, reglas, métodos, procedimientos y evaluación general, son de carácter económico.

13. A nadie escapa que todo este movimiento fomentará migraciones hacia regiones donde haya trabajo, en la medida que las políticas internas de estos estados las permitan.

14. La movilización de capitales - capital gitano - tiene las características de los vasos comunicantes: si en un país se invierte aumenta el empleo, en cambio, con el desguace de fábricas se aumenta el desempleo.

15. La especialización por países puede significar en la práctica el fin de las pequeñas y medianas empresas en la medida de que sean autosuficientes, es decir, que no sean proveedoras de otras, con el consiguiente aumento del desempleo: una gran corporación no puede absorber toda la mano de obra de un país, pero las pequeñas y medianas empresas, conjuntamente a las corporaciones, pueden lograrlo⁹. Se habla de que la globalización de la economía, a raíz de la división internacional del trabajo y la competencia tecnológica conlleva a la desestructuración de los sistemas productivos nacionales¹⁰. La fabricación de un producto - un automóvil - por ejemplo, puede realizarse en diferentes Estados. Desde una perspectiva global se distribuye el trabajo entre varios países. Esta perspectiva no beneficia necesariamente a

8. "The case against the global economy", l.c., David C.Korten, pag. 25 y 26. El autor recuerda que según The Economist sólo cinco firmas controlan el 50 por ciento del mercado global en bienes de consumo durables, automóviles, aerolíneas, aeroespacial, componentes electrónicos, electricidad, bienes electrónicos y acero. Otras cinco firmas tienen el control del 40 % del planeta en materia de petróleo, P.Computer y medios de comunicación.

9. Sir James Goldsmith, "La Trampa", de. Atlántida, Bs. As.,1995,pag. 41 y ss. .

10. Javier Villanueva, "Teoría y experiencia en la integración económica europea", en "Realidades y Perspectivas del Mercosur", Universidad Católica Argentina, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas, pag. 15 y ss.

un estado aislado que sólo obtiene una mínima parte del total de la fabricación, con la consiguiente repercusión en el ámbito laboral¹¹.

En pocas pinceladas, se hace evidente que la globalización producirá efectos jurídicos, sociales, económicos, científicos y políticos.

III. Regionalización

16. Al multilateralismo amplio e indiscriminado de la globalización se contrapone el minilateralismo de la regionalización. El MERCOSUR forma parte de ese minilateralismo.

Un bloque está inspirado en una filosofía ofensiva y defensiva a la vez. Puede decirse que los Estados se agrupan para fortalecerse hacia adentro y protegerse hacia afuera. Desde esa perspectiva se habla de una preferencia regional.

Recordemos que muchos de los temas que son objeto de la Organización Mundial de Comercio - OMC - como la libre circulación de bienes, servicios y capital, la disminución drástica de los aranceles y las medidas para-arancelarias, constituyen también parte del objetivo de las regiones. Por esa razón, seguramente muchos de los problemas que trae aparejado la OMC serán comunes al MERCOSUR, aunque el ámbito de influencia - y de responsabilidad - en este último caso sea más limitado y relativamente controlable.

17. A las normas internacionales e interregionales debemos sumar las que tienen que elaborar los Estados que deben dar el marco normativo dentro del cual se desenvolverán estas políticas. Seguramente habrá algún sistema de políticas públicas mínimas de origen interno, que contemplen la especial situación del país con la flexibilidad que dan las cláusulas de salvaguardia, aunque es menester recordar que tanto la OMC como las diferentes regiones - éstas hacia adentro - en principio, rechazan todo proteccionismo.

IV. Relación entre la globalización y la regionalización¹²

Ante este complejo panorama surge un sinnúmero de interrogantes que constituyen todo un desafío cuando se trata de armonizar la globalización y la regionali-

11. Los servicios tienen un tratamiento especial. Se destacan las comunicaciones, el transporte, los seguros, la actividad bancaria y el turismo.

12. Acerca de la internacionalidad, la integración y la globalización ver CIURO CALDANI, "El derecho Internacional Privado ante los procesos de integración", Rosario, FIJ, 1998, ps.11 y ss.

zación en orden a los aspectos jurídicos. La idea de la vinculación entre lo global y lo regional no es nueva y en un intento de conciliar el planeta y la región, se habla de “bloques abiertos”: el bloque disciplinaría paulatinamente las políticas abriendo camino hacia la globalización. Esta posición nos puede iluminar la senda hacia la armonización jurídica. Como toda respuesta depende de los interrogantes que se planteen, ensayaremos esbozar algunas cuestiones.

18. El primer problema es el de la *identificación y controlabilidad de los problemas que surgen* de la planificación global y de la regional¹³. Es interesante recordar aquí la tarea ciclópea de Felipe II resolviendo personalmente los problemas de las Indias, que eran tantos y tan vastos que sus decisiones demoraban siete años, incluido el costo temporal de la distancia. Desde luego las condiciones han cambiado sustancialmente con el adelanto en el transporte, con la facilidad de las comunicaciones y la excelente herramienta que es la informática.

No obstante, estas facilidades no pueden sustituir la relación directa *con la realidad y la porción de la realidad* a la que las políticas y las normas que acompañan a las políticas refieren. Una de las circunstancias internas que debilitó al régimen de la ex Unión Soviética fue la excesiva planificación centralizada desde Moscú, que resolvía situaciones económicas, sociales y políticas de lugares distantes como Letonia o Georgia. Y no puede decirse que no poseían transporte, comunicaciones o informática.

La identificación de los problemas nos lleva a otro: ¿a quién corresponde la tarea y la *responsabilidad de legislar*?. ¿Qué competencias legislativas corresponden al mundo, a la región y a los estados?.

19. Otro problema - definitorio, a mi parecer - se plantea con relación al árbitro de estas megapolíticas: *¿a quién compete encontrar el equilibrio entre los diferentes intereses en juego*?. Se trata de delimitar temas, competencias y solución de conflictos entre las competencias. El acierto en la interpretación de una buena obra musical está en la maestría de los intérpretes y ejecutantes. Pero resulta definitoria la dirección. Como en una sinfónica, en el mundo y en las regiones hay muchos instrumentos - sociales, laborales, científicos, tecnológicos, educativos, económicos, jurídicos -. Al igual que en la sinfónica se necesita un director de orquesta¹⁴.

13. Ver el artículo publicado en el diario “La Nación” del 19 de enero de 1999 titulado Equidad y Crecimiento, que refiere la opinión del Premio Nobel de Economía de 1988 Amartya Sen. El eminente economista se expresa en el sentido de que para alcanzar un crecimiento económico sostenido es crucial mejorar la equidad y que ha habido graves errores en la visión usual del tema.

14. Pareciera un error pensar que los diferentes estamentos de nuestro planeta no lo tiene. Los directores de orquesta en el mundo son principalmente las fuerzas económicas.

20. Entre las tareas que pueden acercarnos al cometido se encuentra la de *identificar los centros de producción de normas* y coordinar en un proyecto ambicioso las áreas de competencia en orden al requerimiento valorado de la realidad, sin desmerecer los temas que ya se encuentran en tratamiento.

Estimo de interés echar un vistazo a estos centros: la ONU, especialmente la UNCITRAL; la OEA, en especial el Comité Jurídico Interamericano y las Conferencias de DIPR.; la Conferencia de La Haya; UNIDROIT y cualquier otra organización que tenga ese cometido. Ello no significa que el MERCOSUR no pueda encargar una respuesta directa y autónoma cuando ella se requiera por razones de necesidad, oportunidad, rapidez o especificidad de la cuestión.

21. Podría estudiarse una muy cuidadosa *división internacional del trabajo jurídico* y analizar cual es el tema de suyo más próximo al área que representa. El organismo de las Naciones Unidas se encarga de los temas universalizables. La Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya se encuentra, a mi criterio, más próxima a la ONU que a la OEA, pues tiene una apetencia más universalista. Empero no deja de ser una importante institución europea que trabaja con objetivos y metodología europeas. Lamentablemente, todavía no tiene una representatividad acorde con el universalismo de sus propósitos¹⁵. Es menester, también, coordinar esfuerzos con la OEA que es el único organismo americano capaz de responder a las necesidades jurídicas americanas¹⁶.

Dejo de lado expresamente los centros productores de normas de las regiones, como por ejemplo, los del MERCOSUR y los de la Unión Europea. Precisamente, la cuestión es delimitar las áreas de competencias entre éstas y la de organizaciones de suyo más amplias, con el fin de no multiplicar esfuerzos ni recorrer caminos transitados, salvo que haya razones de peso para hacerlo. Como se dijo más arriba, una de las razones puede ser la capacidad para responder con celeridad y oportunidad a las necesidades de las regiones.

22. Otra cuestión de relevancia que se *presenta es la relación jerárquica* entre los tres estamentos mencionados: globo, región y estados. Tomemos, por ejemplo,

15. La Conferencia de DIPR. de la Haya se realizan reuniones periódicas que garantizan un estudio permanente y que garantizan la seriedad en el tratamiento de los temas.

16. Entre los días 1 y 3 de diciembre de 1997 se llevó a cabo en Buenos Aires la primera Reunión de Ministros de Justicia del continente. Entre sus recomendaciones figuran evaluación del estado actual de las normas de cooperación jurídica interamericanas a fin de apreciar si ellas se adaptan a las nuevas realidades que enfrenta nuestro continente.; adopción de otros medios de cooperación judicial para enfrentar las recientes modalidades de delincuencia transnacional.

la relación jerárquica entre las fuentes y normas de la Organización Mundial de Comercio y las del MERCOSUR¹⁷.

Toda jerarquía de fuentes obedece a alguna razón de preferencia o de poder. En cambio sería impensable una relación de equivalencia total entre el globo y la región, pues conduciría al inmovilismo absoluto o a la anarquía en la aplicación de las prescripciones de uno y otro. La jerarquía permite la coherencia y la seguridad jurídica.

La relación de preferencia podría serlo por la globalización o por la regionalización. Esta relación siempre tiene que ser parcial, es decir, en algunos aspectos, pues una total preferencia por la globalización, por ejemplo, limitaría considerablemente la razón de ser del regionalismo. A la inversa, la preferencia por éste echaría por tierra a aquella.

Creo que no me equivoco si considero que en la materia que le es específica, las fuentes de la OMC tienen jerarquía superior a las del MERCOSUR. La certeza proviene de las dos circunstancias perdonadas por las cuales no se aplica la cláusula de la nación más favorecida. La primera está establecida en el artículo XXIV del GATT, que autoriza los acuerdos regionales y las zonas de libre comercio, como excepción al principio fundamental de no discriminación, partiendo de la base de que los acuerdos de alcance parcial no tienen forzosamente efectos desfavorables para los intereses de terceros países.

La segunda es la denominada “cláusula de habilitación” convenida en noviembre de 1979, como parte de los resultados de la Ronda Tokio. Sus disposiciones permiten a las partes contratantes del GATT conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, a pesar del requisito de no discriminación¹⁸.

La inclusión de estas cláusulas de excepción nos advierten de la superioridad de las normas de la actual OMC sobre las de cualesquiera región.

En la Argentina los tratados tienen jerarquía superior a las leyes pero no todos los tratados tienen igual nivel jerárquico.

23. Multiplicidad de fuentes vigentes. Es muy difícil seguir produciendo normas en materias en las que hay multiplicidad de fuentes sin aclarar la repercusión

17. No voy a entrar en la relación jerárquica entre esas fuentes y las normas de los estados, que plantean otro tipo jerárquico.

18. Inicialmente se pretendió presentar al MERCOSUR en el GATT invocándose la cláusula de habilitación bajo el paraguas de la ALADI (ACE 18) pero al mediar observaciones de los países industrializados acerca de las características del MERCOSUR se justificó su tratamiento bajo el procedimiento del artículo XXIV del Acuerdo General, que comprende el caso de las Uniones Aduaneras. Un Grupo de Trabajo de la OMC examina el tema.

que cada una tiene en la región¹⁹. La cláusula que establece que la nueva fuente no obsta a la vigencia de otras, es una cláusula que transfiere al juez las obligaciones del legislador nacional o internacional.

A la incertidumbre que surge de la no-regulación de problemas cuya aparición puede colegirse, se suma la de la multiplicación de fuentes vigentes.

24. *Control de gestión*. Un tema importante es el que hace al control de gestión de los hacedores de esta multivariada: de normas de alcance mundial o regional. Es necesario estudiar con alcance planetario, regional y estadual los efectos que produce la aplicación de normas que responden a las diferentes políticas. Muy especialmente en lo concerniente a particulares desorganizados, es decir, a los individuos.

Habría que estudiar el grado de receptividad que tienen los convenios en los aplicadores naturales, especialmente en los jueces. Entiendo que, por lo menos en el MERCOSUR debería tenerse un canal de comunicación abierta entre los órganos productores de normas y los aplicadores. Este fenómeno se complica aún más cuando el estado es partidario de la teoría dualista en el ámbito internacional²⁰.

25. *Responsabilidad de los Estados por la política legislativa global y regional y por su implementación*. Otro problema que advierto es la delimitación de los sujetos responsables por la política global y regional hacia los sujetos a los que se les aplican las medidas. Muchos siglos le ha llevado a la humanidad organizarse en sistemas democráticos que aseguren elecciones periódicas y decentes. Otro tanto le ha costado organizar un sistema republicano en el que el poder está acotado y controlado. En la globalización no hay ni uno ni otro.

Desde una perspectiva normológica todo plan tiene destinatarios inmediatos y mediatos. Por ejemplo la OMC tiene a los Estados como destinatarios directos: los Estados responden a la OMC y ésta a los Estados. Otro tanto ocurre con el MERCOSUR. Empero, desde la perspectiva sociológica los destinatarios son siempre individuos cuyos problemas esenciales no difieren de los que se tienen en un estado²¹.

19. Por ejemplo entre la Argentina, Paraguay y Uruguay - tres de los cuatro países del Mercosur - coexisten cinco tratados sobre sociedades.

20. La posición dualista, con relación a la incorporación de los tratados en el ámbito interno, otorga al estado que la practica cierta flexibilidad en el cumplimiento de las obligaciones. En efecto, el estado ratificante o adherente en estas condiciones, si bien asume la responsabilidad internacional, ésta depende del planteo formal por parte del estado agraviado, que no siempre estará en condiciones de exigirla y menos estar al tanto de cada una de las violaciones.

21. Como todos sabemos el Mercosur tiene una cuenta pendiente con los particulares, paliada en parte por la Comisión de Comercio

Entiendo que, cualquiera sea la perspectiva de análisis, global o regional - mientras estas mega organizaciones no establezcan la responsabilidad por su régimen - la responsabilidad debe recaer en aquellos que tienen relación de inmediatez con los individuos. Por ello es el Estado el que debe meditar cuidadosa y responsablemente el marco normativo internacional y nacional para que los auténticos destinatarios finales disfruten más éxitos que fracasos con estos planes ciclópeos²².

Hay que prevenir la aparición de una nueva circunstancia de debilidad para el individuo aislado y evitar la infinita soledad del hombre de saberse uno en seis mil millones, con estructuras poderosas y organizaciones muy difíciles de alcanzar. ¿Quién defiende al hombre del universo que él mismo ha creado?

El mundo ha conocido de esfuerzos para equilibrar las desigualdades y proteger debilidades: *in dubio pro* operario, para controlar el poder de los empresarios sobre el trabajador; la protección del consumidor, para ampararlo de los productos y los servicios perjudiciales o abusivos; *in dubio pro* reo, para salvaguardar la libertad del individuo del poder no siempre bien ejercido del gobernante. Frente a la globalización y a la regionalización se está en deuda con el individuo.

V. Repercusión del fenómeno de la globalización en el tema jurídico de la región MERCOSUR

Además de los macro problemas planteados anteriormente, muchos de los cuales también se pueden presentar en el MERCOSUR, podemos bosquejar otros necesitados de normación en la región y dentro del marco de la globalización.

1 - Desde la perspectiva del capital.

a) *Seguridad del capital. Convenios de garantía de inversiones.*

26. Las corporaciones querrán tener facilidad de movimiento y certeza en los canales de inversión. El capital querrá estar seguro de las facilidades de ingreso y egreso. Prueba de la importancia de estos temas la tenemos en la cantidad de Convenios sobre Promoción y Protección de las Inversiones, que están firmando nuestros países. Estos convenios definen al inversor extranjero, a la inversión, a las dis-

22. KESSLER, Ana, "El nuevo Estado de la globalización", 8as. Jornadas Bancarias de la República Argentina, "El Estado en la aldea global. Identidad y globalización. Argentina, Europa y la Unión Europea", Plenario II.

tintas formas de protección de las confiscaciones, por ejemplo o de actos de terrorismo. Aseguran la remesa de divisas, la repatriación del capital y establecen un marco mínimo sobre sistemas de solución de diferencias, entre otros temas.

Todos tienen la cláusula de la Nación más favorecida. A nadie escapa que con esta cláusula habrá un "super" convenio, con la suma de todas las ventajas que los países importadores de capitales han cedido escalonadamente a los países exportadores. No encuentro textos normativos más flexibles que aquellos en los que existen estas cláusulas. Al lado de estos temas, con gran efecto multiplicador, los puntos de conexión flexibles del Derecho Internacional Privado americano no causan perturbación alguna. Por otra parte, estos convenios se aseguraron del cumplimiento de sus prescripciones y de la continuidad de una política económica, al establecer cláusulas que prevén las sanciones por incumplimiento: basta que no se cumpla con un inversor, para que entre en cadena de incumplimiento con todos los demás. Los convenios de garantía de inversiones vigentes en nuestros países constituyen el piso de mínima de los Protocolos de inversiones del MERCOSUR.

b) *Canales jurídicos de ingreso del capital.*

27. a') *Sociedades* La radicación de capitales - por lo menos los que no son capitales golondrinas - se realiza generalmente por medio de alguna forma societaria. Se asientan normológicamente en un país cuyo derecho les conviene y de ahí inician su peregrinaje por el mundo buscando las ventajas comparativas. ¿Están nuestras normas sobre sociedades y las autoridades de aplicación, preparadas para esta circulación cuantitativa y cualitativamente más importante que la habitual?. ¿Es el derecho del lugar de constitución el mejor medio técnico para buscar el derecho que habrá de regular la capacidad de derecho, de obrar, las fusiones, absorciones y otros problemas de las sociedades internacionales que conocemos?. Si de ágil circulabilidad se trata, posiblemente sea el mejor punto de conexión. No obstante, ¿conviene también a los países la *superficialidad* del lugar de constitución en un área en la que la autonomía de la voluntad está restringida?. ¿Cuales deberían ser las exigencias para la constitución de sucursales y filiales, que son los escudos protectores de los individuos?²³.

23. La preocupación por estos temas se encuentra reflejada en la sección de Carta de Lectores por el Embajador argentino en Perú, Abel Posse. Manifestó que " ...La Argentina y Brasil tienen que crear un eje político, base del gran polo cultural, político y económico de la América latina del siglo XXI. Es decisivo que comprendamos que ingresamos en una etapa que es multipolar y *multicultural*." Tienen que crear su visión geopolítica y geoestratégica regional, para dominar y protago-

28. b) *Contratos*. La circulación del capital, puede producir dos efectos contrapuestos no necesariamente excluyentes: uno es la integración comercial y la cooperación entre empresas, el otro la competencia extrema. Con relación a la integración comercial cabe recordar que cuando el capital es extranjero, busca alguna suerte de asociación con las empresas locales de bienes y de servicios, pues necesita una rápida inserción en las costumbres del país anfitrión. Esta circunstancia fomentará la multiplicación de los contratos asociativos, en especial el que se conoce con el nombre de *joint ventures*. Esta figura, en tanto mantiene la independencia y libertad de acción de las partes comprometidas - salvo el secreto y la buena fe - es muy conveniente para la cooperación entre empresas. Estas asociaciones pueden colisionar con las normas de defensa de la competencia en tanto sean seriamente aplicadas.

Los contratos, que son los más universalizables o los menos sensibles a las políticas estaduales, tienen aspectos que pueden provocar significativas asimetrías. Tal la antinomia entre *pacta sunt servanda* y *rebus sic stantibus*, por ejemplo. La aceptación o el rechazo del abuso del derecho o de la lesión enorme. Otro aspecto sensible es el del alcance y límites de la autonomía de la voluntad.

c) *Problemas de egreso del capital.*

29. a') *Concursos y quiebras*. Hemos dado ejemplos de la movilidad del capital de ingreso por medio de sociedades y contratos. Empero, son mucho más preocupantes algunos efectos que puede producir el egreso de capital, como por ejemplo, el cierre de empresas proveedoras y su secuela de concursos y quiebras. Si el capital requiere que la tierra sea un sólo territorio para mejor potenciarse, subsidiariamente debe haber un sólo territorio para los acreedores. Es decir, normológicamente deberíamos militar por la extraterritorialidad de la quiebra, cuestión axiológicamente hartamente dudosa. No estamos refiriéndonos al cierre de empresas como consecuencia de la propia ineficiencia, sino porque otro país resulta más atractivo al capital por un sinnúmero de variables no siempre fácil de prever - especialmente

nizar este cuarto de planeta austral que nos toca, y para negociar de "poder a poder" en los otros grandes polos que se configuran y consolidan, Estados Unidos, Europa, Japón-China, India (Eurasia y el mundo islámica)." "El economicismo y la corrección macroeconómica son episodios parciales de la realidad. La realidad final del poder se juega en decisiones de alta política...". Ver también MASSUH, Víctor, "Globalización y multiculturalismo", 8as. Jornadas Bancarias de la República Argentina, "El Estado en la aldea global. Identidad y globalización. Argentina, Europa y la Unión Europea", Plenario III.

cuando se trata de una PYME - y el levantamiento de estas empresas produce la desarticulación de las empresas dependientes.

30. b') *Esfera laboral*. Es evidente que tratándose de movilidad de capitales, acarrearán consecuencias en lo concerniente al trabajo, empleo y migraciones, por ejemplo²⁴.

31. c') *Ámbito de la familia*. Cuando el ser humano se hace presente, lo hace con todo su peso. Aún cuando el problema de la migración de capitales se lo trate desde la perspectiva de costo y beneficio, a nadie escapa las implicancias que tiene sobre las migraciones de personas y el desarraigo que éstas producen. Las migraciones laborales pueden traer aparejadas cuestiones como matrimonios y divorcios, régimen de bienes, filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, secuestro y restitución de menores, sucesiones. La mayor circulación internacional produce muchas veces distanciamientos familiares.

32. d') *Derechos políticos*. Las migraciones personales producen - muchas veces - la postergación o la imposibilidad del ejercicio activo y pasivo de los derechos políticos, de ahí que la comunidad internacional todavía debe al inmigrante - cualesquiera fueren los motivos - una legislación acorde con su desarraigo.

2 - Desde la perspectiva de algunos problemas generales originados en los casos jusprivatistas internacionales.

33. El Derecho Internacional Privado, enseña Goldschmidt²⁵, pretende superar con sus soluciones, la atomización que se produce en un caso jusprivatista internacional por la división del mundo en países soberanos. Empero, no todos los remedios tienen ese cometido. Algunos llevan la impronta defensiva inspirada en la soberanía. Basta de muestra referirnos al orden público internacional y al fraude a la ley. Como se recordará, el orden público internacional se constituye en una barrera defensiva que rechaza la aplicación de un derecho extranjero - en sí aplicable - cuando ofende principios o normas viscerales del país del aplicador. El fraude a la ley fue definido con maestría y sencillez por Goldschmidt como el intento de vivir en un país con la legislación de otro. Estos dos problemas generales hablan a las claras de que la superación de la división del mundo en países soberanos tiene un límite.

24. LUTTWAK, Edward, "Globalización y desempleo", 8as. Jornadas Bancarias de la República Argentina, "El Estado en la aldea global. Identidad y globalización. Argentina, Europa y la Unión Europea", Plenario IV.

25. Ver su "Derecho Internacional Privado", 6ª.ed., Bs.As., Depalma, 1988.

La construcción de bloques nos coloca ante un dilema. Un bloque manifiesta voluntad de integración, de tolerancia y de superación de las antinomias. Cabe prever, entonces, que las autoridades de aplicación se tornarán flexibles a la hora de invocarlo como barrera dentro del territorio integrado. Otro tanto corresponde pensar en torno del fraude a la ley, sea nuestro derecho el “defraudado”, sea el de un país integrado. Así, por ejemplo, ¿porqué no proteger al Uruguay desde la Argentina cuando una conducta fraudulenta perturbe su derecho?. O, ¿porqué no habríamos de defender el orden público internacional uruguayo?.

Sin embargo, la integración se realiza por grupo de países. Con respecto a ellos hay mayor proximidad política que con otros - con el efecto multiplicador que esto conlleva -. Esta circunstancia nos coloca ante el dilema de si es razonable que haya dos velocidades con relación a la invocación del orden público o del fraude a la ley. ¿Daríamos una respuesta ante circunstancias similares al resto del mundo de la que daríamos en el MERCOSUR, por ejemplo?

VI. Conclusión

Aunque la vieja disputa de Aristóteles y Alejandro Magno sobre la preferencia de la polis o del imperio pareciera que sigue en pie, la historia atravesando los siglos le dio la razón a ambos: no ha habido desde entonces una etapa sin imperio, tampoco sin polis (naciones).

Esta nueva fase nos enfrenta a nuevas formas: la globalización y la regionalización. En la medida que la globalización no sea una nueva, peligrosa y contundente forma de imperio, se le podrá dar la bienvenida. Ello sucederá si la planificación mundial es transparente y participativa. Por el momento, la regionalización aparece como un límite y un camino hacia la globalización, tensión ésta que debería tener carácter permanente, para asegurar la existencia de los estados, por un lado, y la participación del planeta todo en las decisiones.

Pero la unidad de sentido, el cable a tierra, la mediadora a favor de los hombres, tendrán que ser las naciones, cualesquiera forma que adopten. De ahí la importancia de seguir defendiéndolas como el mejor medio para que los individuos preserven su identidad.