LOS DESAFIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE NUESTRO TIEMPO (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(**)

1) *Un nuevo Derecho en un nuevo tiempo*

1. El Derecho Internacional nació en *Europa Occidental* alrededor del siglo XVI de nuestra propia cultura, cuando en ese lugar y en ese tiempo se presentaron las dos condiciones que requiere su existencia: *diversidad de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas, religiosas, artísticas, científicas, etc.* que requieren una compleja regulaciónⁱ. Hoy, cuando la expansión de ese producto histórico occidental se proyecta en el mundo, en un gran proceso de *globalización/marginación*, desarrollado en los marcos de una *nueva era*, tiene gran importancia considerar las bases últimas de esa internacionalidad y las posibilidades diversificadas de su presencia en los ámbitos globalizados y en los marginalesⁱⁱ.

(*) Bases para la disertación del autor en el XIV Congreso Internacional organizado por el Consejo Latinoamericano de Estudiosos de Derecho Internacional y Comparado.

(**) Profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, <E-mail: mciuro@arnet.com.ar>.

i V. por ej. VERDROSS, Alfred, "Derecho Internacional Público", con la colaboración de Karl ZEMANEK, trad. Antonio Truyol y Serra, 4^o. ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 8 y ss.; también c. v. gr. REMIRO BROTONS, Antonio y otros, "Derecho Internacional", Madrid, McGraw-Hill, 1997, págs. 41 y ss.

ii Es posible v. nuestros estudios "El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; "Estudios de Historia del

Sin ignorar las particularidades de las circunstancias, puede afirmarse que las dos condiciones de la internacionalidad, en todos sus elementos, resultan en general profundamente modificadas en el nuevo tiempo, sea en los marcos de la globalización o en los de la marginalidad. Suele hablarse de la independencia y la interdependencia de los Estadosⁱⁱⁱ. Ahora más que nunca es imprescindible considerar a la internacionalidad en el ámbito complejo del *Derecho Universal*^{iv}.

II) La historia del Derecho Internacional en general

1) Enfoque general

2. La existencia de la cultura *común y diversificada* de la internacionalidad se apoyó en la compleja *herencia occidental*, es decir, de la cultura dinámica nacida en torno al mar Mediterráneo y nutrida de aportes griegos, romanos, judeocristianos y germanos.

La herencia *griega* contiene la dinámica del saber de la "filo-sofía", que abriría caminos a la ciencia; el arte antropocéntrico; la creencia prometeica en el pecado triunfante para explicar el origen del hombre y la concepción democrática de que un pueblo puede gobernarse a sí mismo. El aporte *romano* comprende el individualista Derecho Privado patrimonial de la propiedad privada y la libertad de contratación, que el gobierno debe respetar, y la capacidad administrativa y de construcción que permitió manejar ese enorme imperio. La contribución *judeocristiana* se constituye con la creencia popular en un Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente y omnipresente que se encarnó en un hombre y potenció la idea del amor, haciéndolo extensivo a los enemigos. La herencia *germánica* brindó, sobre todo, la referencia a la individualidad integrada en lo social.

En la crisis de comienzos de la Edad Media la Iglesia cristiana fue en gran me-

Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. Cabe recordar nuestros "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979. Puede c. también BIDEF, Jacques, "Théorie générale. Théorie du droit, de l'économie et de la politique", París, Presses Universitaires de France, 1999, esp. págs. 268 y ss.

Es posible v., por ej., nuestros estudios "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 24, págs.41/56 y "Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización", en "Investigación y Docencia", N° 32, págs. 9/14.

iii CARREAU, Dominique - JUILLARD, Patrick, "Droit International Économique", 4ª. ed., París, L. G. D. J., 1998, págs. 9 y ss.

iv Cabe c. "El Derecho ..." cit.

dida el “puente” que permitió sobrevivir a la herencia antigua. Varios de esos elementos básicos occidentales fueron teniendo en los diversos momentos procesos de expansión, como es el caso de la proyección de la cultura griega en el helenismo, pero quizás los más influyentes cursos de ampliación hayan sido el Imperio Romano, continente de la integración de la cultura antigua, y la Iglesia “Católica Apostólica Romana”. A partir del año 800 la compleja cultura occidental buscó una síntesis indicada en el mismo nombre del “*Sacro Imperio Romano Germánico*” que, a su vez, vivió una tensa relación con el Pontificado.

3. Las tensiones internas del Imperio de estructura feudal y de las relaciones entre el Imperio y el Pontificado permitieron que en ciertos espacios se formaran ciudades en las que comenzó a desarrollarse el *capitalismo* y nació la “burguesía”. Impulsada por el enorme empuje que venía desde las bases de Occidente, la nueva clase social buscó espacios más amplios libres de interferencias feudales y, para lograrlos, se alió con los reyes, señores intermedios que disponían de tales ámbitos. Esta fue una de las principales causas por las cuales, en una doble lucha contra los señores feudales inferiores y contra el Imperio y el Pontificado, nacieron algunos de los Estados modernos.

La *diversidad* de tales Estados, apoyada en la intensidad diferente del legado compartido y acentuada incluso por la diferenciación del patrimonio cristiano en la Reforma, con sus distintas vertientes, y en la Contrarreforma, estaba sin embargo referida a esa *común herencia occidental*. Numerosos representantes de la vida renacentista, desarrollando sus vidas en espacios del conjunto europeo, dan testimonio de la herencia común que, más allá de las guerras, significaba ricas relaciones constitutivas de la segunda condición del Derecho Internacional. Vale tener en cuenta que la Iglesia y el Sacro Imperio conservaron en diversos grados el carácter de grandes referentes, positivos o negativos, de la vida occidental.

Fue en ese espacio de diversidad y honda vinculación donde se inició la *comunidad juspublicista internacional* que, con el andar del tiempo, iría acompañada de la constitución de la respectiva comunidad *jusprivatista*, es decir, del Derecho Internacional Privado en sentido específico (no meramente interregional, como el que había existido en la Edad Media).

4. El Derecho Internacional Público se fue formando de manera coetánea con el proceso de *mundialización* manifestado de modo notorio en el viaje de Magallanes y Elcano, pero ya entonces el verdadero tratamiento respetuoso de unos Estados respecto de otros fue en mucho limitado al ámbito de la herencia *occidental*. Como ya señalamos, aunque se trabaran en frecuentes guerras, los Estados modernos occiden-

tales se reconocían como partes de la cristiandad, de la tradición griega y romana renacida, incluso en alguna relación con el decadente Sacro Imperio. Para los espacios exteriores quedaban, ya entonces, las soluciones diversas del colonialismo y luego del imperialismo. Todas las culturas tienden a considerar que las otras son “bárbaras” porque no dominan su “lengua” y, pese a esfuerzos como los de los padres Vitoria y Las Casas, eso sucedió, por ejemplo, con los “indígenas”. Uno de los desafíos que desde entonces afronta el Derecho Internacional, nacido en Occidente, es su proyección al resto del Planeta, ahora en el tenso fenómeno de la globalización/marginación.

Las estructuras diversamente *capitalistas* y *feudales* se fueron constituyendo en una de las líneas importantes de diferenciación. Los despliegues distintos entre las áreas se fueron destacando con el papel protagónico que iba adquiriendo la cultura “anglo-sajona”, de cierta manera síntesis de la herencia antigua y germana, promoviendo el desarrollo del capitalismo liberal. Las distintas vertientes occidentales se alejaron con los grandes cambios políticos de la aparición de las *repúblicas* y luego del *socialismo*. El escenario geográfico internacional se fue ampliando, con diferentes grados de intensidad, al producirse la independencia de los Estados Unidos de América y de las colonias ibéricas.

Múltiples *conflictos* entre los Estados de Occidente y del Este de Europa, divididos al fin sobre todo por problemas económicos en el reparto del mundo y por las diferencias entre los anglosajones y los más puramente germánicos alemanes e incluso los pueblos eslavos, llevaron a los dos grandes enfrentamientos bélicos “calientes” y a la guerra “fría” que, desde Europa o en fuerte relación con ella, comprometieron al Planeta en el siglo XX. Se trataba de un choque “total” y el triunfo correspondió al mundo anglosajón. Es esta cultura la que hoy predomina en Occidente y en casi todo el resto del Globo.

La problemática central de la cultura occidental actual se refiere, de manera a veces coadyuvante pero en otros casos muy tensa, a *los derechos humanos* y *la democracia* por una parte y a *la economía capitalista* y *la técnica* que ésta desenvuelve, por ejemplo, en Internet, la reproducción y la genética humanas, etc., por otra. La economía de mercado se va adueñando de la vida toda, llegando, como ya lo anunciara Marx, a la conversión del mundo, quizás incluso del patrimonio genético de los hombres, en mercancía. Esa misma problemática es extendida, con diversos grados de autenticidad, al mundo internacional^v. Cuando las dos líneas entran en

v Puede v. por ej. MARX, Karl - ENGELS, Federico, “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, Sarpe, Madrid, 1985, págs. 27 y ss. Es posible v. CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo”, Madrid, Tecnos, 1995, CARREAU - JUILLARD, op. cit.

conflicto, casi siempre prevalece el interés económico y técnico sobre los derechos humanos y la democracia. En el mercado importa el cálculo del *riesgo* con miras al *lucro* y esto predomina sobre lo que quizás no haya sido sino una ideología instrumental de la individualidad.

5. El Estado moderno encontró grandes recursos de consolidación en el empleo de la *fuerza de producción* aportada por el carbón y en general en la Revolución Industrial que tanto correspondió al afianzamiento del poder anglosajón. A esa fuerza cabe agregar ya, de cierto modo, el uso del petróleo. Sin embargo, por ese camino iba también a su propia “negación”. Hoy el empuje occidental anglosajón se difunde por el mundo y promueve la globalización/marginación apoyado de, modos muy importantes, en otras fuerzas de producción: la electricidad y el átomo. Parece estar en formación un *Estado mundial* en etapa “hobbesiana” encabezado por los Estados Unidos de América y de cierto modo por la Organización del Tratado del Atlántico Norte que domina a los a menudo relativamente vaciados Estados modernos-nacionales.

Si se tiene en cuenta que más allá de Occidente otras culturas no poseen las mismas bases, que por ejemplo Rusia, el Islam, el Extremo Oriente, la India y el Africa Negra están diversamente lejos de la común herencia que hace mucho más posible las relaciones de la segunda condición de la internacionalidad, e incluso que esos apoyos no están muy desenvueltos en muchos espacios de América Latina, se puede advertir, desde el plano fundamental de conocimiento del *Derecho Comparado*, que la expansión del fenómeno occidental internacional en el resto del Planeta está lejos de carecer de dificultades.

El proceso de globalización/marginación desborda y debilita a los Estados y suele convertirlos en sus instrumentos, apartándolos de la tarea de *representar* también a los marginales. Las apariencias institucionales reflejan una globalización que está lejos de producirse en lo profundo de todas las poblaciones del Planeta. Muchos Estados se hallan distantes de obtener el respeto que al fin los occidentales iniciaron en atención de ellos mismos.

Aunque la economía se ha convertido en el despliegue principalísimo de la cultura, siempre es relevante saber cuáles son las *líneas de afinidad* en las que se apoyan las relaciones. Entre muchos países de Europa esa afinidad es tan rica que ha permitido un proceso integrador hondo, como el de la actual Unión Europea^{vi}. Im-

vi Puede c., en relación con el tema, por ej. JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne”, en “Recueil des Cours” de la Académie de Droit International, t. 251, págs. 9 y ss.; respecto de la interdependencia económica: PIONTEK, Eugeniusz, “European Integration and International Law of Economic Interdependence”, en “Recueil ...” cit., t. 236, págs. 9 y ss.

porta estudiar las bases que al respecto puede tener el Mercosur y cuáles serían las líneas de sustentación del Area de Libre Comercio de las Américas. En otros sentidos de vinculación, por ejemplo entre los Estados Unidos de América y China, la línea de relacionamiento tiende a ser casi exclusivamente económica. También es significativo saber cuáles son las afinidades que pueden estar presentes o ausentes en los grandes instrumentos de la internacionalidad economicista del Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, etc.

Uno de los interrogantes del Derecho Internacional actual es el referido a las posibilidades de mejoramiento real de las organizaciones internacionales que consideran más la vida plena, como las de las Naciones Unidas, los Estados Americanos, etc., instituciones en muchos casos desbordadas por el juego de las fuerzas sociales.

A menudo el poder de las grandes potencias suele hacer ilusoria incluso la primera condición del Derecho Internacional. Más allá de las formas y de las instituciones internacionales que a veces tienen rasgos igualitarios, las afinidades y las diferencias entre los países condicionan en gran medida la internacionalidad real. La *coexistencia* entre países independientes típica de la internacionalidad clásica, que a veces llega a presentar intensificaciones *integradoras*, no excluye que haya también fenómenos de *dominación* y de *desintegración* de los países^{vii}. Un enorme fenómeno de *recepción* del modelo anglosajón, de rasgos coloniales, se produce en el Planeta. En definitiva podría decirse que junto al Derecho Internacional Público en sentido estricto se están formando un *Derecho Público Internacional* y un *Derecho Público de la Integración*^{viii}.

Creemos que la globalización/marginación debería ser superada por la *universalización* respetuosa de las particularidades, que ésta sería el destino legítimo de la evolución de la internacionalidad, pero las tensiones y la dominación emergentes de las diversidades la hacen muy difícil.

6. El *Derecho Internacional Privado* en sentido estricto se formó en el siglo XIX en el mismo ámbito en que había aparecido el Derecho Internacional Público,

vii Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la U.N.R., 1976, esp. págs. 59 y ss.

viii Puede v. en general por ej. NOGALES de SANTIVANEZ, Emma - PIMENTEL, Luis Otávio, "IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. Los procesos de integración en el nuevo milenio", La Paz, Universidad Católica Boliviana, 2000.

Un enfoque importante es también el de las relaciones entre los bloques de integración: cabe c. v. gr. nuestro artículo "Notas acerca del desarrollo de las relaciones Unión Europea - América Latina, con especial referencia al Mercosur", en "Derecho de la Integración", N° 5, págs. 7 y ss.

con miras al respeto a las particularidades de los individuos vinculados a diferentes culturas. Un antecedente importante había sido el Derecho Interregional Privado medieval, que había resultado desplazado por el afianzamiento de los Estados. En el penúltimo siglo nació la idea de respeto al elemento extranjero, al punto de aplicar, o mejor imitar, el Derecho vinculado al caso. Sin embargo, el desarrollo de las relaciones económicas ha llevado no sólo a superar a menudo el *método "indirecto"* (de "conflicto de leyes") así desenvuelto, empleando el *método "directo"*, sino a ignorar las particularidades muy relevantes que aún existen en otras culturas^{ix}.

El desarrollo de la economía con interrelaciones planetarias logra importantes cauces no sólo de Derecho Internacional Privado sino de lo que podría llamarse *Derecho Privado Internacional y Derecho Privado de la Integración*. Además reclama, y va obteniendo, moldes publicistas para ese nuevo ámbito económico de proyecciones mundiales. Si en lo privado cabe referir, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en la preparación del ámbito público de la economía corresponde mencionar en lugar destacado a los Acuerdos de Marrakech que constituyeron la *Organización Mundial de Comercio*. Es más: los organismos internacionales tienen que hacerse eco de la nueva situación adaptando sus estructuras con realizaciones más sólidas. Uno de los grandes retos del Derecho Internacional en el mundo nuevo es también la necesidad de organizar nuevos *espacios jurisdiccionales* que superen el relativo "estado de naturaleza" en que se desenvuelven todavía importantes despliegues de la vida extraestatal.

7. El Derecho Internacional requiere determinados juegos de la *constitución material* formada por los *factores de poder*^x. Cada Estado y cada particular se presentan al relacionamiento con los otros Estados y particulares en el juego de un determinado complejo de dichos factores.

ix Pueden v. nuestros estudios "Aspectos filosóficos del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1994-I, págs. 878 y ss.; "El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998 y "Horizontes del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo", en "Anuario Argentino de Derecho Internacional", número extraordinario, 1996, págs.135 y ss. También es posible c. por ej. "El Derecho Internacional Privado interamericano en el umbral del siglo XXI", Sextas Jornadas de Profesores de Derecho Internacional Privado, Madrid, Departamento de Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid - Eurolex, 1997.

x LASSALLE. Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

Aunque a veces se producen fenómenos de relativa “no espacialidad” y “no temporalidad”, pese a que las tecnologías pueden generar “no lugares” e incluso, de modo principal por el despliegue genético, una relativa “no temporalidad”, importa reconocer que esa configuración de las fuerzas no se presenta en todos los ámbitos. Como ya lo señalaba Marx, la *concentración* de la riqueza y del poder es cada día mayor.

Es relevante advertir que no todos los hombres están incorporados al desenvolvimiento económico capitalista, ni de la misma manera. Muchas personas no son *requeridas*, total o parcialmente, por el sistema, otras además no están siquiera en *condiciones* culturales para servirlo. Sin embargo, el enclave más importante de la globalización/marginación parece ser que, aunque muchos no están en el proceso productivo ni en la distribución, grandes multitudes son prisioneras por su incorporación a la voluntad de *consumo*. Enormes multitudes son convocadas a consumir lo que no pueden producir.

8. 1. Como adelantamos, es notorio que la realidad actual es significativamente diversa de la que caracteriza al Derecho Internacional clásico. Están en *crisis* la diversidad de Estados respetuosos de la independencia de los demás y las diversidad y profundidad de las relaciones entre ellos, radicalizadas en el despliegue económico que domina al resto de la vida. La intensificación de las vinculaciones económicas cuestiona a la primera e incluso el resto de la segunda condición de la existencia del Derecho Internacional clásico. De cierto modo, el Derecho Internacional tiende a hacerse “*Derecho Interregional*”.

8. 2. Si se atiende a la indicación de Savigny respecto de la profunda vinculación entre el Derecho y la *lengua*, cabe reconocer que la globalización avasallante del empleo del *inglés* es una muestra de la crisis de las particularidades estatales^{xi}. Una lengua común puede actuar como vínculo entre los Estados y las culturas, cuando se diferencia con claridad el papel de relacionamiento pero se comprende que hay cuestiones profundas que sólo son expresables en la lengua propia, o como elemento globalización/marginación, según sucede con el inglés en la actualidad^{xii}. Podría

xi SAVIGNY, F. de, “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho”, trad. Adolfo G. Posada, Bs. As., Atalaya, 1946, por ej. pág. 44. Puede c. asimismo JAYME, Erik, “Langue et droit”, Rapport général, Congrès de droit comparé, Bristol, 1998 (<http://www.jura.uni-freiburg.de/GfR/Bristol/Jayme/jayme.pdf>)

xii Por ejemplo: prescindiendo de su papel en las colonias, en el marco externo la lengua francesa tuvo un papel más “internacional”.

decirse que hay cierta correspondencia entre la existencia de una lengua dominante, un Derecho y un Estado.

8. 3. Entendemos que el respeto a las particularidades en lo público y lo privado, que caracterizó al Derecho Internacional, de cierto modo en sus áreas de funcionamiento real y de manera más cabal en lo ideológico, merece ser desarrollado con miras a la *universalidad*, evitando la mera globalización/marginación.

2) *Enfoque trialista*

9. 1. 1. Creemos que es relevante comprender nuestro tema en términos de la *teoría trialista del mundo jurídico*, dotada de los instrumentos conceptuales para superar la “purificación” normológica kelseniana y la complejidad impura que –por ejemplo- disuelve en la teología, la sociología, etc.

9. 2. 1. Cabe señalar así que el Derecho Internacional significa, en la *dimensión jurístico-sociológica*, un determinado equilibrio entre los repartos autoritarios, realizadores del valor poder, y los repartos autónomos a los que les es inherente el valor cooperación; entre el plan de gobierno en marcha, que satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad, desenvuelta según la marcha “modelo y seguimiento” con la realización del valor solidaridad. Los grandes enclaves de los órdenes de repartos de los Estados modernos-nacionales son superados débilmente por los despliegues mundiales. Han de existir ciertos desenvolvimientos de poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad extraestatales, mas no deben ser definitorios.

El Derecho Internacional se apoya en relativos recortes de la finalidad “objetiva” que encontramos en los acontecimientos, la causalidad y la posibilidad, que pensamos como categorías fuertemente “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) en los marcos de los Estados. Esos recortes brindaron la certeza que necesitó la burguesía para desarrollarse. Los cursos de relativo desfraccionamiento se hacían con las mutilaciones que significa el colonialismo.

9. 2. 2. En la *dimensión jurístico-normológica*, el Derecho Internacional significa un determinado equilibrio entre la institucionalidad y la negocialidad en la construcción de los conceptos, que en mucho resulta patrimonio de los Estados. El Derecho Internacional clásico se desarrolló en gran medida en relación con los conceptos institucionales de Estado y de soberanía, pero existía una fuerte negocialidad que los proyectaba al exterior.

La internacionalidad se basa en la existencia de ordenamientos normativos estatales diversos. Aunque el tema puede ser discutido, parece que debe ser sostenible que las normas hipotéticas fundamentales se refieran a los ordenamientos estatales.

9. 2. 3. En la *dimensión jurídico-axiológica*, el Derecho Internacional corresponde a complejos de valores y de legitimación de los repartos y los regímenes estatales distintos e interrelacionados. Se sostiene sobre cierta admisión del valor último de la humanidad, que sirve de común denominador a las diversidades axiológicas estatales.

En la internacionalidad los Estados se apoyan en un despliegue propio del bien común, que sólo tiene horizontes de bien común planetario.

El Derecho Internacional tiende a producir relativos fraccionamientos de la “pantomía” de la justicia en los marcos de los Estados y esos cortes producen seguridad jurídica, pero a su vez significa la búsqueda de desfraccionamientos en las vinculaciones con otros Estados.

La principal legitimación de la internacionalidad se remite a la democracia frecuente en los Estados. La internacionalidad incluye despliegues de unicidad e igualdad que pueden integrarse sobre todo si se piensa en algún grado de comunidad. La diversidad de Estados ampara a los individuos a través de la división del poder, aunque puede dar una solución muy débil a la necesidad de resguardo contra los demás individuos y “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.).

9. 2. 4. En el campo de la *Teoría General del Derecho* como estudio de lo común y lo “abarcativo” en el mundo jurídico, en tiempos de la perspectiva estatista del Derecho el Derecho Internacional ha sido considerado una rama relativamente marginal, a la que incluso se ha negado carácter jurídico^{xiii}.

9. 3. 1. Esos caracteres de la internacionalidad están lejos de presentarse en el tiempo actual.

En la *dimensión jurídico-sociológica*, la tensión entre internacionalidad clásica e integración y sobre todo globalización/marginación se produce en nuevos marcos de poder, cooperación, previsibilidad y posibilidades de solidaridad. Existe un creciente poder mundial y la cooperación contractual suele ser intensa; hay un plan de gobierno planetario y una ejemplaridad de globalización, obviamente sobre todo

xiii Es posible c. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación ...” cit., N° 32, págs. 33/76.

entre los sectores beneficiados por ella. Los órdenes de repartos estatales tienen aún cierta realidad, pero suelen estar en evidente crisis.

Hoy es posible ampliar la consideración de las categorías jurídico-sociológicas pantónomas antes referidas, pero esto genera un gran reajuste de la certeza; podría decirse incluso importantes grados de incertidumbre.

9. 3. 2. En la *dimensión jurídico-normológica*, el nuevo mundo se abre camino con la frecuente disolución de los conceptos institucionales, con la globalización de los conceptos y con el cuestionamiento de la noción tradicional de soberanía.

Las normas internacionales ganan jerarquía en los ordenamientos normativos estatales, colocándose a menudo sobre las leyes e incluso pretenden niveles supraconstitucionales. La transformación de la internacionalidad en universalidad tiene que manifestarse de modo necesario en el funcionamiento de las normas, reorientándolas.

Ahora la lógica de los ordenamientos estatales enfrenta cierta resistencia y parece evidente que la lógica normativa de la mundialidad encuentra un amplio sendero. Una norma opuesta a la internacionalidad va teniendo cada vez menos posibilidades de cumplirse. Podría decirse que hay un “orden público” de la internacionalidad.

9. 3. 3. En la *dimensión jurídico-axiológica*, el valor utilidad posee una fuerza arrolladora que uniforma o al menos desestabiliza a todos los Estados, constituyéndose en el gran título de legitimación de los repartos y de los regímenes.

El avance de la universalidad trae consigo el desfraccionamiento de la justicia, con múltiples casos de inseguridad, y el desarrollo de un sentido planetario del bien común. La conciencia de una problemática que incluye a toda la humanidad se hace cada día más intensa.

En la actualidad, los marcos aún más democráticos, de los Estados, son superados por los cauces vitales, que al menos por el momento suelen desenvolverse en mucho sobre la tecnocracia y la plutocracia. A menudo la expansión igualitarista formal oculta la negación de particularidades que consideramos relevantes. El poder mundial suele no compensar el resguardo contra los demás individuos que pueden brindar en su seno los Estados ahora debilitados, pero incrementa las posibilidades de amparo contra individuos de otros Estados y varios riesgos de “lo demás”.

9. 3. 4. En el campo de la *Teoría General del Derecho*, el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado se han convertido en ramas de *destacada importancia*, cuyos contenidos penetran ampliamente en los otros ámbitos jurídicos. También es relevante referir la aparición del Derecho de la Integración.

Sin embargo, la internacionalización del Derecho es en parte una manifestación de la globalización/marginación que, a nuestro parecer, debe reorientarse en el sentido de reconocer de manera cabal como rama jurídica al *Derecho Universal*.

III) Panorama iberoamericano

1) Enfoque general

10. Aunque la expresión “América Latina” ha logrado gran uso, preferimos referirnos a *América Ibérica*. Creemos que, sin desconocer las diferencias entre la América española y la portuguesa, nuestra región resulta un área de Occidente diferenciada en gran medida por la presencia *árabe* en la Península^{xiv}. La cultura musulmana de los árabes tenía limitados elementos en común con Occidente, al fin de modo destacado sólo una relativa referencia a un Dios común, y su dominación motivó una larga guerra de Reconquista generadora de rasgos militares y religiosos muy intensos, acentuados por la decisión de consolidar al Estado expulsando a judíos y árabes^{xv}. La América Ibérica con frecuencia militar y religiosa, con muchos rasgos todavía feudales, es de cierto modo hija de la realidad evidenciada en el nombre del reino que nos descubrió “Castilla”.

El área peninsular ibérica y sus proyecciones americanas se caracterizan por una limitada presencia del elemento germánico de la cultura occidental, con la consiguiente debilidad relativa en la referencia profunda a la comunidad. El hombre iberoamericano suele remitirse al Estado, sea al comunitario de la vertiente “hispanica (quizás ibérica) tradicional” o al más individualista de tipo francés en el sector “anglofrancesado”, pero casi siempre piensa que tiene ante él derechos, no deberes^{xvi}. Esto conduce a una estatalidad a menudo cruel, pero muy débil.

Las posibilidades de América Ibérica de participar en el relacionamiento inter-

xiv Cabe c. nuestro trabajo “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, en “Derecho de la Integración” cit., N° 4, págs. 113 y ss.

En cuanto al problema de la existencia de un Derecho Internacional americano, v. por ej. HALAJC-ZUK, Bohdan T. - MOYA DOMINGUEZ, María Teresa del R., “Derecho Internacional Público”, 3ª. ed., Bs. As., Ediar, 1999, págs. 92/3.

xv Puede v. nuestro artículo “Fernando el Católico y la cultura jurídica argentina”, en “Investigación ...” cit., N° 31, págs. 31 y ss.

xvi Es posible c. nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

nacional están condicionadas por esos rasgos, distintos de los que caracterizan a la internacionalidad intensa entre los países “centrales”.

Cada región debe estar en condiciones de apreciar y mejorar las condiciones de su participación internacional, y el reconocimiento de las bases culturales respectivas puede ser un aporte significativo al respecto. Es importante que esto suceda en nuestra América Ibérica.

11. América Ibérica ha logrado posiciones de vanguardia en la realización de la internacionalidad en su seno, tal vez en parte en la añoranza de la unidad perdida, pero no ha podido obtener un papel de cabal internacionalidad en sus relaciones externas, que en algunos casos se producen, quizás crecientemente, en términos de *dominación*.

A nuestro parecer, uno de los retos más relevantes para el Derecho Internacional de la región es el destino que han de tener los procesos de integración que, en nuestro caso, se refiere a la actitud a asumir ante el Mercosur y el Área de Libre Comercio de las Américas^{xvii}. También lo es la opción entre el despliegue de una internacionalidad específica para la zona, según por ejemplo lo procuran de cierto modo las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, o la participación más directa en una internacionalidad general, como puede ser considerada la de la Conferencia de La Haya^{xviii}.

Creemos que al fin el desafío para Iberoamérica es llegar a un *mínimo* de internacionalidad cabal clásica, que las grandes fuerzas mundiales parecen bloquear. Vale incrementar, con el crecimiento de la *vitalidad de la región*, las líneas de respeto a la independencia y de relacionamiento que lleven al menos al cumplimiento de las dos grandes condiciones de la internacionalidad. Desde esa base son más viables la integración y la participación en la universalización.

2) Enfoque *trialista*

12. 1. En la *dimensión jurístico-sociológica*, los regímenes iberoamericanos

xvii Pueden v. nuestros estudios “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 62 y ss.

xviii Cabe c. por ej. “España y la codificación internacional del Derecho Internacional privado”, “Terceras jornadas de Derecho internacional privado”, Madrid, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande - Eurolex, 1993; FERNANDEZ ARROYO, Diego, “La codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina”, Madrid, Beramar, 1994, págs. 209 / 210.

suelen estar demasiado a merced de influencias humanas difusas, de repartos y de planes de gobierno en marcha externos para ofrecer la consistencia propia de los Estados de la internacionalidad clásica o de la integración de modelo europeo. Los órdenes de repartos iberoamericanos son fácilmente permeables a la dominación externa.

Con una fractura análoga a la de otros países dependientes, la planificación y la ejemplaridad en los regímenes iberoamericanos suelen estar diferenciadas por la escisión de la cultura entre sectores ibéricos tradicionales, más comunitarios y paternalistas y sectores anglofrancesados, más individualistas y abstencionistas.

Los Estados de la región suelen carecer de la fuerza necesaria para fraccionar relativamente las categorías pantónomas de la realidad jurídico-sociológica produciendo certeza. Se trata a menudo de espacios de incertidumbre.

12. 2. En el mismo sentido, en la *dimensión jurídico-normológica* los Estados iberoamericanos carecen a menudo de la consistencia de la soberanía tradicional, no pueden contar con reales sentidos institucionales y sus ordenamientos normativos son fácilmente dominados por la lógica de la dominación externa. Se abren a veces a la jerarquización normativa de lo internacional, pero en realidad están a veces a merced de fuerzas externas que incluso condicionan esa apertura, como lo muestra de cierto modo la realidad argentina actual.

12. 3. Asimismo, en la *dimensión jurídico-axiológica*, los complejos de valores de nuestra región están con frecuencia no sólo escindidos en las dos culturas antes referidas sino fuertemente dominados por valores de referencia externa o fuera del contexto de temporalidad sincrónica de la internacionalidad. La zona suele caracterizarse por la insuficiente realización del valor utilidad y por las imposiciones que se le hacen invocando su satisfacción.

Los Estados iberoamericanos carecen muchas veces del espíritu de bien común inherente a las estatalidades que sirven de base plena a la comunidad internacional.

Las dificultades para implantar la democracia en la zona suelen conmovir el propio desenvolvimiento de la internacionalidad y de la integración, aunque -como lo evidencia la experiencia mercosureña- los procesos en este último sentido han realizado aportes para que los gobiernos se organicen de esa forma. Durante largos años el espacio iberoamericano ha experimentado la presencia de repartidores “antiautónomos”, carentes de legitimación por autonomía o por aristocracia (superioridad moral, científica o técnica). Pese a las aspiraciones nacionales e in-

ternacionales, los Estados iberoamericanos son muchas veces impotentes para proteger a los individuos, sea contra fuerzas extrañas, respecto de otros individuos o ante “lo demás”.

12. 4. También en la *Teoría General del Derecho* respecto al espacio iberoamericano se advierten un incremento del protagonismo del Derecho Internacional y el despliegue del Derecho de la Integración, pero el equilibrio y la consistencia de los fenómenos son en nuestra realidad mucho menores que en los espacios “centrales”.