

## LA ORGANIZACION MUNDIAL DEL COMERCIO Y LA NORMA HIPOTETICA FUNDAMENTAL EN NUESTRO TIEMPO (\*)



Miguel Angel CIURO CALDANI (\*\*)

1. La Organización Mundial del Comercio, constituida en Marrakech y aprobada por la Argentina mediante ley 24.425 (de diciembre de 1994; ADLA LV-A, págs. 29 y ss) y su régimen, poseen una trascendente importancia no sólo en la formalización jurídica del capitalismo globalizado de nuestros días (1), sino en la **estructura normativa** del mundo actual.

Aprovechando enseñanzas de la «teoría pura del Derecho» (2) el ordenamiento normativo suele ser representado, con importantes efectos esclarecedores, como una pirámide generada por una **norma hipotética fundamental** cuya adopción como hipótesis brinde una pirámide que se cumpla. Decía Kelsen que «una norma fundamental indica cómo se crea un orden al cual corresponde, en cierta medida, la conducta efectiva de los individuos a quienes rige» (3). La norma hipotética fundamental no debe suponerse como lo dispongan las formalizaciones sino como surja de la generación de una pirámide que se cumpla (4).

En ese marco mucho se ha discutido acerca del punto de referencia básico de dicha norma, habiendo sido ubicada en algunos casos con remisión inicial a los ordenamientos estatales, en otros al ordenamiento internacional e incluso resultando también de cierto modo sostenible su relación directa con ordenamientos comunitarios.

(\*) Nota para la discusión en una reunión conjunta de la cátedras de Derecho Internacional Privado, I de Introducción al Derecho y III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(\*\*) Profesor titular de las cátedras mencionadas. Director de la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Puede v. nuestro estudio «Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica», en «Investigación y Docencia», N° 27, págs. 9 y ss.

(2) V. por ej. KELSEN, Hans, «Teoría pura del Derecho», trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960; «Teoría General del Estado», trad. Luis Legaz Lacambra, México, Nacional, 1959; «Teoría general del Derecho y del Estado», trad. Eduardo García Máynez, 3a. ed., México, 1969; también tener en cuenta «Teoria Geral das Normas», trad. José Florentino Duarte, Porto Alegre, Fabris, 1986. (v. asimismo "Allgemeine Theorie der Normen", a cargo del Hans-Kelsen-Institut - Kurt Ringhofer y Robert Walter -, Viena, Manz, 1979)

(3) KELSEN, «Teoría pura ...» cit., pág. 141.

(4) Adoptamos la comprensión de la teoría pura respecto del origen del ordenamiento normativo desde la perspectiva de la **teoría trialista del mundo jurídico** (v. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., 1987, esp. págs. 339 y ss.; también CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho

2. En tal sentido, las posibilidades abiertas por la constitución de las **Naciones Unidas** en su momento pero sobre todo por el **Fondo Monetario Internacional** y el **Banco Mundial** y en particular ahora con el establecimiento de la **Organización Mundial del Comercio** son datos a tener en cuenta para el reconocimiento del acierto de una norma hipotética fundamental internacional, tal vez hoy podría decirse mejor «global».

Kelsen señalaba que es «en el momento en que un derecho se encuentra amenazado en su existencia cuando su naturaleza aparece más claramente» (5) y en nuestros días, de declinación del papel del Estado (6) y de globalización, se advierte con claridad la progresiva traslación de la norma hipotética fundamental. Cada vez más se hace realidad lo expuesto por Kelsen en el sentido que «(L) la norma fundamental de un derecho nacional es una norma del derecho internacional» (7).

3. El planteo internacionalista sostenido en su tiempo por el maestro de Viena podía ser impugnado entonces por presentar un enfoque tal vez demasiado «lógico» (quizás facilitado por su idea de la «pura norma» «que ya no es hecho, mirando hacia arriba» -8-) en tanto en la eficacia reinaban los ordenamientos estatales, pero esto ha dejado de suceder y, por lo menos en cuanto se refiere al cumplimiento que pueden darle las mayores fuerzas económicas, la nueva normativa de proyección mundial tiene, ahora también en el despliegue de los hechos, una propia norma hipotética fundamental.

En Derecho Internacional Privado puede hablarse de un nuevo «orden público mundial» de respeto a las reglas del mercado y a los derechos humanos (9), pero creemos que lo que se está configurando es incluso más que un nuevo orden público mundial. Entendemos que se está formando claramente un ordenamiento normativo global.

En nuestro tiempo merecen particular atención las normas que rigen las relaciones de los ordenamientos estatales con los ordenamientos integrados y con el ordenamiento global y la constitución de éste puede resultar decisiva al respecto (10).

4. En el desarrollo dado a la dimensión normológica de la teoría trialista del mundo jurídico se reconoce que las normas se vinculan verticalmente por relaciones de producción y de contenido que realizan respectivamente los valores **subordinación** e

---

y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986).

(5) KELSEN, «Teoría pura ...» cit., pág. 140.

(6) Sobre todo del Estado «moderno» y «nacional» (puede v. nuestro estudio «Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)», en «Investigación ...» cit., N° 26, págs. 20 y ss.)

(7) KELSEN, «Teoría pura ...» cit., págs. 143 y ss. y 154/5

(8) KELSEN, «Teoría General del Estado» cit., pág. 326

(9) Pueden v. nuestros estudios «Filosofía del orden público en la postmodernidad», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 21, págs. 24 y ss.; «El «saneamiento» de orden público en el Derecho Internacional Privado», en «Investigación ...» cit., N° 8, págs. 13 y ss.; «Meditaciones trialistas sobre el orden público», en «Jurisprudencia Argentina», t. 1977-II, págs. 711 y ss.

(10) Es posible v. nuestro estudio «Los acuerdos internacionales en la reforma de la Constitución Nacional», en «Jurisprudencia Argentina», t. 1995-I, págs. 816 y ss. En particular corresponde atender a los artículos 27, 31, 75 incisos 22 y 24 y 124 del nuevo texto constitucional.

**ilación** y parece notorio que en general los Estados nacionales no pueden hoy dictar normas «exactas» (que se cumplan, es decir sean eficaces) desconociendo la producción y el contenido establecido en las fuentes globales, o sea prescindiendo de la subordinación y la ilación.

A través de la subordinación y la ilación (como asimismo de la infalibilidad y de la concordancia propias de las relaciones horizontales entre normas) se desarrolla el valor **coherencia** y es claro que hoy existe una fuerte coherencia global.

5. En la dimensión sociológica la consideración de la **constitución material** de los factores de poder del mundo en nuestros días muestra que se trata en gran medida de un régimen total, dentro del cual los regímenes estatales e incluso los regímenes integrados tienen que insertarse (11).

Todo régimen se constituye mediante la planificación «gubernamental» en marcha y la ejemplaridad, que satisfacen respectivamente los valores **previsibilidad** y **solidaridad** y a su vez se realiza así el valor **orden**. Es claro que ahora hay una planificación, cierta ejemplaridad y un orden planetarios.

6. En la dimensión dikelógica ese ordenamiento global se expresa en un complejo de valores común, encabezado en gran medida por el valor **utilidad**. Sin embargo, dicho sistema mundial puede resultar legítimo en tanto culmine en la realización del valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser) y satisfaga otros requerimientos, como los de la justicia.

El régimen global será justo si no ignora las particularidades (locales, nacionales y regionales) que deben mantenerse y cambia la actual estratificación de la humanidad en sectores globalizados y marginales (12). Creemos que en todo caso hay que procurar que el ordenamiento normativo «global» sea un ordenamiento **«universal»** (13).

7. Tal vez, en los profundos sentidos de la historia se esté formando y deba estar formándose un Estado mundial, mejor dicho, deba estar formándose un **Estado Universal** (14).

---

(11) V. LASSALLE, Fernando, «¿Qué es una constitución?», trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

En cuanto concierne a la **Argentina**, en su constitución material y en su composición con sectores «hispánicos tradicionales» y «anglofrancesados» (incluso de afinidad norteamericana) hay diversos elementos que al fin son gradualmente favorables a la integración mercosureña, a la integración latinoamericana y a la planetarización (es posible v. nuestro estudio «Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993).

(12) Es posible v. nuestro artículo «Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad», en «Investigación ...» cit., N° 25, págs. 25 y ss.

(13) En cuanto a las ramas del mundo jurídico, en nuestro tiempo se produce una especial interrelación (no fusión) entre el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional, el Derecho de la Integración y el Derecho Universal. El Derecho Comercial va adquiriendo crecientes sentidos constitucionales.

(14) Puede v. nuestro libro «Lineamientos filosóficos del Derecho Universal», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.