



Iturraspe Oviedo, Francisco José, Servando Álvarez Villaverde y otros (2011).

*América Latina: Estado y derecho en la era de la mundialización.*

España: Editorial Académica Española. 524 p.

El concepto del derecho como una “ciencia” formal alcanzó su apogeo para luego desquiciar esa prolijidad formal mediante el ejercicio de un poder salvaje en el derecho internacional, y con la concurrencia disgregadora de la *lex mercatoria*, el “análisis económico del derecho” y el “activismo judicial”.

El seminario, organizado por la Universidad Central de Venezuela y el libro que reseñamos, constituye un magnífico salto a las necesidades de un presente que en América Latina son urgentes para introducir en la disciplina jurídica, cuestión imprescindible que colisiona con el “sentido común” de los juristas, cristalizado en las últimas décadas, que ha dejado de reflexionar acerca de las contradicciones y las tensas relaciones del derecho con el poder y con el Estado y fundamentalmente con la realidad social y sus necesidades<sup>1</sup>.

Los trabajos que integran el libro son abordados interdisciplinariamente (lo que no constituye un tema menor para la ruptura paradigmática que el derecho latinoamericano reclama), con un rigor académico, que parte de la admisión de la diversidad política e ideológica, con una epistemología que profundiza desde esa perspectiva la indagación de la historia de la praxis de las instituciones analizadas (todos los capítulos que transitan los más diversos temas del derecho están desarrollados a partir del análisis de la historia social que engendró la realidad y

<sup>1</sup> “En muchos casos nuestros estudios jurídicos y politológicos continúan como si poco o nada hubiera ocurrido. En esta concepción, el Estado y el derecho permanecen inmutables” (Francisco Iturraspe, 2012, p. 11).

las instituciones vigentes), todo ello enmarcado por los sustanciales capítulos que aportan los reconocidos docentes del Seminario: Francisco Iturraspe (capítulo I: Estado y derecho en la era de la mundialización) y Servando Álvarez (capítulo II: Estado y globalización en América Latina).

El aleccionador recorrido que el libro nos propone abre a la academia latinoamericana puertas que permiten entender no solo la tremenda complejidad de ese fenómeno que tenemos que aprehender para “comprender los orígenes y los impactos de los cambios producidos en los últimos años del siglo xx” (Iturraspe, 2012, p. 190), que se aceleraron considerablemente y adquirieron nuevos rasgos, en la primera década del siglo xxi, y que ponen en evidencia que si el jurista se contenta con el mundo del “deber ser” que propone la norma, se “evade” de su contenido, que está en la vida económica, social y en la subjetividad de los pueblos y desaparece el interrogante fundamental acerca de la teleología y la praxis de la ley.

Algunas de las conclusiones a las que arriban la mayoría de los autores son trascendentales para comprender esa realidad que obliga a modificar muchísimos paradigmas jurídicos.

Ya es muy difícil sostener que la Constitución y la ley constituyen fundamentalmente una barrera enderezada a proteger al individuo de un Estado todopoderoso, dotado de soberanía ilimitada y un poder coactivo que determina su comportamiento y que los individuos y las empresas son adecuadamente regulados por el mercado. Y, sin embargo, estos son presupuestos que están aun implícitos en la mayoría de los comportamientos jurídicos.

Iturraspe (2012, pp. 43-50) pone en evidencia que

el poder del Estado se debilita frente a las empresas transnacionales y al mercado. La posibilidad concreta no solamente de imponer sanciones sino de inspeccionar y controlar se vuelven en muchos casos ilusorias. Los organismos reguladores carecen de autonomía real y de estructuras técnicas frente al poder de los monopolios. Los impactos jurídicos de este desbalance de poder en contra de los Estados son progresivamente mayores.

Y cita al maestro Mario de la Cueva (1964, p. 209), quien ya sostenía varias décadas atrás que “Los viejos derechos del hombre fueron la conquista de la

libertad frente al Estado, los nuevos derechos de los trabajadores, son la defensa de lo humano, y de su dignidad frente a las fuerzas económicas que son, además, los auténticos poderes políticos”<sup>2</sup>.

Víctor Manuel Durán (2012, p. 201, capítulo IV - El derecho en la mundialización) se expresa con absoluta claridad dando cuenta de que “La globalización trae consigo una transformación, una redefinición de los actores sociales, básicamente del Estado-nación, así como la toma de un lugar preponderante de nuevos actores, como las compañías transnacionales y las multinacionales financieras”.

Mónica Fernández (2012, p. 245, capítulo V – “¿Terrorismo un fenómeno criminal de la globalización?”) recapitula la conceptualización y las consecuencias que han tenido estas sustanciales modificaciones en las esferas de poder en el derecho y sostiene lisa y llanamente que

el nuevo Derecho no es producto de la voluntad de un Estado soberano y por lo tanto no forma parte del Derecho positivo interno de un país determinado, constituyendo lo que denomina la doctrina francesa un verdadero Derecho anacional... la globalización produce una influencia cruzada internacional fuerte, sobre las normas de derecho positivo interno. Esta influencia cruzada significa que el contenido de muchas normas en el Derecho positivo interno viene de otros países, o de otras fuentes externas.

A su vez, Servando Álvarez, asumiendo la nueva realidad antihegémica latinoamericana, explica que “el desarrollo de los acontecimientos mundiales, a principios del siglo XXI, marca una notable diferencia con lo ocurrido en la década pasada. Hoy el Estado está retomando una nueva posición y funciones según se lo exigen los nuevos acontecimientos” (2012, p. 86)<sup>3</sup>.

Otro aspecto en el que coinciden varios autores de este valioso libro es el inherente a la “nueva *lex mercatoria*”, que reconoce como modernos legisladores a los oligopolios jurídicos y financieros y como impulsor jurídico a Francesco Galgano<sup>4</sup> (2005, pp. 15, 37). Este reconocido autor pone de relieve que la “relación entre el Estado y los mercados se ha invertido”.

---

<sup>2</sup> De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*. México, DF: Editorial Porrúa, 1964.

<sup>3</sup> César Rodríguez Gravitto, Coord., *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Ed. Siglo XXI. Colección Derecho y Política. 1ª edición, 2011.

<sup>4</sup> Francesco Galgano. *La globalización en el espejo del derecho*. Santa Fe, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni. 1ª edición, 2005.

El poder económico y financiero ha sustraído a los Estados “muchas de sus tradicionales prerrogativas soberanas”. Y en su lugar ha impuesto un derecho amorfo que admite “el *shopping* del derecho”, que sustrae en tribunales arbitrales y en normas pactadas por desiguales la normativa aplicable, y conforma sus contenidos con los comportamientos de quienes controlan la oferta y la demanda, es decir, que los propios dueños de los mercados consiguen con la ley mercatoria que sus intereses sean el derecho aplicable.

Gregor Barschi (2012, p. 190, capítulo III – “Los delitos contra la confianza de los negocios en el marco de la mundialización”) sostiene que “este nuevo Derecho (que no es producto de la voluntad de un Estado soberano y que no forma parte del derecho positivo) aparece inicialmente como un resurgimiento del derecho del comerciante (*lex mercatoria*)” y “abarca materias que van desde operaciones comerciales internacionales e inversiones internacionales, transacciones electrónicas hasta relaciones de consumidores, derecho de comunicación e incluso nuevas formas de personalidad jurídica”.

Víctor Manuel Durán, en el capítulo IV (2012, pp. 206-208), entiende que

las grandes empresas establecen cálculos para saber cuáles serán los costos que tendrán que soportar en su calidad de agentes económicos si las obligaciones impuestas por las disposiciones legales, reglamentarias y fiscales no son violadas. Los llamados “costos de sumisión” o “costos de compromiso” son las guías de comportamientos ante las leyes, tratando de excluir cualquier acción judicial en la medida de lo posible.

“Emerge así una nueva *lex mercatoria*, cuyas reglas son a menudo volátiles, difíciles de localizar, y que requieren de una experiencia práctica en los negocios, al menos tan amplia como el conocimiento de las legislaciones y la jurisprudencia. Las culturas jurídicas y las conductas desempeñan aquí un papel privilegiado”... “Se distingue la aparición de un derecho de ‘textura abierta’ por el desplazamiento de estas fuentes hacia los poderes privados económicos, con un incremento de participación de sectores privados, no estatales”.

Pero este contenido central compartido se bifurca ideológicamente y se exhibe la pluralidad del proyecto y también, por qué no decirlo, la no homogénea calidad académica de los trabajos cuando se analizan los temas específicos que cada uno de ellos profundiza:

Iturraspe (capítulo 1) afronta con claras referencias al “pensamiento crítico” latinoamericano, la problemática de la “destrucción ecológica” (que se alojaba en su decir en “el tanatos de nuestro inconsciente colectivo y parecía inseparable de todas las manifestaciones culturales del mundo del progreso”), (2012:26-32)<sup>5</sup>.

Y afirmando los derechos sociales, pone en evidencia los cambios que llevaron a la “desarticulación del mundo del trabajo, tal como lo conocíamos hasta hace relativamente poco tiempo (Iturraspe, p. 35)<sup>6</sup>. Da cuenta de que “Las más importantes modificaciones de la legislación laboral y provisional de los últimos años han estado orientadas a reducir los costos laborales y describen el proceso de búsqueda de competitividad a través de la reducción del salario y de las cargas sociales” (p. 61)<sup>7</sup>.

En las condiciones de esta sociedad, donde el trabajo es una mercancía devaluada, el sometimiento de la relación social de trabajo al mercado de trabajo multiplica la ecuación que propone el capitalismo, de libertad para el empleador y sometimiento para el trabajador.

Servando Álvarez (capítulo 2) profundiza con su reconocido rigor y precisión, la crucial relación de la globalización con el Estado y el derecho.

Gregori Barschi (capítulo 3), al investigar los delitos “contra la confianza en los negocios y la globalización”, explicita el instituto de la quiebra fraudulenta como consecuencia de las nuevas formas de cometer delitos económicos.

<sup>5</sup> Iturraspe (2012, pp. 31-32) “El Derecho, influenciado por esas ideas y por el auge del progreso económico, toma los conceptos jurídicos romanos, los codifica o los jurisprudencializa, para que la naturaleza y todos sus reinos: animales, vegetales y minerales, sean una *res* (cosa, objeto) y la relación del hombre-propietario con ellos, la *plena in rem potestas*, que facilita *el ius utendi, et abutendi et fruendi*.

El sacrosanto derecho de propiedad que permite usar y abusar de la naturaleza como eje de todo el sistema jurídico articulador de los intereses hegemónicos”.

<sup>6</sup> “Incrementando las tendencias a la informalización, al desempleo y subempleo, a la precarización, la pérdida de puestos de trabajo estables, los retrocesos de las tasas de sindicación y negociación colectiva, lo que ha llevado a una triple crisis del Estado benefactor, del Derecho del Trabajo como instrumento protector y del sindicalismo. En el plano cultural, la crisis muestra una creciente desvalorización del trabajo frente a nuevos imaginarios sociales posmodernos”.

<sup>7</sup> “Los derechos personales son reducidos a derechos del mercado y la libertad es presentada negativamente, como ausencia de coerción, en especial restringida básicamente a la libertad de comprar y vender. Es en el mercado donde se realiza la libertad personal” (Iturraspe, p. 36).

Víctor Manuel Durand (capítulo 4) aporta un interesante análisis del derecho en la globalización.

Mónica Fernández (capítulo 5), al estudiar el delito de terrorismo y la globalización y tras plantear la contradicción que se plantea en el “garantismo penal”, del que hace una interesante reseña, parece inclinarse por la tesis global que sostiene “el derecho penal de enemigo”, aun a costa de la supresión de las garantías individuales.

Adrián Márquez (capítulo 6) hace una detallada referencia a las corrientes y los antecedentes que hacen la seguridad y la defensa de los países de América del Sur y sus contradicciones con la “mundialización”, y da cuenta de las dos concepciones enfrentadas: la que desarrolla un concepto de seguridad multidimensional (que se conecta a los problemas políticos, económicos, sociales, ambientales y de gobernabilidad) y la que pretende imponer la idea explicitada por el Consejo de Seguridad Nacional de EE.UU. y adoptada por el Grupo de los 8, en una decisión estratégica puesta en práctica en 2012, que se circunscribe a la cooperación contra el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado.

Eduardo Porcarelli (capítulo 7) puntualiza e historia la reacción de Venezuela ante la globalización, en lo económico y comercial desde 1985 a 2005.

Y, finalmente, Hans-Henning von der Osten (capítulo 8) afronta la difícil pero tangible temática de la globalización y los derechos humanos.

Se trata, en definitiva, de una obra imprescindible, valiente, interesante y motivadora y que adelanta debates futuros.

Mario Schujman  
Profesor de la Universidad Nacional de Rosario