



INTRODUCCION AL ESTUDIO DE UNA PROBLÉMÁTICA: MUNDIALIZACION Y DERECHO

Bjarne MELKEVIK*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Bjarne Melkevik (2017): "Introducción al estudio de una problemática: mundialización y Derecho", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, nº 10 (noviembre de 2016-marzo de 2017). Puede leerse el presente artículo en línea en la siguiente ubicación indicada como: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/10/.melkevik-cardenas.gomez.html>.

RESUMEN: Estudio de la relación entre mundialización y Derecho, de la mano de nuevo de Bjarne Melkevik. Trabajo de interpretación sui generis que recoge diversas materias y escribe sobre un objeto demasiado amplio, conceptos elementales, que ya han sido puestos de relieve por otros muchos autores tanto en Europa como en América. Apunta, sin embargo, notas de originalidad crítica.

PALABRAS CLAVE: Mundialización, Derecho, Bjarne Melkevik, Globalidad.

RESUM: Estudi de la relació entre mundializació i dret, de la mà de nou de Bjarne Melkevik. Treball d'interpretació sui generis que recull diverses matèries i escriu sobre un objecte massa ampli, conceptes elementals, que ja han estat posats en relleu per molts altres autors tant a Europa com a Amèrica. Apunta, no obstant això, notes d'originalitat crítica.

PARAULES CLAU: Mundializació, Dret, Bjarne Melkevik, Globalitat.

Hablar de "la" mundialización como si sólo fuera un hecho o un proceso único que podría ser clasificado de manera unilateral, o incluso, como si sólo se tratara de "una" constelación factual que finalmente depende de una descripción fenomenológica u ontológica única, no deja de sorprendernos. En efecto, hablar de la mundialización nos invita a expresarnos acerca del estado del mundo en su "globalidad mundial" a través de un juicio restringido y al límite ideológico, que sólo se remite a nuestros respectivos sistemas preestablecidos de pensamiento. El resultado, por banal que sea, es que la mundialización sólo es una afirmación ideológica de esos mismos sistemas de pensamiento individual y nada más.

Más allá de la cuestión relativa a la denominación unilateral, conviene constatar que existe y se producen ante la atenta mirada de nuestros ojos una multitud de mundializaciones muy diferentes y divergentes y que debemos en consecuencia, por lucidez y claridad intelectuales, más bien hablar de "mundializaciones" o incluso de "globalizaciones"¹. No hay nada en común entre el joven sagaz informático que juega en internet, el industrial que traslada sus

* Catedrático de Filosofía del Derecho y de Teoría del Derecho. Universidad Laval, Québec, Canadá. Traducción al español de Olga Carolina Cárdenas Gómez.

¹ Si bien, no tenemos una preferencia especial por el empleo de la palabra «mundialización» en lugar de «globalización», nos parece que la palabra «mundialización» ha sido largamente privilegiada por la literatura de lengua francesa, mientras que la palabra «globalización» es frecuentemente utilizada en inglés.

industrias hacia el tercer mundo, el agricultor que no logra vender todos sus productos a raíz de la competencia, o el criminal que dirige el tráfico de estupefacientes de un continente a otro², salvo que los efectos y las causas de esos fenómenos son una expresión que sobrepasa ampliamente el marco nacional para revelar una dinámica “mundializada”. ¿No convendría centrar nuestra atención en la pluralidad de las mundializaciones, para destacar aún más las complejidades, las variables de postura, las causas y los efectos múltiples, pero también las diversidades factuales y normativas que acompañan esas transformaciones del mundo? Cuando entendemos que, en realidad, se trata de una multitud de fenómenos con diferentes facetas que engloban, lógicamente, la cultura, la política, la sociedad, la criminalidad, las migraciones, la ecología entre otros, resulta que no podemos en ningún caso concebir las mundializaciones como exclusivamente económicas. Una cierta prudencia se impone entonces, sobre todo a causa de las pasiones que se manifiestan con respecto a las mundializaciones³.

Resultará útil, para nuestro objetivo jurídico, examinar enseguida, de manera reflexiva, las mundializaciones distinguiendo, por un lado, las mundializaciones en tanto que proceso macro-económico y, por el otro lado, como proceso asociado a los sujetos. La cuestión jurídica está a menudo asociada de manera unilateral a uno u otro de esos aspectos.

Esto crea el riesgo de confusión intelectual, ya que nuestras reflexiones deben concentrarse principalmente en el punto de encuentro de los dos aspectos. Abordaremos a continuación la problemática relativa al derecho en las mundializaciones, donde analizaremos los derechos ya mundializados.

A. *Los diagnósticos económicos de las mundializaciones*

El concepto de las mundializaciones ha sido forjado inicialmente por los economistas para tener en cuenta los vectores de enriquecimiento de las naciones⁴ y para facilitar la teorización de las relaciones económicas internacionales. Esta herramienta apoyó un sistema de pensamiento económico y permitió registrar el grado de éxito económico de un país. Ahora bien, es justamente en ese nivel que los diagnósticos económicos de las mundializaciones intervienen, desplazando nuestra mirada de las entradas de oro a las arcas del Estado, hacia lo que se pasa concretamente en la sociedad. Examinaremos dos aspectos, primero las mundializaciones como transformación económica del mundo y segundo, las mundializaciones como transformación cultural del mundo para el individuo, como actor económico de esta transformación.

² François Bernard, (dir.), *Dictionnaire critique de la mondialisation*, Paris, Éditorial le Pré aux Clercs, 2002.

³ Christian Losson y Joël Quinio, *Génération Seattle : les rebelles de la mondialisation*, Paris, Grasset, 2002.

⁴ Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, GF-Flammarion, 1991. Mencionemos que la teoría de Smith (1723-1790) comprende ya todos los aspectos esenciales de la teoría económica de las «mundializaciones», por ejemplo, la “especialización” de las naciones, de la “competencia” de las naciones, el libre intercambio “mundial” como verdaderos vectores de riqueza. Ver igualmente David Ricardo, *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Paris, GF-Flammarion, 1993.



1. *La transformación económica*

No hay que sorprenderse de que recurramos a Marx para considerar la transformación económica del mundo; porque más allá de lo absurdo de las 57 diferentes versiones del Marxismo, todas confusas, es ante todo este pensamiento el que, todavía hoy, encarna tales diagnósticos. La fuerza de Marx venía de su trabajo, como “médico intelectual” que identificaba y diagnosticaba los síntomas de los cambios sociales, económicos y políticos y las perturbaciones que ellos podían ocasionar a nivel social y económico en el pueblo.

Los análisis de las mundializaciones son muchos en Marx, pero sólo nos interesaremos por el diagnóstico estrictamente económico, que nos ocupa en este momento, el de las mundializaciones.

«La burguesía, al explotar el mercado mundial, da a la producción y al consumo de todos los países un sello cosmopolita. Entre los lamentos de los

reaccionarios, destruye los cimientos nacionales de la industria. Las viejas industrias nacionales se vienen a tierra, arrolladas por otras nuevas, cuya instauración es problema vital para todas las naciones civilizadas; por industrias que ya no transforman como antes las materias primas del país, sino las traídas de los climas más lejanos y cuyos productos encuentran salida no sólo dentro de las fronteras, sino en todas las partes del mundo. Brotan necesidades nuevas que ya no se pueden satisfacer exclusivamente, como en otro tiempo, con los frutos del país, sino que reclaman para su satisfacción los productos de tierras remotas. Ya no reina aquel mercado local y nacional que se bastaba por sí mismo y donde no entraba nada de fuera; ahora, la red del comercio es universal y en ella tienen cabida, unidas por vínculos de interdependencia, todas las naciones. Y lo que acontece con la producción material, sucede también con la del espíritu. Los productos espirituales de las diferentes naciones vienen a formar un acervo común. Las limitaciones y peculiaridades del carácter nacional van pasando a segundo plano, y las literaturas locales y nacionales confluyen todas en una literatura universal⁵.

Marx sólo prevé las mundializaciones como el destino mismo del mundo y él se manifiesta ciertamente como el más convencido e inflexible de los partidarios económicos de las mundializaciones. Todo camino diferente a las mundializaciones lleva directamente a la catástrofe, e incluso a la victoria de las fuerzas conservadoras o reaccionarias, dispuestas a todo con tal de proteger su capital simbólico –poder tradicional, religioso, económico o simplemente un lugar privilegiado en la sociedad “nacional”– con la consecuencia obvia de empobrecimiento de la población. Sin las mundializaciones, la gente corre el riesgo de corromperse bajo diferentes yugos pre-industriales o pre-modernos y habrá poca esperanza de poder salir de esa situación honorablemente.

Según el diagnóstico de Marx, la economía –el mercado, el libre intercambio, la mercantilización– representa la energía viva y el elemento más activo de las mundializaciones. Hoy hay que darle la razón, porque si la situación podía parecer todavía incierta cuando él escribía su diagnóstico, no es menos cierto que el resultado ha confirmado sus pronósticos. Dos observaciones pueden servir para actualizar sus propósitos.

Inicialmente, está la aparición –aparentemente simple– de las alianzas y de los bloques económicos (OMC, Unión Europea, ALENA, Mercosur, etc.) que caracterizan nuestra contemporaneidad. Ellos crean diferentes marcos políticos, colocando como primer objetivo la libertad de intercambio, la supresión o la armonización de las tarifas aduaneras, la supresión de subsidios a la industria o a los sectores primarios; en resumen, el desmantelamiento de todos los obstáculos que impidan el triunfo de la división internacional del trabajo. Los lazos entre esas alianzas y los protocolos que ellas negocian e imponen a los países no miembros conducen a la dominación de un sistema económico que impone el libre comercio como regla mundial. A ello se agregan las instituciones financieras como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional que trabajan a partir de las mismas premisas de ese libre intercambio mundial.

Aun cuando la economía mundial se mantenga asociada a la aceleración de los intercambios de mercancías y a la optimización industrial a la escala mundial –lo que se confirma con la aceleración de los flujos económicos– la complejidad

⁵ K. Marx et F. Engels, *Le manifeste communiste* (1845), en Karl Marx, *Œuvres*, T. 1, Économie, redactado por M. Rubel, Paris, La Pléiade, Gallimard, 1965, p. 165.

de los intercambios económicos de hoy refleja una nueva configuración que ha hecho su aparición a principios de los años ochenta del siglo XX. Se trata del impulso de la mundialización del sector financiero que podemos designar hoy como el motor de las mundializaciones.

Dos dimensiones pueden ser destacadas. Primero, la constatación de que «la estrategia y la organización de las empresas están sometidas a la búsqueda de una tasa de rentabilidad [que]... puede ser obtenida a través de inversiones alternativas sobre el mercado financiero»⁶. La tasa financiera será la norma para todas las actividades económicas, rompiendo el ciclo económico más lento y la tasa de rendimiento más débil que uno encuentra tradicionalmente en el sector manufacturero. Enseguida, «la primacía de la lógica financiera, en la que se apoya el funcionamiento de la economía global, radica en la búsqueda prioritaria de la creación de valor por los actores»⁷.

Si todo análisis clásico de los intercambios económicos muestra sin mucha ambigüedad que, ante todo, es el crecimiento de su productividad y así su capacidad de vender bienes y servicios lo que enriquece la economía de un país⁸, el desarrollo de esta lógica financiera nos anuncia que no será fácil, de ahora en adelante, interesarse únicamente por la promoción de los sectores clásicos de la economía. En cambio, la rentabilidad financiera al igual que la capacidad de financiamiento externa, tanto para los países como para las empresas privadas, corren el riesgo de depender del “humor” de los medios financieros que a la escala mundial se reducen a tres: Nueva York, Londres y Tokio.

Así, el concepto de mundializaciones se confirma como indudablemente asociado al fortalecimiento de la idea de un mercado mundial de mercancías, servicios, fuerza de trabajo y dinero. La economía misma se transforma para aparecer en su configuración más abstracta –desconectar el estado actual de la repartición industrial y de su desarrollo inicial– como descansando sobre oportunidades económicas que dependen de un mercado mundial. Asistimos a la desindustrialización del mundo occidental y al nacimiento de nuevas economías –que sólo descansan sobre una lógica de división del trabajo que adopta las fluctuaciones de un mercado mundial– en el seno de los países de los cinco dragones. De un lado, asistimos al desplazamiento a otros lugares de industrias contaminantes –como el corolario de la mundialización de la polución– y, de otro lado, a una transformación de la industria occidental en una industria de la inteligencia, con la consecuencia de una circulación mundializada de talentos en electrónica cada vez más acentuada y orientada hacia América del Norte. Ciertamente, el costo elevado de la mano de obra en los países industrializados frente a los países del tercer mundo puede reforzar tal situación pero también, explicar una tendencia –no obstante todavía muy limitada– hacia

⁶ Charles-Albert Michalet, « Les métamorphoses de la mondialisation, une approche économique », en Eric Loquin y Catherine Kessédjian, (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, p. 30.

⁷ *Ibid.*, p. 37.

⁸ Es por esto que se manifiesta para un país la necesidad de encontrar en el mercado mundial, los bienes y los servicios que necesita, inaugurando así un ciclo de crecimiento a la escala mundial.

el *dumping* social⁹, que puede eventualmente provocar una mundialización de los pobres en los países industrializados.

Finalmente, la mundialización de la economía sólo es una ocasión formidable de desarrollar las riquezas de todo el planeta. El realismo y la racionalidad imponen el tema de la modernidad económica en todo el mundo, igual en los lugares más alejados. Es todavía esta racionalidad, fruto de la economía, que acompaña la transformación cultural del mundo.

2. *La transformación cultural*

Nuestra percepción puede ahora, siguiendo el sentido de esos diagnósticos económicos, orientarse hacia la pregunta de los efectos sobre las creencias culturales. Para Marx, es evidente que las mundializaciones aportan a todas las personas oprimidas una luz de esperanza, una posibilidad de salir de su estatus de heterogeneidad, de afirmar su individualidad y sus potencialidades humanas como actores económicos. Debemos interesarnos sobre todo por las razones de este juicio. Marx afirma: «En todas partes donde ha llegado a dominar, destruye todas las condiciones feudales, patriarcales, idílicas. Despiadada, ha desgarrado los lazos multicolores del feudalismo que ataban al hombre a su superior natural, para no dejar subsistir un lazo diferente entre los hombres que el interés desnudo, el frío “pago de contado”. Escalofríos sagrados y piadosos fervores, entusiasmo caballeresco, melancolía beocia, ella ha ahogado todo esto en el agua glacial del cálculo egoísta»¹⁰. Podemos retomar, de una manera menos prosaica, lo que nos dice Marx bajo dos ángulos: uno relativo a la liberación de la mentalidad y el otro relativo a una revolución social en beneficio de esta mentalidad.

Inicialmente, en relación a la liberación de las mentalidades debida a las mundializaciones, Marx diagnostica ese cambio en favor de aquellos que están en la parte baja de la escala social o excluida de las fuerzas de la heterogeneidad reinantes en sus sociedades. Las mundializaciones liberan las mentalidades destruyendo los lazos de heterogeneidad que unen a los hombres, rompen el reinado del hombre sobre el hombre que caracteriza a las sociedades cerradas. Es por esto que las mundializaciones destruyen las bases de la autoridad “natural” –feudal, casta, religiosa, étnica, cultural– que tanto han esclavizado los pueblos del mundo. Ellas muestran que todo individuo, sin discriminación, podría actuar como actor y hacer, como bien lo dice Marx, sus propios cálculos.

Enseguida, este cambio de mentalidad acompaña una revolución social que traslada la explicación hacia el individuo. Los mundialistas introducen un mecanismo o una lógica económica anónima que aniquila la vieja sociedad y coloca el fundamento de una sociedad moderna a la cual responde la nueva mentalidad liberada. Las mundializaciones causan una revolución social disipando el hechizo “natural” que ha beneficiado por largo tiempo a las miríadas de organizaciones patriarcales, religiosas y étnicas y que funcionaban sobre ese paradigma del reino del “hombre sobre el hombre”. Marx recuerda a los nostálgicos que en India, las «pequeñas comunidades llevaban la marca

⁹ S. Dufour, « La libéralisation des échanges mondiaux et le respect des règles fondamentales en matière sociale : un lien controversé », en *Études Internationales*, junio 1995, p. 275-289; E. Lee, « Globalization and Labor Standards : A review of issues », *International Labour Review*, 1997, p. 173-189.

¹⁰ K. Marx, *ibid.*, p. 177-178.

humillante de las castas y de la esclavitud, las cuales sometían al hombre a las circunstancias exteriores en lugar de hacerlo el rey de las circunstancias»¹¹. Las mundializaciones introducen ese cambio enorme que consiste en hacer del hombre, en todo el mundo, “el rey de las circunstancias” y como “rey” actúa en el marco de las mundializaciones, él puede posicionarse sobre un ajedrez económico de ahora en adelante abierto.

Este diagnóstico casi profético nos hace parte de uno de los efectos más destacados de las mundializaciones, a saber, la destrucción, el desmoronamiento y la alteración de las culturas en todo el globo. Los antiguos reinos del hombre sobre el hombre han perdido su espacio “natural” o simplemente sus justificaciones religiosas, étnicas o éticas, y han sido expuestos a la luz cruel de sus verdades. ¿Qué es lo que se esconde detrás de esta nueva fuerza para los valores asiáticos¹², africanos¹³, islámicos¹⁴, sino el reinado tradicional del hombre sobre el hombre, y principalmente, el miedo de aquellos que sacan provecho de la lógica de la heterogeneidad reinante para darles la espalda a los hombres? Se trata de efectos que no solamente han podido reforzarse, sino que se han multiplicado gracias a la pluralidad de las mundializaciones y que han podido actuar cada vez más profundamente en las diferentes sociedades alrededor del mundo.

En el plan de la liberación del hombre, que interesa profundamente a Marx, las mundializaciones han destruido las cadenas culturales, nacionales, religiosas, étnicas que han atribuido a los hombres un lugar determinado o “natural” en el orden social. Ellas han liberado a los hombres de los diferentes opios religiosos, culturales y étnicos que los encadenaban, colocando, en primer lugar, una lógica donde el individuo es, por retomar todavía una vez más la feliz fórmula de Marx, el “rey de las circunstancias”. En ese sentido, las mundializaciones han indudablemente sido, y lo son todavía, un vector que sólo ha comenzado un trabajo donde la parte más importante está por hacer.

3. Mundializaciones como lógica económica

Dos constataciones se imponen en este estado de nuestro estudio, una es sobre las mundializaciones como sistema económico y la otra sobre el nivel económico de los individuos. Sobre el plan macro-económico, parece indubitable que las mundializaciones aseguran a la escala planetaria la realización de una división internacional del trabajo eficaz, siendo creadoras de riqueza y según la teoría de las ventajas comparativas. Las mundializaciones económicas han probado simplemente la eficacia y la pertinencia de un sistema económico

¹¹ K. Marx, « La domination britannique en Inde » (1853). En K. Marx y F. Engels, *Textes sur le colonialisme*, Moscou, Éditions en langues étrangères, 1977, p. 42.

¹² Ole Brunn y Michael Jacobsen, (dir.), *Human rights and Asian Values: Contesting National Identities and cultural representations in Asia*, Richmond, Curzon, 2000; Michael C. Davies, *Human Rights and Chinese Values: Legal, philosophical and political perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 1995; William Theodore De Bary, *Asian values and human rights: a confusion communitarian perspective*, Cambridge, Harvard University Press, Mass, 1998; William Theodore De Bary y Tu Weiming, (dir.), *Confucianism and human rights*, New York, Columbia University Press, 1999.

¹³ C. Ake, «The African context of human rights», en *Africa Today*, nº 34, 1987, p. 5.

¹⁴ Ann Elisabeth Mayer, *Islam and human rights: tradition and politics*, 3ª edición, Westview Press, Boulder, Co., 1998. Ver igualmente, Benjamin R. Barber, *Djihad versus McWorld: mondialisation et intégrisme contre la démocratie*, col. Paris, Pluriel, Hachette, 2001.

competitivo a la escala mundial. No existe ningún sistema económico o teoría económica que pueda hacerle sombra.

A pesar de ello, tal éxito macro-económico no debe llevarnos a creer el mismo éxito económico a nivel de los individuos. Hoy, las mundializaciones económicas pueden tener efectos catastróficos sobre los individuos. El cierre y el traslado de las actividades económicas se traducen en el desempleo, el desamparo y la pérdida de ocasiones sociales para los individuos y sus hijos. Una dicotomía existe entre, de una parte, las mundializaciones que vienen de una macro-economía donde únicamente el “futuro” dirá si ella ha sido verdaderamente “benéfica” y, de otra parte, la situación económica y social vivida a diario por los individuos.

4. *Modernidad y mundializaciones*

Por tanto, los individuos no viven las mundializaciones como destino o fatalidad, menos todavía como posibilidades u oportunidades económicas que puedan enriquecerlos, sino como sujetos. La modernidad, sobre todo jurídica, reposa enteramente sobre esta potencialidad por su inscripción eventual en los hechos¹⁵. Ahora orientaremos nuestra reflexión hacia esta modernidad y hacia la perspectiva de los sujetos y abordaremos dos problemáticas importantes para evaluar las mundializaciones, las identidades y la democracia.

II. *Los nuevos cuestionamientos identitarios*

Las mundializaciones han verdaderamente despertado las identidades alrededor del mundo. Removiendo las antiguas costumbres culturales y rompiendo los sistemas de reinado del hombre sobre el hombre, ellas han destruido la imagen de un mundo dedicado al provecho del individuo, pero también han introducido una nueva pregunta identitaria que reposa ahora únicamente sobre ese individuo, en su forma más colectiva o nacional. Las mundializaciones contemporáneas nos revelan nuevos cuestionamientos de un carácter todavía largamente desconocido por los individuos, pero también por los países.

Si la lógica económica de las mundializaciones libera al individuo en el plano objetivo, ella no lo libera por tanto en el plano subjetivo. Como lo dice Defarges, «la mundialización... no transforma al hombre. Las historias particulares – individuales, locales, nacionales– continúan à través de la mundialización. Los conflictos de la mundialización obedecen a motivos bastante cercanos a aquellos de los enfrentamientos tradicionales: control de los recursos, apropiación del poder, elecciones ideológicas...»¹⁶.

El hombre o la mujer que –socializado y personificado en la creencia de la supremacía religiosa, étnica u otras– ha visto a través de la mundialización hacer pedazos sus costumbres tradicionales no ha cambiado a pesar de ello. Tal

¹⁵ Sobre el concepto de modernidad jurídica, ver nuestras obras *Rawls ou Habermas. Une question de philosophie du droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval y Bruxelles, Bruylant, 2002 [trad: *Rawls y Habermas. Un debate de filosofía del derecho*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n° 42, 2006]; *Horizons de la philosophie du droit*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, Paris, L'Harmattan, 1998 (2004).

¹⁶ Philippe Moreau-Defarges, *op. cit.*, p. 124.

persona puede dejarse cambiar subjetivamente y acoger una eventual orientación proveniente de otras culturas, por ejemplo, de la modernidad política y jurídica bajo la forma de tolerancia y respeto de los derechos humanos. Tal cambio puede introducir esta persona en la energía cultural de nuestra contemporaneidad, en una lógica de inter-fecundación de las diferentes formas culturales o en un intercambio de costumbres culturales. Al otro extremo esta persona puede hundirse en cuerpo y alma en una ceguera, un fanatismo o un fundamentalismo estéril y sin mañana. La liberalización de la mentalidad puede tener efectos nefastos si aquel que va a verse beneficiado no tiene la capacidad de aprovechar como un “adulto”. Las certidumbres que han orquestado y justificado su vida y su lugar en el mundo, así como aquellas de sus padres y de sus abuelos se derrumban. De ahí viene la tentación, todavía vivaz hoy, de refugiarse “libremente” en el afecto de su superior “natural” o espiritual, o simplemente a las diferentes ideologías fascinantes bajo un manto religioso o étnico¹⁷.

La perspectiva unilateral de antaño que demandaba al individuo renunciar a sus marcos de referencia culturales se opone hoy a las normas internacionales de los derechos humanos¹⁸. Mundialización y modernidad pueden, de ahora en adelante, descansar sobre el altar del sacrificio de las creencias culturales que corren el riesgo de negar la autonomía misma del hombre. Igualmente, debemos mantener la autonomía de los individuos frente a sus tradiciones destacando que sólo un consentimiento libre, con conocimiento de causa, puede asegurarles una autoridad cualquiera, debemos asegurar que los sujetos son completamente libres de amar sus tradiciones cuando se trata de su lengua, de sus bailes, de su cine nacional o de sus costumbres religiosas. Lo que debe prevalecer es siempre el respeto a la autonomía individual, los derechos humanos y la tolerancia¹⁹. ¿No podemos decir que las mundializaciones reactualizan el sentido mismo de la pregunta de la tolerancia en todo el mundo?

Las mundializaciones nos han literalmente lanzado en un remolino identitario, en esta nueva situación, encontramos una pluralidad de reivindicaciones identitarias de todo orden. No las encontramos únicamente en los pueblos autóctonos²⁰ o en las minorías nacionales, religiosas o culturales²¹, normalmente identificadas con el resurgimiento identitario; sino también en los Estados fusionados y sólidos, por ejemplo, Francia, Canadá o Quebec, los cuales se preocupan por sus costumbres identitarias indispensables, por ejemplo, su lengua o su cine. También un continente como África se preocupa por el hecho de encontrarse en una posición negativa, de verse identificado con las

¹⁷ Ver Eric Fromm, *La peur de la liberté*, Paris, Buchet-Castel, 1963. Cf., igualmente, Theodor W. Adorno, et al., *The authoritarian personality*, New York, Harper, 1950.

¹⁸ B. Melkevik, « Le droit à une identité culturelle : réflexions sur le nouveau droit international », en Lukas K. Sosoe, (dir.), *Diversité humaine. Démocratie, multiculturalisme et citoyenneté*, Québec/Paris, Presses de l'Université Laval/L'Harmattan, 2002, p. 277-288; igualmente en *Tolérance et modernité juridique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2006, pp. 77-94. En lo que concierne a los pueblos autóctonos se recomienda consultar, G. Otis, y B. Melkevik, *Peuples autochtones et normes internationales. Analyse et texte relatif su régime de protection identitaire des peuples autochtones*, Cowansville, Yvon Blais, 1996.

¹⁹ Ver P. Dumouchel y B. Melkevik, (dir.), *Tolérance, pluralisme & histoire*, Paris/Montréal, L'Harmattan, 1996.

²⁰ Franke Wilmer, *The indigenous voice in world politics*, Newbury Park, Sage, 1993.

²¹ Joseph Yacoub, *Les minorités dans le monde : faits et analyses*, Paris, Desclée et Brouwer, 1998.

desgracias que han afligido el continente en los 40 ó 50 últimos años, y reivindica una identidad continental como corolario de sus identidades particulares y culturales. Podemos citar múltiples ejemplos, positivos o negativos, en tal sentido²².

A pesar de ello, en un momento u otro, todo interlocutor lúcido sólo puede preguntarse: ¿se trata verdaderamente de otros? o ¿se trata más bien de nosotros? Evocando una imagen “abierta” y no discriminatoria de la pregunta identitaria, aquella toma un giro bastante particular demostrando que todos nosotros somos, de una manera o de otra, tomados en un contexto identitario igual que el perfecto cosmopolita. Al final de cuentas, lo más importante ¿no es recusar toda indiferencia frente a los cuestionamientos culturales de los otros y reflexionar sobre nuestras propias tradiciones identitarias, al igual que sobre aquellas que hemos tomado como universales?

2. La pregunta de la democracia en las mundializaciones

Sin una reflexión sobre el estado de los procesos democráticos en el mundo, todos los discursos sobre las mundializaciones corren el riesgo de verse condenados a una esterilidad infructuosa. Es necesario ver más de cerca la democracia en el mundo, insistiendo inicialmente sobre la importancia de una acogida sana de las mundializaciones y enseguida, sobre los debates que quieren someter las mundializaciones a una democracia más grande.

La perspectiva cambia en función de la comprensión de la “democracia”²³. En cuanto a la lógica institucional que refleja el constitucionalismo clásico –separación de poderes, representación popular, sufragio libre y sin existencia de discriminaciones– la democracia predomina²⁴. En relación a la posibilidad de que los sujetos se perciban recíprocamente como autores o destinatarios de sus normas, derechos e instituciones, la situación es más matizada. Este último enfoque, más realista, radica en la importancia de un espacio público real que no esté sesgado y en el que nadie domine, sino que se extienda a favor del despliegue de toda mentalidad democrática. He aquí dos problemáticas.

Una es propia de los países que tienen una democracia de “fachada” o que no tienen instituciones democráticas. Las mundializaciones se producen entonces en países donde los individuos se corrompen en un silencio más o menos grande, en situaciones de heteronomía no queridas. En ausencia de democracia real y de espacio público, las mundializaciones serán a menudo sentidas como la última humillación, un camino hacia el empobrecimiento y la precariedad, una conspiración entre la élite nacional –corrupta y al servicio del extranjero– y las multinacionales.

La otra es propia de los países institucionalmente democráticos, donde para nuestra sorpresa, aparece la misma queja en relación a la falta de mandato

²² François Thual, *Les conflits identitaires*, Paris, Ellipses, 1995.

²³ Ver cómo Rawls introduce una pregunta de «moralidad de los pueblos» fundada sobre una lógica de prejuicio dicha “escala de los pueblos” y que se supone es capaz de remplazar y substituir un juicio reflexivo: Cf. B. Melkevik, « Rawls ou Habermas : Une question de philosophie du droit », *op.cit.*, p. 116-120 (*Rawls y Habermas, Un debate de filosofía del derecho*, *op. cit.*, p 162-166).

²⁴ Ver Banco Mundial, *Rapport sur le développement dans le monde 1997, L'État dans un monde en mutation*, Paris, Économica, 1997, que reúne 120 democracias en 1997 pero sólo unas cuarenta en 1974.

democrático. ¿Quién ha decidido las modalidades de adhesión a los mercados mundiales? ¿Quién disfruta los intereses que han predominado después de esa toma de decisión? ¿El Estado ha previsto la creación de fondos para ayudar las personas que estarán en quiebra o desempleadas? ¿Cómo financiar de ahora en adelante el Estado-providencia? En resumen, ¿las mundializaciones son vistas, confirmadas por un mandato democrático o se trata de una nueva ideología de las élites que nos gobiernan?

De hecho, la aparición del “mercado mundial” resulta paradójico para los sujetos de derechos, los ciudadanos. Prácticamente, los Estados ceden el poder al mercado mundial, que debe auto-administrarse o ser supervisado de lejos por órganos de control recíprocos como la Organización Mundial del Comercio (OMC) con respecto a la igualdad y la libertad de competencia. El mercado mundial se ha convertido en una entidad extra-territorial donde los ciudadanos como tales son excluidos, un espacio fuera de toda democracia, un lugar dejado como privilegio a las multinacionales. Las mundializaciones representan la última confirmación de la abdicación absoluta del rol moderno de la política. El hombre regresa, para parafrasear a Kant, hacia el estatus de minoría, aquel que, en la parte baja de la escala, sufre los efectos nefastos de las mundializaciones sin tener derecho a voto. La extra-territorialidad económica corre el riesgo bien de incitar a una falta de compromiso y a un desprecio por las instituciones democráticas, o de abrir la caja “identitaria” con la posibilidad de apatía social conjugada con protestas campesinas esporádicas.

Es, en todo caso, sobre ese fondo que podemos ahora interrogarnos sobre el lugar eventual de la democracia frente a las mundializaciones. Sólo tenemos que prestar atención a los discursos anti-mundialistas para comprender que el tema es de actualidad. Cualquiera que sea el discurso, tres propuestas han sido hechas para democratizar las mundializaciones.

Una propuesta tiene que ver con la necesidad de un gobierno mundial, es decir un gobierno para las mundializaciones cuyo mandato es humanizarlas²⁵. Tal gobierno mundial emanaría de las Naciones Unidas. En tal sentido, se han propuesto cambios a la OMC y al Banco Mundial para darles más flexibilidad frente a la situación real de los diferentes países miembros²⁶. Otros desean asegurar una representación “no gubernamental” en dichas instancias mundiales con el fin de abrirlas a las dimensiones sociales de las mundializaciones. Finalmente, una propuesta considera al ciudadano del mundo con el fin de favorecer un movimiento y una mentalidad abierta y democrática de los cosmopolitas del mundo con relación a los cuestionamientos de las mundializaciones²⁷. Los cosmopolitas deben identificar los temas más

²⁵ Ver D. Held, *Democracy and the global order. From the modern state to cosmopolitan governance*, Stanford, Stanford University Press, 1995, y «Cosmopolitan democracy and the global order: a new agenda», en J. Bohman et M. Lutz-Bachmann, (dir.), *Perpetual peace. Essays on Kant's cosmopolitan Ideal*, Cambridge, MIT Press, Mass., 1997, p. 235-251.

²⁶ Marco C. E. J. Bronckers, «Better rules for a new millennium: a warning against undemocratic development in the WHO», en *Journal of International Economic Law*, 1999, p. 547; John H. Jackson, «The WTO “Constitution” and proposed reforms: seven mantras revisited», en *Journal of International Economic Law*, 2001, p. 67. WTO son las siglas de la Organización Mundial del Comercio en inglés.

²⁷ B. Melkevik, «Cosmopolite contemporain : à propos du droit, guerre et terrorisme », en Stéphan Coutois, (dir.), *Enjeux philosophiques de la guerre, de la paix et du terrorisme*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2003, col. Mercure du Nord, p. 121-138. Este artículo ha sido también traducido al italiano bajo el título «Cosmopolitismo contemporaneo: a proposito di diritto,

importantes de las mundializaciones y abrirse a debates sinceros que puedan influir en los gobiernos nacionales del mundo.

De esas tres propuestas emerge que muchos están preocupados por la ausencia de una democracia en el proceso de las mundializaciones. Más aun, buscan un tipo de coherencia en la modernidad jurídica y política tal como ella ha podido, difícil y lentamente, inscribirse en la realidad.

En nuestra opinión, esta búsqueda de coherencia es uno de los argumentos más fuertes en favor de la democracia frente a las mundializaciones. Pero, sin democracia, sin espacios públicos reales no dominados, pocas sociedades, ni siquiera las sociedades más fuertes, serían capaces, nos parece, de controlar adecuadamente las crisis y el descontento que provocan las mundializaciones. Por tanto, el riesgo es ver sociedades vulnerables crisparse en convulsiones sociales o relativas a la identidad cultural y hacer el camino inverso hacia la autocracia religiosa o nacionalista bajo el pretexto de protegerse contra los efectos no deseados de la mundialización.

3. *Un nuevo reto para la modernidad*

Si las mundializaciones se designan hoy, en todo caso para las élites, como la nueva gran promesa que, prolongando la época occidental de la industrialización de los siglos XIX y XX, pueden procurarnos la abundancia material y el acceso a todo el mundo de la riqueza y la comodidad, no hay que olvidar las lecciones de esa época. La riqueza y la comodidad eran a menudo compradas por “la artillería, la caballería y la infantería”, con los sacrificios de hombres, de mujeres y de niños estancados en la miseria, la ignorancia y la opresión y con vidas y esperanzas rotas. Cuando el problema del “sujeto” se representa en las mundializaciones es porque la pregunta siguiente se mantiene sin respuesta: ¿estamos dispuestos a invertir en las mundializaciones sin tomar en cuenta los sujetos de derecho, sin preocuparnos por lo que pasa realmente en el terreno, sin escuchar la voz a aquellos que reciben más fuertemente los efectos negativos? ¿Las mundializaciones pueden ser otra cosa que un nuevo reto para la modernidad jurídica?

C. *La cuestión del derecho y las mundializaciones*

Hasta ahora, nos hemos ocupado solamente de la pregunta jurídica. Este enfoque no era, sin embargo, fortuito, pero necesario y calculado para colocar los parámetros de la cuestión de derecho en las mundializaciones, porque ella es también compleja y problemática como las mundializaciones²⁸. Dos sistemas

guerra e terrorismo», en *Nuovo Sviluppo, Rivista semestrale di Scienze Umane*, Roma, n° 1/2003, p. 76-90, y al español bajo el título «Cosmopolitismo contemporáneo: A propósito de derecho, guerra y terrorismo», en José Calvo González y Cristina Monereo Atienza (dir.), *Filosofía jurídica y siglo XXI. Ocho panoramas temáticos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga (España), col. Debates n° 21, 2005, pp. 27-41.

²⁸ Eric Loquin y Catherine Kessedjian (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000; Charles-Albert Morand, (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001; François Crépeau, (dir.), *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 1997; Monique Chemillier-Gendreau y Yann Moulier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation : une perspective critique*, Actuel Marx confrontation, Paris, PUF, 2000; Daniel Mockle, (dir.), *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2002; Miguel Ángel Ciuro Caldani, *El derecho universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)*, Fundación para las

de derecho están ya ahí como derecho mundializado: la *Neo-lex mercatoria* y el sistema internacional de los derechos del hombre.

1. *Neo-lex mercatoria*

Es necesario inicialmente destacar la importancia de la *neo-lex mercatoria* – la emergencia de un nuevo derecho de los comerciantes análogo a la *lex mercatoria* de la Edad Media– que está también constituida como una normatividad extra-estatal donde los comerciantes, financieros o industriales resuelven sus negocios comerciales o económicos entre ellos, como si fueran una cuestión interna²⁹. Hay una característica común entre la antigua *lex mercatoria* y la nueva; ahí donde la antigua era construida ante la ausencia de una estructura estatal estable y confiable, la nueva opta por su distanciamiento de la estructura estatal jurídica e incluso por su desaparición. Este alejamiento se explica a través de la publicidad en contra el sistema estatal: una pérdida de dinero y de tiempo, un perjuicio comercial seguro. ¿Por qué privilegiar el sistema estatal con su juez-funcionario de una competencia dudosa o inexistente cuando uno podría fácilmente hacerlo mejor? Uno puede arreglar las preguntas jurídicas como preguntas de *lex mercatoria*, como negocios que se resuelven rápido según las normas especializadas aplicadas por un “juez” al acecho de los conflictos concretos.

Los dos elementos necesarios para hacer funcionar esta *neo-lex mercatoria* forman ya parte del panorama jurídico del comercio económico mundializado. Inicialmente, una pluralidad de corporaciones privadas de carácter comercial, financiero o industrial desarrollan un cuerpo equilibrado y apropiado de normas especializadas. Enseguida, una comunidad eficaz y móvil de jueces o de árbitros especializados existe en las diferentes áreas de ese comercio mundializado. El resultado, que ya era visible a finales del siglo XIX, salta hoy a la vista. Aspectos muy importantes de la economía mundial son administrados como problemas “jurídicos” internos de los comerciantes. Los puntos neurálgicos de la economía mundial identificados en el transporte marítimo y de mercancías alrededor del mundo escapan enteramente a las jurisdicciones nacionales o sólo hacen una aparición fugitiva de vez en cuando para confirmar la regla general. Lo mismo ocurre con las multinacionales modernas y sus acciones económicas sobre el mercado mundial, donde el recurso a las reglas nacionales o a los jueces-funcionarios nacionales no se presenta ni siquiera como una opción seria.

Tal evolución, que uno puede justificar entre comerciantes, ¿no puede ser eventualmente una amenaza o una penumbra jurídica para los actores, los obreros y los consumidores sobre el plan nacional? De otro lado, ¿una porción

investigaciones jurídicas, Rosario, 2001 y Günther Teubner, (dir.), *Global law without state*, Aldershot, Dartmouth, 1997.

²⁹ Antoine Kassis, *Théorie générale des usages du commerce : droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, Paris, LGDJ, 1984; Ugo Draetta, Ralph B. Lake y Ved P. Nanda, *Breach and adoption of international contracts: an introduction to lex mercatoria*, Salem, Butterworth, 1992. Cf. Klaus Peter Berger, *The creeping codification of the lex mercatoria*, The Hague, Kluwer, 1999. Ver igualmente Z. Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard, 1992.

de la flota mercante mundial no está transformándose en barcos *plimsollers*³⁰ en razón de sus equipajes y de su responsabilidad por la navegación y la polución?

Si la revolución de la *neo-lex mercatoria* nos recuerda que el derecho no necesita del Estado ni de sus jueces-funcionarios, sólo nos queda aceptar el sufrir de una grave falta de análisis precisos sobre esta evolución. De hecho, el pensamiento jurídico contemporáneo ha verdaderamente tomado la medida de esos cambios y sus efectos sobre el posicionamiento de los sujetos de derecho.

2. El sistema internacional de los derechos humanos

Si la *neo-lex mercatoria* es seguramente la más desarrollada de los derechos mundiales, ella no puede hacernos olvidar el sistema internacional de los derechos humanos. Ciertamente, se trata de un sistema indeciso entre una corriente ética mundial y una corriente jurídica conjugada con el derecho internacional. Si la primera corriente es seguramente la más importante y la más confortablemente establecida, nos parece, sin embargo, que la corriente jurídica tiene más argumentos en su favor. Es la voluntad jurídica que opera en favor de los cambios jurídicos en el mundo la que nos interesa³¹.

La emergencia del sistema internacional de los derechos humanos después 1945, después de la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial, representa una revolución. De hecho, la elaboración del sistema de la Organización de Naciones Unidas (ONU) de los derechos humanos, principalmente a través la *Declaración internacional de los derechos humanos de 1948*, instaura un sistema de obligaciones interestatales, pero con la particularidad –que hace toda la diferencia– que los Estados signatarios se obligan igualmente a nivel de los individuos. Encontrando en el compromiso entre los Estados un compromiso del cual los hombres y las mujeres son depositarios, la agenda de los derechos humanos toma una dimensión más concreta y más prometedora para un derecho mundializado. Las fronteras, la soberanía, los contextos vuelan en pedazos. Hay grados de realizaciones bien diversificados entre los países democráticos, donde los derechos humanos han entrado en las costumbres jurídicas y los países no democráticos o con una democracia de fachada donde los derechos humanos corresponden a poco o nada.

Para evaluar ese sistema de derecho mundializado, es necesario, principalmente, mirar el plan de acción de los beneficiarios. El sistema internacional de los derechos humanos incita a sus beneficiarios a actuar según las premisas mismas de una modernidad jurídica, es decir, a actuar como actores de sus derechos. Esos derechos pueden así concretarse a través de un proceso donde su vida y la situación actual de sus sociedades son tomadas en cuenta. Esto se convierte en un tobogán para las informaciones sobre la corrupción, el

³⁰ El término significa «barcos de riesgo o que pueden hundirse» basado en el nombre Samuel Plimsoll (1824-1894). Diputado al Parlamento de Londres desde 1868, Plimsoll atacaba la práctica de los armadores de la época que utilizaban barcos no navegables o los sobrecargaban con el fin de cobrar la prima del seguro. Tuvo una ganancia en causa en 1875 durante la adopción de la *Merchant Shipping Act* la instauración de los *Plimsoll's Mark*, una línea de pintura sobre los dos lados de un navío indicando el límite de su carga. En el lenguaje de los marinos, los barcos ilegales o a riesgo, de los cuales ha hablado Plimsoll, son después llamados *plimsollers*.

³¹ B. Melkevik, «Legittimità e diritto dell'uomo», en *Nuovo Sviluppo*, No. 1, 2002, p. 67-77. Igualmente puede consultarse como « Legittimité et droits de l'homme », en *L'Odyssee des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2001.

nepotismo, el saqueo, la propaganda, la discriminación, la exclusión y la intolerancia que tienen lugar en la mayoría de los países del mundo. Ellos permiten la circulación de informaciones seguras, más allá de los discursos de las diversas élites asociadas a diferentes formas de heterogeneidad.

Los derechos humanos, situados en el plano de sus beneficiarios, sirven de cinturón democrático. En el fondo nos encontramos con el hombre o la mujer que aspira a un mejor futuro y que rechaza el destino que los otros le reservan. Si eso no es posible para ellos, al menos lo será para sus hijos. Los derechos humanos deben hacer estallar todos los contextos discriminatorios y desiguales y colocar a los individuos en una posición donde ellos puedan, en reciprocidad y sin discriminación, tomar en sus manos su propio futuro. Únicamente la democracia parece capaz de honrar tal promesa.

3. *Las mundializaciones como arena de lucha jurídica*

Las mundializaciones generan sus propios conflictos y la *neo-lex mercatoria* y el sistema de los derechos humanos compiten sobre la dirección a dar a un derecho mundializado. ¿Las instituciones económicas internacionales deben someterse únicamente a la normatividad de la lógica del mercado adoptando así fuertemente la *neo-lex mercatoria* mencionada? O ¿deben ellas descansar sobre las exigencias de los derechos humanos? La pregunta se mantiene abierta. Pero ¿no es necesario entonces dar un lugar más importante a la lucha intelectual y teórica en esta arena jurídica?

A TÍTULO DE CONCLUSIÓN

Nuestras reflexiones han confirmado principalmente la complejidad inherente a las mundializaciones que son más que un método de libre intercambio implementado por los países, más que la situación de hecho que resulta de tal método macroeconómico. Nuestro planteamiento demuestra que las mundializaciones son eso y más todavía. Ellas dan testimonio del hecho que nuestro mundo ha entrado en un largo proceso de cambios con múltiples efectos. En ese proceso los actores civiles, por no decir nada de las 500 grandes compañías privadas del mundo, estarán en primera fila. La sacudida de la legitimidad política en diferentes países, la dependencia de diferentes gobiernos sobre las grandes compañías privadas del mundo y el mercado mundial como extraterritorialidad jurídica tendrán consecuencias enormes y todavía insospechadas en todos los países. Eso tocará al derecho, porque si el derecho no es únicamente un anexo del Estado, si él puede funcionar a la maravilla sin él, no es menos cierto que la época moderna ha construido el derecho en relación con ese Estado. Así pues, hay un riesgo de gran cambio cuando la soberanía del Estado se pulverice a beneficio del mercado mundial.

Podemos al menos estar seguros de una cosa: aquellos que creen que las mundializaciones inauguran una moralización del mundo donde florece la buena gobernabilidad y quienes toman las decisiones son virtuosos y buscan sólo el bienestar para todo el mundo, corren el riesgo de sentirse decepcionados. No hay ninguna razón para creer en sus patrañas edénicas. Jamás debemos perder de vista el sentido de nuestra modernidad jurídica y sobre todo no debemos sacrificar jamás los hombres, las mujeres y los niños de este mundo en favor del mercado mundial, de las mundializaciones o del dinero electrónico. Tampoco

debemos perder la perspectiva que nos dan los hombres y las mujeres que se pasean en las calles y los niños que juegan en los parques.

Nuestra introducción al estudio de esta problemática nos ha permitido ver que el lugar, el papel y la existencia misma de los derechos fundamentales son primordiales, esenciales en relación a las mundializaciones. Ellos son probablemente una de las preocupaciones más importantes de las mundializaciones porque la lógica de la extraterritorialidad o del libre intercambio mundial corre el riesgo de volver ilusorios muchos de los derechos fundamentales que creíamos fuertemente reconocidos. Si la cuestión de los derechos fundamentales continúa siendo el centro de las preocupaciones contemporáneas relativas a las mundializaciones, es porque los derechos fundamentales se han convertido en preocupaciones primordiales en la escena mundial. Ayudar al desarrollo, crédito financiero o estatus de país privilegiado en un tratado de libre comercio dependen, de ahora en adelante, de la apreciación de los derechos fundamentales en cada país, lo que impulsa el diagnóstico de los derechos fundamentales en los diferentes países y ocupa un lugar destacado dentro de las preocupaciones “mundializadas”.

Recibido el 28 de octubre de de 2016. Aceptado el 26 de marzo de 2017