EL DERECHO Y LA GLOBALIZACION

Por: Ulises Montoya Alberti

I.- Concepto de Globalización

El concepto de globalización tiene diversas acepciones las cuales no son uniformes, una acepción de carácter multidimensional es aquella que menciona la Comisión Económica para la América Latina (CEPAL), como la referida a la creciente gravitación de los procesos financieros, económicos, ambientales, políticos, sociales y culturales de alcance mundial en los de carácter regional, nacional y local.[1]

Para otros la globalización viene a ser el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común.

Stiglitz, considera que el fenómeno de la globalización, es fundamentalmente, la integración más estrecha de los países y de los pueblos del mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y (en menor grado) personas a través de las fronteras.[2]

II.- Relaciones entre la economía y el derecho

El desarrollo de la globalización económica requiere un marco jurídico, lo que hace sino remarcar los vínculos entre estas dos ciencias: la economía y el derecho que al pertenecer al grupo de las ciencias sociales, tienen en común el contemplar las relaciones humanas, pero desde ángulos muy diferentes. La economía le da reglas al hombre para alcanzar el máximo de eficacia con el mínimo de sacrifico, pero sin imponerle ninguna norma ética de conducta. Del Vecchio nos dice que no puede existir una fase de la vida humana con un orden económico sin el correspondiente orden jurídico.[3]

Dos precisiones se hacen a este respecto necesarias. La primera, en cierto modo obvia, es que el Derecho sirve a la Economía introduciendo valores éticos en la ordenación de las relaciones económicas, incorporando por esta vía el criterio de justicia a la problemática planteada por la realidad económico-social. Entre el sistema económico o, si se quiere, estructura económico-social, y el conjunto del ordenamiento jurídico organizado en instituciones, atribuciones de derechos subjetivos, se produce, como ha señalado reiteradamente el profesor Girón Tenar,[4] una mutua relación y una estrecha interdependencia, con el corolario de que las conformaciones socioeconómicas de la realidad, supuestamente espontáneas, resultan interferidas por los valores colectivos que en el propio Derecho se consagran.

La segunda precisión se refiere a que los instrumentos de técnica jurídica para las formas de organización hacen posible el encauza

---

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Profesor Principal de los cursos de Derecho Comercial y Conciliación y Arbitraje.

[1] Globalización y Desarrollo. Cepal. Secretaría Ejecutiva. Abril. 2002. pá7

[2] Stiglitz, Joseph- «El Malestar de la Globalización». Ed.Taurus. Argentina. p.37

[3] Montoya Alberti, Ulises.- «El Derecho Económico». Lima, 1966. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. p. 9.

[4] Girón Tena, J.-«TendenciasGenerales en el Derecho Mercantil Actual» (Ensayo interdisciplinario). Madrid.1983p74.

miento de las funciones económicas básicas. Ello significa que el Derecho no sólo establece principios y dicta normas, resolviendo conflictos en torno a lo justo, adoptando la decisión correspondiente y asegurando la correlación entre libertad y seguridad jurídica, implícita en lo que llamamos el Estado de Derecho, sino que es además instrumento de organizaciones y tipificaciones de la estructura de la Sociedad.

En este sentido el derecho no puede estar al margen de la globalización y la interdependencia de los países, la vida en sus diferentes aspectos, social, política, económica se encuentra sujeta a normas, en los últimos tiempos se observa que las actividades económicas tales como la presencia de las transnacionales, las transacciones financieras internacionales, la inversión extranjera, los procesos de privatización, han alcanzado un relieve especial siendo aspecto que se han presentado en la mayoría de los países con una interrelación particular entre ellos.

III. Evolución de la globalización económica.

Los historiadores modernos reconocen diversas etapas en que se destaca el proceso de la globalización durante los últimos 130 años, la primera que abarca de 1870 a 1913, se caracterizó por una gran movilidad de los capitales y de la mano de obra, junto con un auge comercial basado en una dramática reducción de los costos de transporte, más que el libre comercio.

La segunda que se inicia después de la segunda guerra mundial, que abarca de 1945 a 1973, y que se caracterizó por un gran esfuerzo por desarrollar instituciones internacionales de cooperación financiera y comercial, y por la notable expansión del comercio de manufacturas entre países desarrollados, pero también por la existencia de una gran variedad de modelos de organización económica y una limitada movilidad de capitales y de mano de obra. En el último cuarto del siglo XX se consolidó una tercera fase de globalización, cuyas principales características son la gradual generalización del libre comercio, la creciente presencia en el escenario mundial de empresas transnacionales que funcionan como sistemas de producción integrados, la expansión y la considerable movilidad de los capitales, y una notable tendencia a la homogeneización de los modelos de desarrollo, aunque como menciona la CEPAL se observa la persistencia de restricciones al movimiento de mano de obra.

Las raíces de este largo proceso se nutren de las sucesivas revoluciones tecnológicas y, muy en particular, de las que han logrado reducir los costos de transporte, información y comunicaciones. [5]

En cuanto a lo que se refiere al globalización económica en los países de América Latina la misma tiene una relación directa con el proceso de evolución de la teoría económica imperante en los años 60 del siglo pasado

---

[5] «Globalización y Desarrollo». Comisión Económica para la América Latina (CEPAL). Secretaría Ejecutiva. Abril. 2002. p.19.

[6] En este sentido a fines de esos años fueron elaborados en el contexto institucional de CEPAL e ILPES diversos teoremas basados en la teoría estructuralista de la economía periférica (tesis Singer-Prebisch), las que se conocen con el nombre genérico de teoría de la dependencia. Para esta teoría, la historia socioeconómica latinoamericana es un proceso histórico, en el que - al igual que en el modelo centro-periferia-, diversos países (en la sucesión histórica España, Portugal, Gran Bretaña y EE UU) hicieron las veces de centro y América Latina permaneció siempre dependiente, lo que llevo a que las decisiones locales relacionadas con la producción y el consumo se orientarán por la dinámica económica de los centros. Las condiciones de desarrollo en la periferia y sobretodo su determinación externa se plasma en la teoría en el concepto de «dependencia estructural». El modelo se basa en un papel predominante del estado en la economía, asumiendo funciones empresariales cerrando el mercado a las exportaciones y una política de sustitución de importaciones.
Ver.Revista D+C . (Desarrollo y Cooperación). N°. 1/2002. Editada por: Deutsche Stiftung für international Entwicklung (DSE). «Fernando Cardoso dependencia y desarrollo en América Latina» por Dieter Nohlen y Claudia Zilla. p. 23 a 26.

en esta área la que se basaba en la denominada teoría de la dependencia elaborado por instituciones como la CEPAL y el Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social (ILPES).[6]

A partir de los años ochenta del siglo pasado, el agotamiento del modelo, la irrupción de las economías asiáticas, la falta de competitividad de los productos, el problema de la deuda, la necesidad de disminuir el costo de vida, el fracaso del Estado en la actividad empresarial, el desarrollo de los procesos de integración, determinan la apertura de los mercados y nuevas reglas en la economía.

En este sentido el proceso de «globalización» se presenta como la oportunidad de mejorar las condiciones de acceso a mercados que anteriormente se hallaban más fragmentados. Sin embargo, las condiciones para aprovechar estas oportunidades esta heterogéneamente distribuidas entre países. Un aspecto central, por consiguiente, reside en identificar los atributos que mejoran dicha capacidad y permiten revertir los aspectos negativos heredados de comportamientos pasados.

La globalización nos dice Stiglitz no la podemos anular, esta aquí para quedarse. La cuestión es como hacerla funcionar. Y si va a funcionar habrá que contar con instituciones públicas globales que ayuden a establecer las reglas.[7]

IV Globalización de Valores

Si bien la referencia a la globalización se asocia a la globalización económica, hay otros procesos que evolucionan dentro de su propia dinámica, lo que la CEPAL ha denominado «globalización de los valores»,[8] entendida como la extensión gradual de principios éticos comunes y cuya manifestación más cabal son las declaraciones sobre los derechos humanos en sus dos dimensiones más importantes. En primer término, los civiles y políticos, que garantizan la autonomía del individuo ante el Poder el estado y la participación en las decisiones públicas. En segundo lugar, los derechos económicos sociales y culturales, que responden a los valores e igualdad económica y social, solidaridad y no discriminación.

En este sentido se puede mencionar entre los instrumentos jurídicos internacionales que contiene esta denominada globalización de valores a la Declaración Universal de Derechos Humanos[9], al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[10], al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[11], además en América se cuenta con la Convención Interamericana de Derechos Humanos [12] la que crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así mismo relacionado con la globalización de los valores se tiene el Estatuto de Roma, vigente desde el 1° de julio del 2002, que establece la Corte Penal Internacional, cuyo propósito es la defensa de uno de los principios de nuestra vida en sociedad, como es la defensa

---

[7] Stiglitz, Joseph.- Ob. cit. p. 309.

[8] Globalización y Desarrollo. Cepal. Secretaría Ejecutiva. Abril 2002. p. 21.

[9] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

[10] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

[11] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

[12] Firmado en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. A la Convención se le conoce con el nombre de Pacto de San José.

[13] Globalización y Desarrollo. Cepal. Secretaria Ejecutiva. Abril. 2002. p.21

de los derechos inalienables propios del ser humano. Este tribunal internacional permanente juzgará a los individuos acusados de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Para los países que integran el Estatuto de Roma, su vigencia llevará a la necesidad de adecuar ciertas normas de su legislación, para tener disponible todos los mecanismos de colaboración con este tribunal, tal como ocurre por ejemplo la existencia de la inmunidad de sus funcionarios, y las normas sobre extradición.

Por otra parte entre los mecanismos de cooperación que se encuentra en el Estatuto de Roma, esta la posibilidad que se actúen pruebas en los distintos países, que la Policía pueda actuar por requerimiento de la Corte para detener personas o para adoptar medidas cautelares.

Frente a esta evolución que se menciona y que es en sentido positivo con respecto a los valores, hay también evoluciones globales negativas y que da lugar a lo que se ha llamado «males públicos globales» vinculados al plano económico, como es la expansión de la delincuencia internacional, la producción, el comercio y el consumo de estupefacientes, y su estrecha relación con el financiamiento del terrorismo, el tráfico de armas y la circulación internacional de capitales ilícitos, derivada del tráfico de estupefacientes y de diferentes formas de corrupción que trascienden las fronteras nacionales. La necesidad de controlar la circulación de estos capitales, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados y en los centros financieros extraterritoriales, ha sido reconocida con rezago, porque exige limitar la vigencia del secreto bancario para dar paso a esquemas especiales de control de la circulación de fondos de origen ilícito. [13]

En la actualidad se han establecido organismos y dictado normas con el fin de combatir estos males, tales como, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada trasnacional, a nivel Regional puede mencionarse la labor de la Comisión Interamericana para el control del abuso de drogas. (CICAD), y las Convenciones sobre: Control de lavado de dinero, Control de sustancias químicas, Control del tráfico internacional de armas de fuego, sus partes y componentes y municiones, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, la legislación modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional, el Tratado para combatir el terrorismo en las Américas, firmado durante la Asamblea de la Organización de los Estados Américanos (OEA), realizada en Barbados en junio del 2002.

IV Globalización jurídica

Producto de la interrelación entre la economía y el derecho frente a la globalización económica se encuentra la globalización jurídica, que comprende la aplicación de la normatividad jurídica bien sea en una área o región que integran varios Estados o dentro de un contexto universal, lo que sería la máxima expresión de la globalidad jurídica.

Los orígenes del planteamiento de lo que ahora se conoce como globalización jurídica, se pueden encontrar en la enseñanzas que impartió en el siglo XVI el dominico Francisco de Vitoria, en su cátedra de la Universidad de Salamanca quien adelantándose a su época, concebía al Estado como una parte del Universo, y todo éste formando en cierta manera una República con la potestad de dar leyes justas y a todos convenientes, sin que ninguna Nación pudiese considerarse no obligada, pues el derecho de gentes tendría el respaldo de la autoridad de todo el universo. Tomando como base el «ius

---

[14] Montoya Manfredi, Ulises.- «El jurista y los cambios sociales». Revista del Foro. Organo del Colegio de Abogados de Lima. Año LVI. N° 3. 1970.

[15] Grün, Ernesto.- «La globalización del derecho: un fenómeno sistemático y cibernético».

gentium» y el derecho privado romano, le dio una aplicación extensiva a las relaciones de orden público entre los pueblos.

Muchos de los discípulos de Vitoria difundieron sus enseñanzas en las Universidades del nuevo mundo y en ellas puede encontrarse el germen remoto de un derecho que en el transcurso de los siglos sería válido para nuestros pueblos de la misma estirpe, que basan sus relaciones sobre un plano de igualdad y cooperación.[14]

A través del tiempo los diversos Estados se han interrelacionado cada vez más entre sí y con sistemas jurídicos internacionales de diversa envergadura, que se orientan rápidamente a constituir un sistema jurídico mundial. De la noción del derecho internacional como un «derecho primitivo», expresado a través de la «comitas gentium»(cortesía internacional) y el principio de «pacta sunt servanda», (los pactos deben ser cumplidos) expresa Ernesto Grün[15] se ha pasado a organizaciones complejas y estructuradas como las Naciones Unidas, la Comunidad Europea, la Organización de los Estados Americanos, y la formación de bloques económicos dentro de procesos con diferentes grados de integración, a lo que habría que añadir la constitución de tribunales con «imperium» no solamente sobre los Estados Nacionales, con diversa intensidad, sino aún sobre los sujetos de derecho (personas físicas y jurídicas) de esos Estados.

La aparición de entidades supranacionales gubernamentales y no gubernamentales, la legislación supranacional y Tribunales de esta índole con poder de imperio a llevado a la problemática de la desjerarquización del concepto de Estado Nacional, Grün nos recuerda que el Estado moderno se fue formando a través de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores existentes en la alta Edad Media, por la sociedad nacional, por medio de un proceso que podríamos denominar de monopolización de la producción jurídica. La tendencia a identificar el Derecho con el derecho estatal, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado Nacional moderno.

Consecuencia de esta desjerarquización nos obliga a repensar como señala Alberto R. Dalla Vía[16] el concepto clásico de la Constitución y algunos de sus conceptos claves, que tal vez deban comenzar a pensarse fuera de la idea del Estado-Nación. La característica típica del constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XX, señala Spota[17] radica en que ha tenido que abrir sus puertas al derecho comunitario dando prelación a ese derecho comunitario sobre la normativa nacional. La globalización trae modificaciones sustanciales al derecho constitucional. Es muy difícil pronosticar como será el derecho constitucional frente al poder globalizado, e inclusive si existirá un derecho constitucional de la globalización.

Esta crisis de la noción de «Estado Nacional» denunciada por la posmodernidad tiene su correlato nos dice Norberto Bobbio[18] en el mundo jurídico, en el debilitamiento de la identificación entre Derecho y norma jurídica como producto de la facultad monopólica de ese mismo Estado.

El proceso de globalización jurídica hay que distinguirlo del proceso de unificación del derecho internacional, el que tiene su razón de ser en las relaciones entre los Estados y de la armonización legislativa que busca crear los criterios para que las legislaciones internas puedan ser compatibles entre sí para facilitar el trá

[16] Citado por Grün Ernesto.- «La globalización del derecho: un fenómeno sistemático y cibernético».

[17] Spota, Antonio A.- «Globalización, integración y derecho constitucional»- La Ley. 26 de febrero de 1999. p. 1. Argentina.

[18] Bobbio, Norberto.- «Teoría General del Derecho». Ed. Temis. Bogotá. 1992.

fico de los negocios internacionales. Mientras el proceso de la globalización jurídica, comprende además de la unificación del derecho internacional, una unificación o concordancia de políticas económicas y armonización de legislaciones a nivel supranacional.

Es en el campo mercantil donde puede apreciar en una mayor magnitud este proceso de globalización jurídica, nacido el Derecho Mercantil como el derecho de los comerciantes, en base a los usos y costumbres comerciales que surgen en la Edad Media como respuesta a las normas insuficientes y petrificadas del Derecho Civil.

En estas épocas, en que aparece el ordenamiento jurídico trasnacional de los mercados mundiales, independiente del ordenamiento político internacional, la aplicación de los usos y costumbres internacionales en las relaciones contractuales, así como la resolución de controversias a través del arbitraje independientemente de los derechos nacionales han dado nuevo impulso a la lex mercatoria, este derecho de los comerciantes cuyas normas en la Edad Media transponía las fronteras de las ciudades-estados, encuentra una nueva realización en su aplicación universal en nuestros tiempos. Dentro del contexto de la globalización la lex mercatoria tiene las mayores posibilidades de desarrollarse.

Ha contribuido a esta aplicación universal, la aparición de instituciones consagradas al proceso de uniformidad jurídica, tales como la Cámara de Comercio Internacional de París, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocida en inglés con las siglas de Uncitral y el Istituto Internazionale per l Unificazione del Diritto Privado (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado) conocido con las siglas de Unidroit, los que han preparados trabajos en materia de comercio exterior, contratación, leyes modelo, guías jurídicas, convenciones, con diversos grados de aceptación.

A nivel del Hemisferio Occidental se debe de mencionarse las Conferencias Especializada Interamericanas sobre Derecho Internacional Privada, conocida con el nombre de CIDIP, habiendo celebrado la primera de ellas en 1975,en la ciudad de Panamá, Panamá y la Sexta en Febrero del año 2002 en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos, en dichas Conferencias se proponen Convenciones e instrumentos jurídicos dentro de un esfuerzo para la unificación del derecho internacional privado.[19]

V. Procesos de Integración Jurídica

Una de las formas de expresión de la globalización jurídica en forma más limitada en cuanto al espacio, se encuentra en los procesos de integración. Si bien este proceso no reviste un carácter universal comprende espacios territoriales importantes, dando lugar a la formación de bloques los que al acercarse e integrarse en un futuro llegaran a una globalización general.

En tal sentido Garro considera que la fragmentación en bloques económicos podría indicar la necesidad de proceder primeramente por regiones en este proceso de creciente unificación.[20]

El hecho de que toda forma de integración económica internacional tenga su propio soporte normativo y de que su puesta en práctica se realice con base a un soporte de carácter esencialmente jurídico debería bastar sin más para ilustrar la estrecha relación existente entre

---

[19] Entre las materias que las convenciones tratan referidas al aspecto comercial se pueden mencionar: el arbitraje comercial internacional, conflicto de leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés, Facturas, Cheques, Sociedades, Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, Cumplimiento de Medidas Cautelares, Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, etc.

[20] Garro, Alejando M.- « Globalización, Integración y Arbitraje» (Entrevista). Rev. Themis. N° 42. p. 214.Lima

integración y Derecho y legitimar al mismo tiempo la pertinencia de una teoría jurídica de la integración como instrumento de análisis del *Mercado común* y de denominado *Mercado interior* como una etapa posterior al Mercado Común.

En cuanto al desarrollo de la integración jurídica esta dependerá del grado y avance del proceso de integración económica internacional. Ello significa, según lo señala Gondra Romero,[21] que en los tipos inferiores de integración económica como sucede cuando se crea una simple zona de libre comercio, la integración jurídica revestirá un alcance muy limitado.

A medida que se asciende en la escala tipológica de la integración económica internacional, tal proceso de integración jurídica tenderá a ampliarse a nuevas zonas de Derecho, una mayor integración tenderá a limitar el ejercicio de la soberanía de los Estados participantes en áreas concretas, a establecer en las materias atribuidas por los Estados miembros a la organización, poderes propios similares a los que les corresponden a los organismos superiores del Estado antes de la transferencia, constituyendo tribunales supranacionales con competencia y decisiones que pueden recaer sobre nacionales de los Estados Miembros.

VII. El proceso de integración en los países de América.

La idea de América Latina como unidad política, cultural y económica proviene de casi doscientos años. El proceso de integración económica de la región se inició formalmente a fines de los años cincuenta, con el objetivo de crear un mercado común.

Dentro de estos esfuerzos realizados en materia de integración en América se puede mencionar la creación en 1960 del Mercado Común Centroamericano,[22] el Tratado de Montevideo vigente desde 1960 que crea la Asociación Latinomericana de Libre Comercio (Alalc),[23] sustituido por la Aladi a partir de 1980, la hoy llamada Comunidad Andina que nace en 1969 en virtud del Acuerdo Subregional Andino conocida también como Acuerdo de Cartagena por haberse firmado en dicha ciudad,[24] el Caricom (Caribbean Community and Common Market), 1973 [25] Mercosur (Mercado Común del Sur), 1991 [26] el G-3 (Grupo de los tres), 1995[27] el Tratado de Libre Comercio para América del Norte, conocida como Nafta (North American Free Trade Area), 1994.[28] A futuro se tiene el proyecto del Area de Libre Comercio de las Américas, (Alca) anunciada por primera vez en Miami en 1994, que se aspira que sea realidad no más allá de Diciembre del 2005.

El desarrollo del proceso en los primeros años fue modesto, ello se debió principalmente al modelo de desarrollo entonces seguido por las economías latinoamericanas, basado en políticas proteccionistas de sustitución de importaciones y a la gran inestabilidad política entonces reinante en la región.

---

[21] Citado por Fernández de la Gandará, Luis y Calvo Caravaca, Alfonso-Luis.- « Derecho Mercantil Internacional «. Ed. Tecnos. España. 2da.ed. 1995.p. 84

[22] Pertenecen los siguientes países: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua.

[23] Pertenecen los siguientes países: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

[24] Pertenecen los siguientes países: Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú, Venezuela.

[25] Pertenecen los siguientes países: Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Monserrat, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago.

[26] Pertenecen los siguientes países: Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Asociados: Bolivia, Chile.

[27] Pertenecen los siguientes países: Colombia, México, Venezuela.

[28] Pertenecen los siguientes países: Canadá, México, EE.UU.

Es a partir de los años ochenta que los procesos de integración recibieron un nuevo impulso. Ello fue, por un lado, la reacción latinoamericana a la tendencia mundial a formar bloques económicos, ya que si estos países no querían enfrentarse a dichos bloques de forma individual, tenían que unirse a ellos o si no formar sus propios bloques económicos, y por el otro factores económicos y políticos jugaron un papel importante en este nuevo impulso a la política de integración en la región que fue la respuesta a un cambio de paradigma económico iniciado en los años setenta y consolidado tras la crisis de la deuda externa que determinó la adopción de modelos de desarrollo de orientación hacia el mercado y hacia el exterior, así como el restablecimiento de los regímenes democráticos, que mejoraron las relaciones entre los países, contribuyo al renacimiento de la idea de integración latinoamericana.

VIII. Globalización y seguridad jurídica

La seguridad jurídica tiene relación con el respeto del orden jurídico establecido, el mantenimiento de las reglas de juego y en la necesidad de tribunales con la solvencia, integridad e imparcialidad para resolver los conflictos que se presenten dentro del marco jurídico. Este aspecto tiene relación con la captación de la inversión necesaria para el desarrollo económico, no es suficiente una política de incentivos para atraer la inversión, sino se acompaña de una seguridad jurídica.

En cuanto al aspecto de la denominada internacionalización de la justicia se puede observar una primera etapa la vigencia del derecho internacional en el derecho interno, que a diferencia de lo que ocurría tradicionalmente en que el derecho internacional que tenia su razón de ser en las relaciones entre los Estados, hoy el derecho internacional tiene la virtud de integrar y regular las relaciones que tradicionalmente reglaba el derecho interno.[29] En relación con esta internacionalización se debe tener presente que los jueces en la actualidad tienen el reto de aplicar normativas externas en materias diversas como derecho criminal o penal, derechos humanos y actos comerciales como los derechos de propiedad intelectual.

El proceso de integración económica ha determinado la necesidad de Tribunales de jurisdicción obligatoria encargada de vigilar el cumplimiento de sus normas, la aplicación uniforme de dicho ordenamiento jurídico y resolver los conflictos que dentro de este marco se presente entre los Estados y entre los particulares y la aplicación de las normas comunitarias.

Un aspecto importante en lo que se refiere al proceso de globalización es la manera de resolución de los conflictos que pueden presentarse, en este sentido los conflictos puede surgir entre los Estados que forman parte de un Tratado de Integración, la característica que se observa es la creación de un sistema con competencia para conocer estos conflictos, cuyas decisiones tiene carácter mandatorio para los Estados miembros del Tratado de Integración.

En este sentido se pueden mencionar el Sistema de Resolución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) con carácter universal. Los sistemas de resolución de conflicto en el Mercosur, la Comunidad Andina , y el Nafta.

Si bien se han contemplado los mecanismos de resolución de conflictos en el caso de entre Estados, los conflictos también pueden presentarse entre los particulares y los sistemas de integración, constituido por el conjunto de reclamaciones de los particulares contra las decisiones adoptadas por los mecanismos de integración o contra las decisiones adoptadas por los Estados mismos.

Dentro del proceso de integración de la Comunidad Andina, el Tribunal de Justicia

[29] Jaramillo Rojas, Germán.- « El arbitraje internacional y los procesos de integración». Conferencia. XXIV. Conferencia de Arbitraje Comercial. Mayo del 2002. Trujillo, Perú. p.7.

de la Comunidad, según el Protocolo modificatorio suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, en 1997, ha establecido que entre su competencia se encuentra la acción de nulidad que puede plantearse por algún país miembro, el Consejo de Cancilleres, la Comisión, la Secretaría General, o las apersonas naturales y jurídicas para impugnar las Decisiones[30], Resoluciones, Convenios de Complementación Industrial y otros convenios que adopten los Países Miembros entre sí, cuando sean dictados con violación al ordenamiento jurídico Andino.

Es importante resaltar que entre quienes pueden interponer la mencionada acción de nulidad se encuentran las personas naturales y jurídicas cuando las Decisiones, Resoluciones o Convenios, afecten sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. La sentencia tiene un carácter vinculante y obliga al país miembro a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de 90 días siguientes a su notificación, en caso de incumplimiento da lugar a la aplicación de sanciones.

Así mismo se le ha facultado a desempeñar la función arbitral, permitiendo que los particulares podrán someter ante el Tribunal las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos privados y regidos por el ordenamiento comunitario, siendo su laudo además de obligatorio e inapelable, título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de los Países Miembro.

En cuanto al arbitraje como medio de solución de controversias a través de un Tribunal creado por un Tratado Internacional, con un carácter universal uno de los mejores ejemplos es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones conocido con las siglas de CIADI siendo un centro de arbitraje especializado en la solución de diferencias entre inversionistas extranjeros y Estados receptores de la inversión.[31] La creación del Centro fue patrocinado por el Banco Mundial y funciona dentro de los grupos que constituyen esta institución.

Por otra parte los principios incorporados en la Ley Modelo sobre Arbitraje Internacional elaborada por UNCITRAL aprobada en 1985, han tenido una gran influencia en las legislaciones de un número importante de países,[32] cerca de 30, entre ellos el Canadá y un número importante de los Estados de los Estados Unidos, habiendo muchos de ellos incorporado en sus legislaciones en forma casi textual sus diversos artículos.

Un aspecto importante en el campo del arbitraje internacional es el referente al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, en tal sentido la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras hecha en la ciudad de Nueva York con fecha 10 de junio de 1958, conocida como la Convención de Nueva York la que en la actualidad ha sido suscrita y ratificada por 130 países, tiene una vigencia prácticamente universal.

---

[30] Entre las normas jurídicas del ordenamiento comunitario Andino se encuentran las denominadas Decisiones, aplicable a todos los países miembros, como norma supranacional en caso de conflicto entre la ley nacional y la norma comunitaria, prima la primera. Las normas del ordenamiento comunitario no necesitan ser incorporadas en las legislaciones de los países miembros, son obligatorias desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

[31] El CIADI fue creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto a la firma de todos los países miembros del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento el 18 de marzo de 1965, entrando en vigencia el 14 de octubre de 1966. Al 31 de julio del 2002 había sido firmado por 152 países y ratificado por 135.

[32] En términos de extensión los países en que es materia de aplicación comprenden las tres cuartas partes del globo terráqueo.

Actualmente se vive en una época de cambios, en siglos anteriores estos eran lentos lo que no permitía a las generaciones de esos tiempos apreciarlos en toda su magnitud en el curso de su existencia, actualmente somos testigos de los cambios profundos que se viene realizando en corto tiempo, tales como la aparición y desaparición o pérdida de vigencia de sistemas económicos, el cambio de un mundo bipolar a unipolar, el desarrollo de la ciencia y la tecnología, la transferencia y limitaciones del poder soberano del Estado, el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de la persona, la adquisición de conocimientos a través de la informática a un ritmo nunca antes visto.

Es obligación del jurista, nos dice Montoya, no sólo descifrar los signos que los anuncian, sino construir los causes que hagan del torrente tumultuoso de los hechos, corrientes propulsoras de paz, de armonía, de bienestar y de justicia, compulsando los factores económicos, sociales, legislativos con lo que Jhering llama la «lucha por el derecho», que es afán de responder a nuevas concepciones, al «derecho natural» o «derecho justo», que existe al lado del derecho positivo, como pauta establecida por la doctrina filosófica con arreglo a los ideales morales de la época, al decir de Vinogradoff. [33]

[33] Montoya Manfredi, Ulises.- «El jurista y los cambios sociales». Rev. del Foro. Organo del Colegio de Abogados de Lima. Año LVI. N° 3. Lima, 1970.