

## LAS NOCIONES DE SOCIEDAD INTERNACIONAL Y ESTADO:

Dos claves para ingresar al DIPr. uruguayo<sup>1</sup>

por

*Ruben B. Santos Belandro*<sup>2</sup>

1. Es habitual observar en la literatura sobre derecho internacional privado la alusión constante que se realiza a la sociedad internacional y al Estado, dos nociones que se encuentran imbricadas en una mutua relación y que en ciertas ocasiones se muestran profundamente tensionadas. Si bien respecto de la noción de Estado existe una identificación más precisa acerca de su creación, de su evolución y de su estructura, el acuerdo cesa desde el momento que pasamos a analizar su función en esta disciplina. En cuanto a la sociedad internacional la divergencia se presenta aún más aguda desde el momento que muchos autores niegan su existencia y otros la revisten de caracteres tan contradictorios que resulta imposible adjudicarle una fisonomía uniforme a nivel, no ya mundial sino regional.

Para Uruguay la referencia a estos dos conceptos ha sido esencial para erigir una visión de lo que el derecho internacional privado debía ser por cuanto han constituido ideas matrices, ideas fuerzas, generadoras de una serie de consecuencias sumamente importantes a la hora de elaborar una doctrina y una legislación. No obstante lo dicho, nuestro país no ha tenido una posición uniforme y evolutiva acerca del tema sino que ha visto contraponerse dos actitudes muy radicales: una postura doctrinaria estatalista elaborada por el Profesor Gonzalo Ramírez -la primera desde el punto de vista cronológico- rápidamente incorporada a la legislación y que continúa vigente hasta el día de hoy en cuanto versión oficial de nuestra disciplina. Y otra, esencialmente doctrinaria, proyectada por el Profesor Quintín Alfonsín en la que se le adjudicaba una importancia primordial a la sociedad internacional y al método sustantivo, la que demostró en su momento, dificultades insalvables para su incorporación al derecho positivo. Ambas manifiestan un punto de acuerdo: las dos son universalistas, pero luego sobre el rol de los agentes, sobre la jerarquía de las fuentes y el método a utilizar se encuentran en franca y neta oposición.

---

1. Esta monografía fue escrita para ser incorporada al *Liber amicorum Profesor Jüergen Samleben*. Hamburgo. Alemania. 2001.

2. Profesor de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de Montevideo y en la Regional Norte con sede en la ciudad de Salto, de la Universidad Mayor de la República.

Con la aparición y la requisitoria tan contundente que realiza la globalización sobre muchos aspectos de la vida humana y de las ideas, estos dos conceptos han vuelto nuevamente al análisis doctrinario, ávido de una síntesis que en su momento no se supo dar.

## LA INFLUENCIA DEL ESTADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO URUGUAYO POSITIVO

2. Uruguay engrosó el movimiento territorialista que se inició en la cuarta parte final del s. XIX. en los países de América Latina, los cuales habitualmente son identificados bajo este perfil. Existen dos importantes estudios sobre el desarrollo de este movimiento en la región. El primero de ellos, elaborado por el Profesor Leonel Péreznieto de México que nos señala que la proyección territorialista del derecho se ha manifestado en los derechos positivos bajo formas diferentes, que le darían matices más o menos profundos según el país en cuestión<sup>3</sup>. Y el segundo ha surgido de la pluma del colega al que le dedicamos estas páginas, el profesor Jüergen Samtleben<sup>4</sup>, quien considera que la situación política y social es la que da origen al factor determinante de una sociedad orientada en el sentido de la territorialidad.

En cuanto al caso uruguayo, el principio de la territorialidad experimentó matices muy particulares donde la centralidad del Estado en el debate no se ha podido soslayar, aún en los actuales momentos. Uno de los primeros factores de influencia ha sido el hecho de que al momento de su independencia Uruguay no heredó una conformación política que viniera ya trazada por su pasado colonial. Por el contrario, integró el Virreinato del Río de la Plata y una vez producido el colapso de la dominación hispánica conformó las Provincias Unidas del Río de la Plata, donde nuestro país quiso imponer un proyecto político de corte federalista. Los continuos choques con el centralismo de la ciudad de Buenos Aires hizo que al final Uruguay se independizara con el aval de sus dos grandes vecinos, en cuanto se veía la ventaja de que pudiera officiar como “un algodón entre dos cristales”, con la aquiescencia de una gran potencia naciente: Gran Bretaña.

3. En ese contexto le correspondió al Estado presentar un proyecto de país, por cuanto Uruguay fue Estado antes que nación, o como expresa González Laurino<sup>5</sup> en una interesante tesis publicada recientemente “las urgencias (...) hicieron posible un Uruguay sin urugua-

---

3. Péreznieto Castro, Leonel. *La tradition territorialiste en droit international privé dans les pays d'Amérique Latine*. Recueil de Cours. 1985, T.190, I, p.369 y 378. “El derecho refleja en el curso de su evolución, un retorno constante al territorialismo, sobretudo cuando él se encuentra vinculado a cuestiones de orden político tales como la defensa de las particularidades propias de una sociedad, la consolidación de una independencia nacional o, simplemente, la protección de la soberanía del Estado, o aún de esos procedimientos internos que por su naturaleza se hallan directamente conectados con la estructura del Estado.”

4. Samtleben, Jüergen. *El territorialismo de leyes en América Latina. Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*. UNAM. México. 1979. p. 178 y 186. “El imperio exclusivo de las propias leyes dentro del territorio nacional constituía una exigencia de carácter político, por cuanto el objetivo de la afirmación de la propia soberanía también lo era. A esta misma concepción política responde el desenvolvimiento del DIPr. latinoamericano donde la idea de la soberanía nacional ocupa un lugar central.”

5. González Laurino, Carolina. *La construcción de la identidad uruguaya*. Montevideo, mayo de 2001. p. 18. Según García Canclini, la educación generalizada y la extensión de beneficios modernos -entre ellos los derechos de la ciudadanía- eran considerados recursos claves para la integración social lo que posibilitó que en ciertos países la multiculturalidad se viviera adoptando la idea laica de la República. García Canclini, Néstor. *La globalización imaginada*. Argentina. 2000. p.82 y 108.

vos". Por ese motivo considera que hay que poner énfasis en dos momentos fundacionales. El primero, consistente en la creación del país como entidad independiente. Y el segundo en cuanto a la materialización de un deseo muy fuerte de formularse como proyecto moderno. En un primer momento las debilidades evidentes del nuevo Estado -dedicado a afirmarse como entidad soberana en la región- no dejaron espacio para elaborar la imagen social de su identidad. Sólo fue en la segunda etapa cuando se produce un exitoso ensayo de modernización, en el transcurso de tiempo que va de fines del s.XIX a las tres primeras décadas del s.XX, cuando los intelectuales comenzaron la tarea de la construcción nacional. La referida autora señala que "la uruguayidad nace cosmopolita y universalista, desde el eurocentrismo francés, y se afirma en la excepcionalidad de sus signos modernos frente al primitivismo social, político, económico y cultural de la región. Una población urbana, alfabeta, de origen inmigrante en una sociedad democrática, pluralista, secularizada e igualitaria, articulada desde un Estado laico, garante de las libertades públicas y de la asistencia social explican el mito de la Suiza de América elaborado durante la segunda fundación nacional del Estado en el primer tercio del s.XX". Fue un modelo exitoso, "un Uruguay que nace antes que los uruguayos, encuadrado en el modelo formalista del constitucionalismo liberal del s.XIX ha señalado la importancia del momento de la creación del Estado como referencia ineludible en la búsqueda de la identidad nacional", modelo apoyado por los mayores exponentes de la literatura, de la escultura, la pintura, el derecho y por la propia gente<sup>6</sup>. Donde los Tratados de Montevideo constituyen uno de los pilares fundamentales de creación de la sociedad uruguaya, disciplina y ciencia que desde los primeros momentos convive con otras más asentadas y tradicionales como el derecho civil, penal o comercial. Uruguay no hubiera podido constituirse como una sociedad coherente sin el auxilio de los Tratados de Montevideo, de ahí su aceptación casi sacra y su aplicación muchas veces dogmática o intransigente. En esta segunda etapa histórica es donde se producen las propuestas de derecho internacional privado más enjundiosas y que corresponden a los dos autores citados al comienzo. Período en el cual el Estado está casi en una relación pedagógica con la sociedad. El Estado surgió como el único referente posible de unidad, ante un universo social mucho más débil y desestructurado que su propio soporte administrativo. Asumiendo funciones públicas de arbitraje y mediación entre actores económicos, sociales y políticos, también participará en los mecanismos de construcción de las identidades sociales. Hay que señalar la incidencia de la inmigración en la solución de los casos de DIPr. Según datos oficiales, en 1829 la población del país se estimaba en 74.000 habitantes de los cuales 48.000 eran inmigrantes, una correlación de fuerzas realmente sorprendente que, sin embargo, no fue obstáculo para la formación de una conciencia social homogénea. Este alud de seres humanos diluyó, en cierto modo, el aspecto físico de la frontera para trasladar la extranjería al corazón de todos los uruguayos, sentimiento que motivó una actitud predispuesta hacia el DIPr., que continúa hasta hoy.<sup>7</sup>

6. Es muy extendida la afirmación según la cual (Alvarez, Luciano, *¿El Estado puede pagar el lujo de la postmodernidad? en: Mundo, región, aldea. Identidades, políticas culturales e integración regional*. Montevideo, 1994, p.114) el país receptor ejerce una verdadera violencia sobre el inmigrante con el objetivo de forzarlo a adquirir los valores allí profesados. Esta afirmación no es de aplicación en Uruguay en tanto los inmigrantes, que huían de intensas hambrunas, persecuciones políticas y religiosas, guerras, etc., comprobaban la realidad de un país pluralista, tolerante, semivacío y fértil, elementos que a la hora de asumir un criterio empujaba más hacia la integración espontánea que a una segregación autodefensiva. Los inmigrantes veían en este modelo de país abierto una nueva oportunidad ofrecida a ellos y a sus descendientes.

7. González Laurino, Carolina. op. cit. p.233.

Luego de estos dos períodos que originan en la sociedad una especie de autosuficiencia complaciente y hasta cierto punto una cierta marginalidad en el contexto regional, se produce la crisis de este modelo en las cuatro décadas del último siglo y la dolorosa constatación de la latinoamericanización progresiva de Uruguay, que le ha impedido proponer aún, un modelo que coloque al país con una propuesta de avanzada, resolutoria de los conflictos que pueden aparecer ante los agudos fenómenos de deslocalización y de desterritorialización emergentes de la difusión de los actuales medios de comunicación, así como también, de la globalización. Paradójicamente un país de inmigrantes hoy se encuentra sufriendo períodos cíclicos de emigración de sus jóvenes, cuyas cifras capturan su crecimiento vegetativo; un factor a tener en cuenta a la hora de redactar un nuevo derecho internacional privado.

4. Es en el segundo contexto de afirmación de la identidad nacional a través de la mediación estatal cuando nace la tesis de Gonzalo Ramírez<sup>8</sup>. Para este autor, la sociedad internacional estaba constituida por sujetos de una sola calidad: los Estados, quienes debían asumir la tarea de regular los derechos y deberes recíprocos vinculados con la circulación de los intereses privados a través de las fronteras nacionales. Por lo tanto, para él la sociedad internacional estaba compuesta por sujetos de derecho público, dotados, por lo tanto, de un conjunto de elementos esenciales: de un territorio, de una población y de soberanía. En una sociedad pensada de esta manera todos los actores se encontraban ubicados sobre un mismo nivel, sobre un plano de yuxtaposición, unos al lado de otros por cuanto era una relación entre pares (*par in parem non habet jurisdictionem*)<sup>9</sup>. Se trataba evidentemente de la visión de una sociedad política. A través de esta perspectiva sólo cabía adoptar una posición estatista del fenómeno jurídico y, en especial, del derecho internacional privado. A vía de consecuencia, sólo se consideraba derecho el surgente del Estado o aquél producido por una fuente autorizada. En cuanto se admitía como único objetivo el reparto de las relaciones jurídicas privadas internacionales se llegó a la consagración de un monismo metodológico, el del método de resolución de los conflictos de leyes y de jurisdicciones, particularmente apto para llevar a cabo esta tarea de distribución.

5. En su obra Gonzalo Ramírez<sup>10</sup> reduce la materia del derecho internacional privado a puras cuestiones de un derecho procedimental, "pues si bien toma en cuenta el acto jurídico (...) no pretende determinar cuáles son los principios más justos de legislación aplicables en cada caso, sino que su misión exclusiva es determinar cuál es la soberanía que debe regir el

---

8. El Profesor Gonzalo Ramírez nació en el año 1846, a los 22 años obtiene la Licenciatura en Jurisprudencia aunque no llegó a doctorarse debido a que no presentó sus tesis. A los 25 años es catedrático de Derecho Penal, a los 27 años es designado Rector de la Universidad y, en 1889 contando con 43 años asume la recién creada Cátedra de Derecho Internacional Privado.

9. Se aprecia en este aspecto una influencia holandesa. Dentro de esa corriente Pilar Domínguez Lozano destaca que "la existencia de una pluralidad de Estados soberanos e independientes, y la afirmación del carácter territorial de la soberanía estatal, llevó a los autores de la estatutaria holandesa a la constatación de que el poder vive en una comunidad de poderes. Esta constatación supuso el emplazamiento del problema del DIPr. en el ámbito del derecho de gentes. Partiendo así, de la idea de una sociedad internacional se abre una nueva fase de la reflexión científica sobre las cuestiones propias del DIPr. Efectivamente, la vinculación entre el DIPr. y el DIPu. condujo a caracterizar el objeto de aquella como un conflicto de soberanías, como un conflicto de competencias legislativas. Esta situación de conflicto genera la necesidad de un derecho que, precisamente por estar llamado a fijar los ámbitos de las diversas soberanías legislativas, ha de ser superior a los ordenamientos estatales en contacto. Así, la función atribuida y cubierta anteriormente por el *ius commune* es ahora, tras la pérdida de su valor como ordenamiento superior y vigente, por el derecho de gentes". Domínguez Lozano, Pilar. *Las concepciones publicista y privatista del objeto del DIPr. en la doctrina europea: reconstrucción histórica*. XLVI. Revista Española de Derecho Internacional. 1994. 1. p.104.

10. Ramírez, Gonzalo. *Ley aplicable a los actos jurídicos del punto de vista del derecho jurisdiccional internacional privado*. Anales de la Universidad. Año II. T. III. Noviembre de 1892. p.298.

acto jurídico imponiéndole sus leyes y juzgado por sus tribunales el litigio eventual a que pueden dar origen". Y volcado a una concepción racionalista y formal de nuestra materia sostiene sin ambages que ésta "no averigua cómo debe legislarse el acto jurídico sino que determina la soberanía que tiene competencia para juzgarlo con sus leyes. En el caso de litigio, no se preocupa de determinar cómo debe ser resuelto sino que señala únicamente el tribunal que tiene jurisdicción para fallarlo en la esfera internacional (...) no es éste un derecho sustantivo (...) muy lejos de aplicarse uniformemente un determinado cuerpo de doctrina sobre la sustancia del acto jurídico, éste es alternativamente regido por las leyes de los distintos Estados porque, siempre y en todos los casos, se decide sobre la aplicabilidad de las leyes de tal o cual soberanía sin tomar en cuenta, para nada, la justicia del principio que regula intrínsecamente la relación de derecho de que se trata."<sup>11</sup>

6. Corresponde señalar que este plan de distribución nunca fue pensado de un modo unilateral por Uruguay, para quien la precariedad de su creación como Estado exigía que la solución de los conflictos de leyes y de jurisdicciones tuviera que apoyarse en concesiones recíprocas entre los Estados mediante Tratados.<sup>12</sup> Por ese motivo la apuesta fue ciertamente a favor de un territorialismo, pero no uno de corte absoluto que aislara al país sino de un territorialismo que tuviera una base universal, donde se acordara voluntariamente establecer "la medida de la soberanía del Estado en lo que concierne a la aplicación de las leyes." Y dadas las ventajas que dicha distribución le aseguraba al país, se la elevó al plano de una verdad irrefutable. Consecuentemente, su empeño intelectual consistió en buscar una clave única y universal de distribución de competencias a cuyo amparo el Uruguay pudiera hallar paz política y seguridad jurídica. Paz y seguridad que obtuvo a través de su activa participación en la formulación de los nueve Tratados de Montevideo suscritos en el año 1889, aprobados en el Primer Congreso Sudamericano que se había inaugurado el año anterior. Estos textos conforman un todo orgánico y exhaustivo de la materia como nunca antes se había concretado en el mundo y anteceden, en algunos años, a la codificación progresiva y por temas que se inició en La Haya. Aún permanecen en vigor en las relaciones de Argentina, Paraguay y Uruguay con Bolivia, Colombia y Perú<sup>13</sup>.

11. Ramírez, Gonzalo. *El derecho internacional privado*. Anales de la Universidad. 1892. Año I. T II. IX. p.641. Para Domínguez Lozano "nace una auténtica obsesión por los conflictos de leyes, que esta dimensión conflictual es la única, exclusiva, y provoca un profundo aislamiento entre la dimensión del derecho aplicable y la de la tutela judicial de los derechos". *Ibidem*. op. cit. p. 105. Énfasis agregado por nosotros.

12. "En ese principio se consigna como principio dirigente en la materia, que las leyes de los Estados contratantes serán aplicadas en los casos ocurrientes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trata (...) ya hemos dicho cómo la soberanía del Estado no puede estar interesada en regir por sus propias leyes, ni en su forma ni en su fondo, un contrato cuyos efectos van a hacerse sentir en otro (...) es la nación en cuyo territorio radica el asiento jurídico de la convención o del acto de que se trata, la única interesada para que los contrayentes se ajusten a las formas que ha puesto por razones de interés general o de orden público." Ramírez, Gonzalo. *Ley aplicable...* op. cit. p. 301 y 302. "Para obtener una solución conveniente al problema (...) los Estados tienen el deber de hacerse concesiones recíprocas y admitir un límite a su soberanía. El derecho internacional privado es pues, la medida de la soberanía del Estado en lo que concierne a la aplicación de las leyes (...) las concesiones recíprocas entre los Estados en cuanto a la solución de los conflictos de soberanía." *Ibidem*. *El derecho...* op. cit. p.648.

13. 1. Tratado de Derecho Civil Internacional, 2. Tratado de Derecho Comercial Internacional, 3. Tratado de Derecho Procesal Internacional, 4. Tratado de Derecho Penal Internacional, 5. Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística, 6. Tratado sobre Marcas de Comercio y de Fábrica, 7. Tratado sobre Patentes de Invención, 8. Tratado sobre el Ejercicio de Profesiones Liberales, 9. Protocolo Adicional a los Tratados.

7. Todos los atributos del Estado aparecen en la novel concepción de derecho internacional privado regional<sup>14</sup>: la afirmación del espacio territorial, el reconocimiento de la soberanía de cada uno, la frontera símbolo de la división, la diversidad que marca la complejidad y que se resuelve con reglas sobre la competencia<sup>15</sup>. Hay una noción eminentemente espacial del territorio, fundamento del Estado, por cuanto en la necesaria voluntad de poder que anima a a estos entes, el espacio constituye el símbolo dominante. El territorio como objeto de preocupación de los Estados, produjo dos movimientos sincrónicos y divergentes: por un lado, la retención del espacio con la finalidad de aplicar las normas nacionales o las normas extranjeras habilitadas por el plan universal de distribución, lo cual llevaba a la vez, a una proyección del propio derecho hacia el exterior cuando dicha autorización había sido concedida. La frontera se presentaba simultáneamente, como un principio de determinación de identidad y de discriminación protectora. Uruguay necesitaba fronteras claras y estables, que hasta ese momento y debido a sus orígenes, no existían. El reconocimiento de la diversidad de los espacios estatales dotados, cada uno, de sus respectivos ordenamientos, y la delimitación de estos espacios operada por el plan universal, condujo entonces, a la adjudicación de competencias para reconocer derechos o imponer deberes. Y, en definitiva, a la preservación de la soberanía nacional.

8. Hemos visto que el planteo de estas reglas de DIPr. fueron un factor ineludible para la conformación nacional, pero desde el punto de vista metodológico ¿pudo Ramírez concretar ese sueño de plantear una regla fija, inmutable y universal para cada categoría de derecho internacional privado? ¿Cuán inmutable y universal era este derecho? La respuesta no puede ser positiva y por varios motivos. En primer lugar, no podía existir una regla de conflicto universal por cuanto la realidad marcaba que no existe una regla de derecho de gentes que imponga una distribución de esta naturaleza o que, al menos, dé las pautas acerca de cómo se ha de proceder. Lo vemos todos los días: algunos ordenamientos jurídicos aceptan el punto de conexión domicilio para la determinación de la capacidad de las personas físicas, otros el de la nacionalidad y algunos aceptan diversos principios según el ámbito donde se presente la necesidad de interpelación. Por lo menos dos de estos tres grupos se habrían apartado, total o parcialmente, del principio establecido por el derecho de gentes. Y si ese principio existiera ¿porqué los Estados no han resultado castigados en cuanto incumplan un principio consagrado por el derecho internacional?<sup>16</sup>

9. En segundo término, esa ambición de consagrar un método formal de distribución de competencias legislativas y jurisdiccionales tampoco aseguraba un reparto rigurosamente

---

14. Alland, Denis. *Les représentations de l'espace en droit international public*. 32. Arch. Phil. Droit. 1987. p.163.

15. "La función de la frontera del territorio oriental resulta vital para entender el proceso histórico que culmina con la formación del Estado independiente. Límite jurídico entre los imperios coloniales, es más un espacio de encuentro incontrolado, al margen de ambos registros legales, que una separación (...), (es) un lugar de reunión y de separación." González Laurino, Carolina. op. cit. p. 68.

16. Rudstein, S. *Le structure du droit international privé et ses rapports avec le droit de gens*. Revue de Droit International et Législation Comparé. 1936. p.532 y 537. "El legislador es libre en cuanto a elegir los principios que regirán la conexión decisiva, sin quedar vinculado por una condena superior. Cualquier actitud que adopte no puede ser calificada como un abuso de derecho. Es que la verdadera naturaleza de las reglas de conflicto no puede llegar a comprenderse si se desconoce la naturaleza dependiente y subalterna de las mismas. Ellas solo son un agregado -explícito o sobreentendido- de las normas materiales, comportando la determinación de su extensión espacial". p. 325.

exacto, matemáticamente milimétrico, debido a que el método indirecto era –y es– esclavo de los datos sustantivos que le sirven de apoyo, en base a los cuales se elaboran las reglas de este método. Como hemos visto, al temer Ramírez una ingerencia en la actividad legislativa de los Estados por parte de los otros –situación que estaba pronto a evitar– rechazó todo intento de incluir criterios sustantivos en el Tratado que le hubieran otorgado al texto una fisonomía más homogénea. Si examinamos el derecho positivo actual podemos observar que el concepto de matrimonio no es el mismo en Uruguay (monógamo, laico, heterosexual), Arabia Saudita (polígamo, religioso y heterosexual), Holanda (monógamo y hetero u homosexual) o Guatemala (monógamo, heterosexual, formalizado o no). Ni aún dentro de un club tan reducido como el de los Estados –compuesto de 190 o 200 miembros– resulta posible definir la naturaleza de los fenómenos jurídicos. Además, antes que distribuir se hace necesario conceptualizar también la clave distribuidora, ya que no es lo mismo domicilio en el sentido clásico (con intención de permanecer) que domicilio objetivo basado exclusivamente en la habitualidad de la residencia, o la simple residencia o el lugar donde se encontrare. La clave o punto de contacto en materia de estatuto personal en los Tratados de Montevideo de 1889 estaba constituida por el domicilio, pero se dejaba a cada Estado Parte la tarea de definir “cuándo la residencia constituía domicilio”. De esta manera, las particularidades nacionales afloraron constantemente a través de la insuficiencia demostrada por la formalidad, lo que en los hechos provocó distribuciones diferentes respecto de una misma relación, según el foro ante el cual se presentara el caso litigioso.

10. En tercer término, su tesis resulta insostenible por cuanto el concepto de soberanía ha cambiado. Carrillo Salcedo<sup>17</sup> sostiene que hoy la soberanía no debe ser mirada como un atributo egoísta y de exclusividad sino que debe ser asumida con un carácter funcional, “la soberanía se entiende como un abanico de competencias ejercidas en el interés del Estado, pero también, aunque en menor medida, en el de los intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto”. Los propios Estados han ido lentamente abandonando el carácter sacrosanto de la frontera para defender los intereses fundamentales que son los de la población. Y nos advierte sobre el juego contradictorio de dos movimientos que afectan al mundo actual: “uno que va en el sentido de la globalización, el otro que se traduce por la fragmentación. El primero incita a la toma de conciencia de la integración de la humanidad y de la unidad de destino de aquellos que la componen, frente a las graves amenazas que pesan sobre su porvenir. El segundo comprende las situaciones de crisis y aún de desmembramiento del Estado.”

---

17. Carrillo-Salcedo, Juan-Antonio. *Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public*. Recueil de Cours. 1996. T.257. p.51.

## LA ACACIA ALFONSINIANA: LA SOCIEDAD INTERNACIONAL COMO ÚNICO REFERENTE

11. Quien supo percibir la inconsistencia de la propuesta formalista del neo territorialismo rioplatense fue un joven profesor llamado Quintín Alfonsín<sup>18</sup> cuando, en el año 1938, contando con 27 años de edad, presenta su tesis sobre el orden público, para acceder a la calidad de profesor en la materia.<sup>19</sup> Para Alfonsín el contenido del derecho *privado* internacional - como así él lo definía- no proviene de los Estados puesto que “la relación extranacional vale por sí y halla su apoyo normal (normativo) en la interdependencia humana. El Estado como realidad histórica es el medio común donde se elabora el derecho natural (en el sentido de derecho espontáneo, según su postura), (...) el Estado cumpliendo su función social -casi siempre con enormes atrasos- recoge ese derecho *hace que lo elabora* y al final lo presenta a los particulares condensado en leyes. Otras veces marcha al unísono con su tiempo (...) y también puede suceder que dicte leyes que excedan la sensibilidad del momento y entonces fracasan (...) *pero en todos los casos, la ley y la norma jurídica son cosas totalmente distintas*: hay leyes que son la expresión de una norma jurídica, hay leyes que están totalmente vacías y hay normas jurídicas que no están legisladas. Lo determinante es el derecho natural” (equivalente a derecho espontáneo).<sup>20</sup>

Este razonamiento lo lleva a concluir que “el Estado no es la fuente necesaria del derecho sino que puede existir otra (fuente) y que el derecho no es exclusivo del Estado sino que puede existir fuera de él”. Alfonsín inicia en Uruguay pues, una corriente de pensamiento de carácter privatista que intenta la privatización del objeto del DIPr. La asunción de esta posición busca consagrar la autonomía de la materia a través de la desvinculación en un doble sentido: con el DIPu. como aval distributivo por un lado, y con el derecho privado interno o estatal, por el otro. A partir de ese momento la doctrina de nuestro país avanza desde posiciones localizadoras hacia consideraciones reguladoras directas donde el obrar de los particulares en el tráfico jurídico internacional se observa desde criterios de derecho privado.<sup>21</sup> Las fronteras para el citado autor no sería límites físicos sino jurídicos y la norma espontánea sólo es jurídica cuando está en la sensibilidad de todos. Considera que las sociedades no se ubican sobre un plano de yuxtaposición sino que se contienen unas a otras y que, por lo tanto, se interpenetran: son las sociedades más generales las que penetran en las más especiales.

18. Alfonsín, Quintín. *El orden público*. Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Sec.III. XIX. 1940. Nacido en el año 1911, el Profesor Alfonsín ingresa a la cátedra en 1936 y es designado Profesor Agregado a los 27 años de edad en 1939. Se lo nombra Profesor Titular cuando contaba con 43 años. en 1954. Y fallece en 1961 en un accidente de aviación, a los 50 años de edad junto a su esposa, cuando viajaba con la intención de disertar en un Congreso que a la sazón se realizaba en la ciudad de Rosario (Argentina), no dejando descendencia. Antonio Remiro Brotons realiza una interesante reseña en: *Regla de conflicto y normas materiales de DIPr*. Symbolae García Arias. (Estudios de derecho internacional). 33-36. Temis. Zaragoza. 1973-1974. p.605 y ss.

19. El autor parte de la siguiente constatación: 1) la soberanía no es absoluta frente a las relaciones jurídicas extranacionales, 2) la limitación de la soberanía proveniente del derecho privado internacional no es una autolimitación sino que es impuesta por la realidad social, 3) la limitación de la soberanía proveniente del derecho privado internacional no puede ser impuesta por otra soberanía porque el concepto de soberanía es ineficiente, 4) el derecho privado internacional no se basa en una comunidad jurídica de Estados sino en la simple interdependencia de los hombres, 5) el contenido del derecho privado internacional no proviene de los Estados, 6) su contenido tiene otro origen, es autónomo.

20. Los énfasis han sido agregados por nosotros.

21. Domínguez Lozano, Pilar. op. cit. p.125. Ver Habib, Laurent. *L'impur objet de la science du droit*. 11. Droits. Revue Française de Théorie Juridique.  *Définir le droit*. 2. 1989. p.105.



Esta interpenetración supone que los mismos individuos pueden ser sujetos simultáneamente de órdenes jurídicos distintos, que pueden ser obligados a la vez, por unos y por otros. La relación entre el orden superior y las sociedades regionales se produce porque el orden inferior o es hechura del superior o siendo de hechura propia armoniza con el superior. Pero, en definitiva, los mismos individuos no pueden tener al mismo tiempo convicciones jurídicas contradictorias. Cuando surja un conflicto entre ambos órdenes jurídicos entonces juzga el supraordenado. Las normas del orden subordinado resultarán inválidas cuando excedan su competencia por que va más allá de la conciencia entre los hombres acerca de su obligatoriedad. El fundamento de ese derecho privado internacional era la sociedad internacional de individuos, que si bien para algunos sería sociológico, le parece satisfactorio. Considera que a veces es desechado porque se sale del plano puramente normativo y se apoya en el historicismo, aunque piensa que toda fundamentación de lo jurídico debe ser extrajurídica para ser satisfactoria.

12. La relación que sobrepasa la fronteras nacionales no es según él, una relación internacional –o referida al Estado nación– sino extranacional –circula o transita más allá de los Estados nacionales– ya que no tiene patria ni está tutelada por ninguna soberanía y, en base a ello, nuestra disciplina debe configurarse como un derecho privado cuyos objetos son los simples particulares. La relación extranacional vale por sí misma y encuentra su apoyo normativo en la interdependencia humana. Nuestro Maestro percibió que el Estado moderno tendería a dejar de ser un poder que manda para convertirse en una federación de servicios públicos. Sostuvo que detrás de la vana ficción del Estado sólo hay una personalidad real: la del individuo. “Si el Estado es una pura abstracción, la comunidad internacional tal como ha sido entendida hasta ahora –como la reunión de Estados– es una pura abstracción más grande aún, es una inmensa suma de ficciones. (...) ella no puede tener sino la misma estructura humana de la sociedad internacional: está compuesta simplemente de individuos agrupados en naciones, (...) el Estado nivela a todo su territorio con un derecho uniforme –de donde sale la imposibilidad de distinguir regiones naturales dentro de un Estado. Todos los derechos regionales en realidad participan de un solo orden jurídico el internacional, sus contenidos no son inconciliables sino que se avienen o conjugan partiendo de una raíz común. Los países más próximos (...) coinciden hasta en los detalles (...) por el contrario el alejamiento aumenta las diferencias y reduce el resultante que a veces puede consistir en unos pocos preceptos jurídicos dotados de una gran generalidad, porque siempre habrá algunos principios comunes aplicables a tales relaciones (extranacionales) o tales relaciones no existen.” El DIPr. no se basa en la comunidad jurídica de los Estados pues la vinculación natural sólo existe en el campo sociológico, en la vida interindividual, suponer una sociología interestatal sería algo totalmente absurdo.

13. El problema de las fuentes de nuestra disciplina lo resolvía con el criterio de la unidad. Rechaza “al Acuerdo internacional la categoría de fuente y sólo admite que el derecho privado internacional (...) como la manifestación más genuina del derecho natural (espontáneo), brote de las necesidades sociales y de la interdependencia de los hombres”. Fiel a su concepción universalista adopta una jerarquización del hontanar jurídico de acuerdo a la siguiente clasificación: ubica a la costumbre en primer lugar, luego a los Tratados, en tercer término a las leyes nacionales, seguidas de la jurisprudencia internacional, de las jurisprudencias nacionales y de la doctrina. De acuerdo a lo expuesto, según él, la costumbre es el

medio más importante de manifestación del derecho privado internacional detentando fuerza derogatoria frente a todos los demás, por la simple razón de ser la forma auténtica de manifestarse directamente la voluntad social.

14. Debido a ese rechazo tan radical de la figura del Estado podría hacernos pensar en una especie de acracia o de anarquismo donde ese sujeto tan trascendente dejara sencillamente de existir. Sin embargo, el mundo imaginado no era el de un desorden, confuso y trastornado, ya que él no aboga por la eliminación del Estado en todos los campos sino, específicamente, sobre el plano de la regulación de las relaciones privadas internacionales. Lo que Alfonsín intenta es poner al Estado *al servicio* de una relación de naturaleza diferente, que nace y se desarrolla fuera de él, por lo que su intervención sólo valdrá en la medida que respete la peculiar esencia de esta última. Estaba convencido de que el derecho privado internacional tenía como destino regular la esfera no política de las relaciones extranacionales o por lo menos, que lo político no tenía poco que ver con dicha disciplina en cuanto ésta regula intereses privados, su concepción era enteramente privatista.

Sostuvo además, que debido al carácter social de los seres humanos se va creando progresivamente una conciencia común de la que todos participarían y de la cual emanarían normas sustantivas universales para regular a esta sociedad. Partía de la idea que *ubi societas ibi jus*, allí donde hay sociedad hay derecho. Y respecto del derecho privado internacional considera que es *un orden intersocial*<sup>22</sup> en tanto los sujetos privados hacen caso omiso de las fronteras y a través de sus contactos irán concretando las normas sustantivas que habrán de regir sus relaciones.

Este enfoque conduce también a un monismo metodológico: la consagración del método sustancialista, que proporciona de forma directa la regulación del caso privado internacional. A la par de un monismo metodológico se visualiza una sola sociedad internacional: la conformada por los privados. En América Latina no hubo una tesis semejante a la de él. En cuanto a Europa, si bien con anterioridad se hicieron algunas propuestas a favor de una concepción diferente del derecho por parte de Georges Scelle y de Edouard Lambert, éstas recién se concretan de una manera más actual y práctica en la obra de Kahn,<sup>23</sup> cuando más de dos décadas después, en 1961, centra su análisis en un sector de esta sociedad internacional, la de los mercaderes, quienes utilizan el contrato de compraventa de mercaderías, los usos y costumbres y el arbitraje comercial internacional como los nervios motores del nuevo *jus mercatorum*.

15. Como hemos visto, el pensamiento de Quintín Alfonsín se presentó como una teoría profundamente renovadora en el DIPr. uruguayo. Puesta en relación con la teoría que la precedió —el neoterritorialismo rioplatense— pueden ser consideradas como el agua y el fuego, donde resulta difícil encontrarles puntos de contacto. El primero protegía al Estado y consideraba al DIPr. como solucionando un conflicto de soberanías que llevaba a una sumi-

22. Alfonsín, Quintín. op. cit. p.105.

23. Kahn, Philippe. *La vente internationale*. París. 1961.

sión de los particulares a sus mandatos en forma preceptiva y consideraba como método natural aquel compuesto de normas indirectas. La segunda, en cambio, rechazó la soberanía absoluta del Estado y, más aún, retira el fundamento del DIPr. en el derecho estatal aboliendo su exclusivismo, al reconocer la existencia de otros órdenes jurídicos distintos de los estatales y afincando a la relación extranacional en un derecho producto de la colectividad humana a secas, o sea, en la simple interdependencia de los hombres, que lo acerca más a lo sociológico que a lo jurídico y que desdén el factor político, tan presente en el enfoque estatal.

16. ¿Pudo el Maestro ver hecha realidad su teoría? La respuesta aflora fácilmente y ésta es negativa. En el año 1938 ni Uruguay ni el mundo estaban preparados para semejante proyecto. Perfilaba una sociedad estrictamente jurídica donde el elemento político-estatal tenía muy poco protagonismo y, por ende, escaso poder de decisión. Pero es fácil constatar que aún ubicados sobre el plano que él deseaba que adoptáramos, no fue posible en el pasado ni lo es en la actualidad, obtener conceptos comunes a toda la humanidad. No hay un derecho privado de toda la humanidad, considerada ésta como un todo reunido o reunificado<sup>24</sup>. Aún cuando admite la posible emergencia de diferencias entre los distintos derechos sustantivos, este derecho privado no existe ni vendrá nunca a la vida; sólo ingresarán algunos principios pero tampoco tendrán una textura inmutable, su jerarquía y la consistencia de los mismos estarán condicionados a las circunstancias y al momento.

En lo que falla Alfonsín no es en la visión privatista del caso extranacional sino en su apuesta a la universalidad sin advertir la violencia que se ejerce con semejante postura. Si analizamos bien podemos ver que en su tesis el conflicto se encuentra abolido, únicamente hay una ordenación armónica. Pensar en la existencia de una conciencia común de los hombres para regular los asuntos privados no es posible. No todos los hombres –y por ende los grupos a través de los cuales se expresan– manifiestan en cada actitud frente a la vida el mismo grado de compromiso y tienen las mismas respuestas. Los individuos son diversos y hay que respetar esta variedad, por ese motivo el disenso basado en principios diferentes, irreductibles a un denominador común, debe ser aceptado como parte integrante de esa “sociedad.” En ese caso, la norma de conflicto parece constituirse en una herramienta indispensable para determinar cuál será –dentro de la variedad de ordenamientos jurídicos– el involucrado.

Al final, Alfonsín cae en la misma contradicción de todos los universalistas –como Savigny, como Jitta– que tarde o temprano debieron caer en los brazos del Estado. Y, en el caso del Maestro uruguayo ello se debe, a que si bien reconoce que la doctrina clásica “vive de derechos prestados”, en la década de los años 40 o 50, el derecho privado internacional

---

24. Quintín Alfonsín reconoce que es inconcebible un derecho privado de la humanidad como único contenido de todo el derecho privado internacional ya que supondría caer en otro extremo: en la uniformidad del derecho privado internacional. Considera que la generalización de las nuevas normas siempre parte de focos o regiones, desde donde se propagan paulatinamente y puede ocurrir que ciertas reglas adquieran difusión y penetren en la sensibilidad jurídica antes que en otras, por lo cual, relaciones idénticas pueden hallarse sometidas a normas distintas según la región donde se desarrolle enteramente. No todas las normas se universalizan, el proceso es más corto, o bien ellas se regionalizan o bien se estatalizan. Pero aún así, los derechos regionales son simples contenidos del orden jurídico internacional y por consiguiente aparecen unificados y subordinados frente a él. Y, a su vez, los contenidos no son inconciliables sino que se avienen o conjugan partiendo de una raíz común. *Ibidem.* op. cit. p.66.

25. Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, aprobada en Panamá en la C.I.D.I.P. I celebrada en 1975 y Convención Interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales, aprobada en México en la C.I.D.I.P. V, celebrada en 1994.

con que soñó, vivía y vive de instituciones prestadas. La comunidad de los hombres tiene un defecto institucional congénito que es la ausencia de instituciones legislativas, jurisdiccionales, ejecutivas propias. Dicha carencia inevitablemente lleva a pensar en el brazo ejecutor de los Estados para hacer cumplir ese derecho material, con lo cual resultará inevitablemente deformado y adulterado. De todos modos, hoy aparece nuevamente su pensamiento en ciertas Convenciones de las C.I.D.I.Ps. a través de la tarea de desmitificar al Estado como único agente de producción normativa y jurídica, con el reconocimiento de comunidades humanas distintas de las estatales, que segregan también derecho.<sup>25</sup> Ese es el aporte que a mi juicio es el más importante.

### LA DESCONSTRUCCIÓN DE LOS MODELOS Y LA INSERCIÓN DE LA ESCUELA URUGUAYA EN UN MUNDO PLURAL

17. La tendencia de la doctrina actual intenta destacar que en el campo de las relaciones privadas internacionales no existe una única clase de sujetos que pudieran actuar, todos dotados de la misma naturaleza —sólo Estados soberanos o sólo simples particulares— partiendo de la existencia de una dicotomía absoluta. El fenómeno del agrupamiento humano puede recorrer caminos muy distintos y no todos ellos habrán de culminar en la conformación de una nación o de su apoyatura política: el Estado nación. En ciertos casos a estos agrupamientos no les interesa ni les llama la atención la faz política, son grupos destinados a cumplir objetivos puramente privados. Por lo tanto, en la sociedad internacional, actuarían no sólo los Estados dotados de su poder normativo y juzgador sino también *otros* agrupamientos —sociales, políticos— que se hallan en diverso grado de evolución, de totalidad, de unidad, de interacción y de sistematicidad. Dentro de ese ámbito podemos incluir, por ejemplo, los diferentes credos religiosos, las organizaciones mundiales dedicadas al deporte, los grupos promotores de determinadas manifestaciones musicales, la asociación de los capitalistas y su actuación a través y más allá de las fronteras nacionales, a las organizaciones obreras operando a nivel mundial, etc. La lista es infinita y depende del ingenio asociativo de los individuos: organizaciones interestatales regionales e internacionales; organizaciones no gubernamentales, regionales e internacionales; y, porqué no, al propio sujeto en su individualidad. ¿Estos grupos tienen poder? ¿Tienen normas? ¿Esas normas, y los tribunales creados por ellos, son respetadas? En apariencia, la sociedad internacional sería una sociedad distinta con problemas propios<sup>26</sup>. Tanto Ramírez como Alfonsín aceptaban el monismo jurídico que reconoce la unidad de un sistema piramidal edificado por el entrelazamiento de diversas normas —formales en el primero y sustantivas o materiales en el segundo— todas reductibles a una norma

26. "Cualquiera que sea la naturaleza fundamental de este orden jurídico ¿es posible conservar una concepción monista en un universo de interpenetración de sistemas del que Europa comunitaria es un ejemplo patente? Posiblemente hayan sido los juristas de los países federales los más sensibles al carácter reductor de aquellas construcciones intelectuales que perciben al universo jurídico como una serie de sistemas cerrados e independientes unos de otros. Habitados a trabajar en un entrelazamiento de órdenes jurídicos de diversos niveles de gobierno, les parece irreal la espléndida majestad de la coherencia global de un orden homogéneo. La noción de orden jurídico debe ser usada pues, con más prudencia y no apuntar a un modelo perfecto, autosuficiente, sino para designar un núcleo de normas y de autoridades lo suficientemente densa como para constituir un sistema, un conjunto jurídico identificable". Alain Pujiner. *Le droit international privé: un droit du rattachement*. Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive. Suiza. 1993. p.163.

fundamental. El mundo parece ser más complejo<sup>27</sup>. En este contexto la doctrina uruguaya se fue inclinando paulatinamente hacia el pluralismo metodológico.

18. El profesor Jorge Tálce<sup>28</sup> comenzó a plantear la necesidad de reconocer la coexistencia de una pluralidad de fuentes en la materia; de origen estatal algunas, pluriestatal otras, pero también de origen extraestatal, aludiendo con ello a la *lex mercatoria*. Si bien reconoce que existen tres métodos normativos para formular las normas de DIPr.: método de elección o conflictualista, método de creación o sustancialista y método de autolimitación o exclusivista, entra en una contradicción fundamental al aseverar que “en suma entonces, resulta lícito proclamar un DIPr. metodológicamente pluralista, pero urge advertir que no todo el conglomerado normativo resultante y destinado a regular las relaciones multinacionales pertenecen a la materia. Únicamente las normas de conflicto bilaterales, las normas de policía unilaterales y las normas que fijan el ámbito de aplicación de las normas materiales, conforman el DIPr.” por cuanto “la concepción pluralista debe desentenderse de la reglamentación sustancial que resulte de dicho pluralismo (...) Para el referido colega el DIPr. cumple siempre una función de ‘derecho sobre el derecho’. Desempeña una función individualizadora. Su misión es señalar el derecho material aplicable a las relaciones privadas de tráfico externo y para cumplir este cometido se vale de diferentes métodos normativos (conflictualista, sustancialista y exclusivista)” pero “cualquiera sea el método normativo empleado, el DIPr. finaliza su misión una vez determinado el derecho privado material aplicable a la relación.” Esa total prescindencia por el resultado lo conduce a omitir en su análisis y conclusiones, la incidencia de la excepción del orden público internacional en la solución del caso y la utilización de la adaptación. Renunciando, por lo tanto, en forma implícita, a la búsqueda de una justicia material. Por ese motivo hemos considerado que a pesar de su apuesta al pluralismo, su posición continúa siendo la de un monista clásico desde el punto de vista metodológico, por cuanto el método sustantivo únicamente serviría para definir las facetas materiales de la regla de conflicto<sup>29</sup>.

19. La nueva corriente de pensamiento jus internacional privatista que se expande por el mundo toma la unificación universal únicamente como una hipótesis de trabajo, como un ideal a perseguir, como la utopía siempre planteada pero nunca efectivamente alcanzada, considerando que la tarea fundamentadora debe estar centrada en un reconocimiento cons-

---

27. Rigaux, François. *Le pluralisme en droit international privé. Hacia un nuevo orden internacional y europeo*. Estudios en homenaje al profesor Don Manuel Díez de Velasco. Madrid. p. 1435. Deprez, Jean. *Droit international privé et conflits de civilisations. Les relations entre systèmes d'Europe Occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel*. Recueil de Cours. 1988. T.211. IV. p.219. Para los dos autores, los Estados son una pieza maestra del derecho internacional. Sin embargo a esta altura consideran imprescindible reintroducir el realismo sociológico que lleva a sostener que ningún tipo de agregación humana debe ser desdenada en cuanto productor de normas y como juzgador de conductas. Habría que idear reglas que permita ininteractuar -actuar entre sí- a todos los agrupamientos y no sólo por subsunción. En *Les situations juridiques individuelles dans une système de relativité générale*. Cours général de droit international privé. Recueil de Cours. 1989. T.213. I. p.26, 32 y 126. François Rigaux señala que una visión puramente estatal de esta disciplina desdeña a muchas galaxias no estatales. El objeto de la ciencia de DIPr. de imaginar un modelo que pueda tener en cuenta a la totalidad de los fenómenos observados. Considera que el monismo sería una hipótesis inaceptable para la ciencia jurídica en cuanto los órdenes jurídicos son múltiples y diversificados y actúan unos sobre otros. La hipótesis científica de trabajo debería ser la de reconocer la existencia de una relatividad general y que el pluralismo de los órdenes jurídicos es una exigencia esencial de la democracia, al mismo título que el reconocimiento del pluralismo en el interior de los Estados modernos.

28. Tálce, Jorge. *Objeto y Método en el DIPr*. En: *Objeto y Método en el DIPr*. Montevideo. 1986. p.32, 49, 56 a 58.

29. Por un estudio más detallado ver: Santos Belandro, Ruben. *Las normas de aplicación inmediata en la doctrina y en el derecho positivo*. 8. Revista de la Facultad de Derecho. Montevideo, julio-diciembre. 1995. p.91 a 96.

ciente de la contradictoriedad y de la multiplicidad.<sup>30</sup> Se reconoce al disenso conceptual como algo permanente y nunca totalmente combatible, por lo tanto, jamás erradicable de una manera definitiva. Si ello es así, se debería luchar en forma insistente apostando a una regulación sustantiva, buscando la uniformidad pero con el convencimiento de que al no poder culminar en su consagración total, debería acudir —en forma posterior o en forma simultánea, según los casos— a un método de coordinación de doctrinas y normas diferentes y aún opuestas. Es realmente aquí donde tiene hondura el pluralismo metodológico, que si bien asume la universalidad como un paradigma trabaja con la internacionalidad relativa como una realidad.

20. Según Fernández Rozas<sup>31</sup> en una brillante monografía publicada en la Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado “en la actualidad no sólo está superada la tradicional concepción publicista del DIPr. basada en el conflicto de soberanías sino que su sustituto, la concepción privatista meramente localizadora está dejando paso a una dimensión material en virtud de la cual el DIPr. posee una visión sustantivista en la realización de la justicia”. Y sorprende ver como el colega español retoma la óptica alfonsiniana formulada en Uruguay hace más de seis décadas puesto que considera que “una visión sustantiva del DIPr. significa negar en primer término, la función auxiliar del DIPr. como un derecho de conexión, derecho sobre el derecho o sobre la aplicación de las normas (...) el DIPr. sólo puede tener una función material, al igual que la de cualquier otra rama del derecho, consistente en dar una respuesta materialmente justa a los conflictos de intereses que se suscitan en las relaciones jurídico privadas que se diferencian por presentar un elemento internacionalizado. El DIPr. es tanto o más, derecho privado internacional” (primera regla del Maestro Alfonsín). Y más adelante considera que “esta concepción es consecuente con un segundo aspecto referido a una orientación metodológica no formalista” (segunda regla del Profesor Alfonsín). Y al escribir sobre la relatividad del elemento extranjero y de la intervención estatal<sup>32</sup> expresa que “la relatividad del elemento extranjero es inherente a su propia noción, pues para definir lo que se entiende por tal debe partirse de una constatación de carácter negativo: es extranjero todo aquello que no pertenece a un determinado grupo: sea familiar, social, nacional o estatal. No obstante, la aparición de los nuevos fenómenos de integración (entre otros factores) ha supuesto un punto de inflexión en la concepción tradicional de la noción, en concreto ha implicado la necesidad de volver la vista hacia el individuo que se relaciona con otros individuo (tercera regla), (...) esta atención doctrinal a la que se ha dado en llamar la emergencia del individuo en contraposición al papel preponderante del Estado en los planteamientos anteriores responde a una realidad sociológica y no a la inversa (...) puesto que el objeto del DIPr. se caracteriza por atacar la discontinuidad jurídica en el espacio y que ésta no empieza y acaba en una referencia estatal (...) En suma, el objeto del DIPr. no puede construirse en función de la discontinuidad jurídica generada por la pluralidad de Estados (cuarta regla).

30. “No se trataría pues de convencer sino de participar y, del mismo modo, no constituirían problemas de validez formal sino de integración institucional y evolutiva de las normas entre sí y con sus orígenes, desarrollados en el ámbito de la soberanía popular”. Herrera Flores, Joaquín. *Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos*. Anuario de Filosofía del Derecho. Nueva Época. 1987. T.IV. Madrid. p. 421.

31. Fernández Rozas, José Carlos. *Orientaciones del Derecho Internacional Privado en el umbral del s. XXI*. Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado. Número Especial. 2000. p.9.

Ésta es una de las manifestaciones posibles de esa discontinuidad pero no la única ni la que al comienzo del s.XXI ofrece los retos principales a la disciplina". Justifica su posición sosteniendo que "la hegemonía del individuo no es una reacción jurídica sino una manifestación espontánea y social, acaso un fenómeno de reacción que, como en otros casos, afecta a expresiones jurídicas, pues el DIPr. no puede volver la espalda a la realidad social que pretende regular. En ese sentido, se proyecta sobre el DIPr. una perspectiva más privatista, pero no en el sentido de caracterización de los derechos subjetivos que forman su objeto sino como asimilación de los intereses del individuo como prioritarios y la configuración de los problemas que provoca la vida internacional de las personas, como elenco de materias contenido del DIPr."

21. No obstante, parece haber entre el pensamiento de nuestro Maestro y el experimentado por la corriente jus internacional privatista española que encabeza el Profesor Fernández Rozas, un punto de diferencia importante, que podría catalogarse como un paso hacia adelante dado por la última en el desenvolvimiento del enfoque privatista y está constituido por el realce del caso, el cual toma una mayor individualidad. En tanto en la escuela privatista uruguaya al caso problemático se le daba una solución que se subsumía en la universalidad de la sociedad internacional, apoyada en la defensa del monismo, la escuela española aboga más bien por "una resurrección del pensamiento tópico y casuístico que está en los orígenes del DIPr." ya que "el objeto no es una situación privada heterogénea uniforme sino diferentes situaciones privadas heterogéneas a las que el DIPr. debe dar una respuesta específica". Abandonado un universalismo, totalitario e inverosímil, el autor se inclina "a favor de una concepción esencialmente sustantiva que analiza las respuestas jurídicas en atención a los objetivos y valores que se persiguen," que en definitiva son los de los individuos, con su propio bagaje social, cultural y evidentemente, jurídico. En suma, convivir sin violencia mediante la búsqueda de fines comunes y el reconocimiento del derecho a la diferencia y la neutralidad ideológica.

22. En la adopción de esta postura resulta innegable la influencia que ha tenido el proceso de integración, tan amplio y profundo, que están experimentando los países de Europa, donde el fenómeno de la frontera está dejando paulatinamente de ser un elemento de referencia, como hecho físico o político, para mutarse en el respeto de las identidades nacionales, lo cual exigirá la convivencia pacífica de personas procedentes de los más diversos espacios culturales dentro de un único ámbito mayor, cada vez más político. Según Sixto Sánchez Lorenzo<sup>33</sup> ante "un DIPr. menos internacional en función de los fenómenos de integración corresponde pensar en un DIPr. más privado, por el enfoque de sus conflictos de intereses".

Pero también otros fenómenos han tenido su ascendencia, como por ejemplo, la caída de los grandes referentes nacionales, la pérdida de significado de las utopías movilizadoras, en suma el advenimiento del postmodernismo, que considera utópica la unidad, la reconciliación y la armonía internacional de las soluciones. Según el profesor Sánchez Lorenzo<sup>34</sup> "el

32. *Ibidem*, p. 17.

33. Sánchez Lorenzo, Sixto. *Postmodernismo y Derecho Internacional Privado*. Revista Española de Derecho Internacional. XLVI. 1994. 2. p. 567.

34. *Ibidem*. p. 560.

postmodernismo intenta conjugar la multiplicidad de opciones no de eliminarlas, no es preciso optar por un instrumento sino que es posible combinar diversas tendencias. El postmodernismo no intenta reducir la complejidad sino convivir con ella; rechaza por tanto, la elección de un modelo racional de pensamiento determinado, de un paradigma, a favor de una pluralidad constante de métodos y aproximaciones”. En virtud de lo cual concluye que “las aproximaciones totalizadoras son incompatibles con el espíritu postmoderno que aboca necesariamente a una metodología ecléctica que haga convivir una multiplicidad de orientaciones metodológicas (...) renunciando a nacionalizar el supuesto, a simplificarlo; tendiendo por el contrario, a relativizar las soluciones intentando integrar su complejidad sin renunciar a ella”. Basado en lo expuesto, lo que sigue a vía de consecuencia es el reconocimiento de la imposibilidad de lograr la unidad jurídica de la situación privada internacional bajo un solo derecho y la necesaria relatividad de sus soluciones intentando buscar un equilibrio entre las diferentes tendencias doctrinales y los diferentes principios jurídicos. En la tarea de edificar la posibilidad se vuelve necesario realizar una labor de descodificación que permita despejar el camino bajo la maleza que lo oculta. La idea de conflicto ha cedido paulatinamente su lugar en el pensamiento doctrinal hasta transformarse en una mera duda sobre el derecho aplicable. Debido a ello las conexiones deben seleccionarse y formularse pensando más en una auténtica ambientación social del supuesto que en la naturaleza jurídica del tipo ideal en el que se enmarca.<sup>35</sup> Uno de los medios analizados es el reconocimiento de una cláusula de excepción aunque también tiene un lugar importante la formulación y positivización de normas de textura abierta que le permitan al intérprete un margen de movimiento suficiente para asumir las variables del caso, que si bien “desproveerán al paradigma de su esclerosis congénita, en realidad no darán una solución duradera”<sup>36</sup>.

23. Ambos autores analizan la posibilidad de actuar en dos escalones. Por un lado examinan la corriente angloamericana representada por Singer quien parte, en primer lugar, de un postulado de pura materialización al recoger la solución más apropiada al caso o la política más justificada evaluando las expectativas de las partes, evitando las discriminaciones, ejerciendo la tolerancia, valorando los objetivos comunes de la comunidad internacional, tendiendo a armonizar las soluciones y, en última instancia, investigando los elementos de conexión para luego corregir la respuesta material operada en virtud de la localización tomando en cuenta el derecho extranjero.

Y por el otro, la técnica de los dos escalones que actúa en un sentido inverso –propiciada por la escuela europea– que parte de la localización seguida de la corrección material en virtud del elemento internacional. En este último caso se toma en cuenta una normativa distinta a la declarada aplicable por la regla de conflicto del foro con el objetivo de integrarla como un elemento interpretativo de la ley material competente. Se considera que una vez

---

35. Espinar Vicente, Jesús María. *Ensayos sobre teoría general del DIPr. Breve introducción al DIPr. contemporáneo con especial referencia al tratamiento de las relaciones de familia*. Madrid. p.60, 81 y 87. “la idea de un concurso de leyes que resulta preciso resolver atribuyendo a una de ellas la competencia legislativa para regular el caso, nos parece poco o nada útil en las nuevas coordenadas. El problema hunde sus raíces en un cambio en las circunstancias extrínsecas e intrínsecas en las que se producen las relaciones privadas internacionales en el momento actual. Ni el escenario plurilegislativo en el que se suscitan estas cuestiones, ni el tipo de problemas que se plantean, ni las necesidades de reglamentación que se exigen son ahora los mismos. Han cambiado los valores, los intereses y las preocupaciones que presiden la elaboración de la respuesta”. p.93.

36. Según Espinar Vicente “se opera desde las coordenadas de una colaboración con otros sistemas destinada a conseguir unos resultados que no siempre podría alcanzar la *lex fori* por sí sola. *Ibidem*. op. cit. p.105.



designado el derecho aplicable por la norma indirecta, la labor no debe terminar ahí sino que hay que tomar nuevamente en consideración el o los derechos extranjeros conectados para realizar una transformación de las normas materiales aplicables para cumplir con la finalidad de la norma material. En tal caso los puntos de contacto pierden su carácter relevante y excluyente, puesto que si bien sólo uno es tomado en consideración con la finalidad de designar el derecho aplicable, luego de realizada esta operación vuelven a la mesa todos los derechos implicados, para compartir –en diferente medida, por supuesto– la regulación de la relación jurídica privada internacional. De acuerdo a las palabras de Santiago Alvarez González<sup>37</sup> de lo que se trata, en definitiva, es de “arbitrar mecanismos que favorezcan el resultado último de ‘plegado’, de acomodación a las exigencias del problema.”<sup>38</sup>

24. En el ámbito interamericano la técnica de la adaptación ha sido utilizada cuando las reglas de dos o más ordenamientos jurídicos estatales han de aplicarse a la misma relación jurídica en forma concurrente. El artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, aprobada en el transcurso de la C.I.D.I.P. II celebrada en Montevideo en 1979 determina que “las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica serán aplicadas armónicamente, tratando de realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones. Las posibles dificultades por su aplicación simultánea se resolverán tratando de realizar las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto”. Solución que ha sido recogida por los derechos internacionales privados nacionales de México (art. 14.V) y Venezuela (art. 7).<sup>39</sup> Pero aún no existe una fórmula legal que posibilite la toma en consideración del derecho extranjero “no competente”. Y ello ocurre porque desde el enfoque conflictualista clásico se considera que el ordenamiento jurídico es el que le da relevancia a los puntos de contacto. Si bien la relación privada internacional tiene conexiones con varios ordenamientos jurídicos estatales –por lo menos con dos– el derecho positivo es el que selecciona y consa-

37. Alvarez González, Santiago. *Objeto del derecho internacional privado y especialización normativa*. Anuario de Derecho Civil. XLVI. 1993. p.1145.

38. “No se produce lo que Savigny pronosticaba como el salto a la obscuridad. Cada vez más el resultado material de la elección de un derecho es tomado en consideración y así esa elección depende también, del resultado obtenido por esa elección (...) la concretización del epicentro del caso a decidir, es el núcleo de todos los esfuerzos del derecho internacional privado.” Schwind, Fritz. *Aspects et sens du droit international privé. Cours général de droit international privé*. Recueil de Cours. 1984. T.187. IV. p.31 y 47.

39. “La filosofía de la ley responde al convencimiento de que en el método conflictual tiene que prevalecer el logro de la justicia material frente a la justicia formal, es decir, la justicia del caso y no del sistema. Por ello el juez y, lo que Werner Goldschmidt denomina, el método sintético judicial, se convierten en los protagonistas de la ley. Si revisamos distintas opciones de la Parte General, encontramos la confirmación de esta filosofía. Por ej. en el art.2 se hace referencia a la aplicación del derecho extranjero de acuerdo con los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto. Estos objetivos se traducen en la solución del caso en el marco de la justicia material. También la solución en materia de cuestión incidental abre al juez la posibilidad de aplicar la norma de su propio DIPr. o la norma de conflicto del ordenamiento jurídico que rige la cuestión principal. La escogencia de una u otra solución debe hacerse en función de la solución equitativa del caso concreto (art.6). En la difícil tarea de adaptación, al juez le corresponde la responsabilidad de encontrar la solución ‘impuesta por la equidad en el caso concreto’ (art.7). En materia contractual, y a falta de determinación de la ley por las partes, el juez aplicará la *lex mercatoria*, es decir, usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto (art.31). Como puede observarse, la ley le otorga al juez un rol muy especial, al asegurarle una amplia libertad para lograr el fin de la justicia material en cada caso (...) En el apoyo del juez, la ley brinda una serie de elementos que facilitarán la búsqueda del derecho que lo conducirá a una solución equitativa. Me refiero especialmente a las instituciones generales incluidas en la ley. No hay duda alguna que estas instituciones deban considerarse elementos imprescindibles para la flexibilización del método conflictual y con ello para su adaptación a los verdaderos fines del DIPr.” Bogdanovski de Maekelt, Tatiana. *Ley de DIPr. Breves comentarios*. Caracas. 2000. p.6 y 7.

gra a uno o varios de ellos en especial, descalificando jurídicamente a todos los demás. No son aceptados para que operen una transformación del derecho interno aplicable al caso si ellos no han sido seleccionados por cuanto supondría otorgarle al juez de la causa una tarea que es la del legislador al crear una norma adecuada al caso.

Asimismo ha adquirido relevancia la consideración del derecho extranjero como un dato. En ese caso, la ley extranjera es tomada en consideración en tanto que “hecho”, en el marco de la ley del foro. La diferencia entre aplicar la ley extranjera y su toma en consideración se percibe sobre el nivel de los efectos jurídicos: aplicar la ley extranjera es aceptar las consecuencias que derivan de ella, tenerla en cuenta es diferente, pues se mantiene la ley del foro en cuanto a los efectos. En suma, tener en cuenta no significa tener que aceptar irremisiblemente el objeto de la consideración sino simplemente considerar la posibilidad con vistas a la obtención de un mejor resultado<sup>40</sup>.

25. Sin dejar de compartir lo expuesto precedentemente quizás el punto de inflexión que nos aparta de la corriente doctrinaria europea sea un problema muy bien sintetizado por Fernández Rozas<sup>41</sup> quien expresa que “en la doctrina española J. D. González Campos ha insistido en el carácter omnicompreensivo del significado de la internacionalidad: lo extranjero puede entenderse tanto en su sentido político (perteneciente a otro Estado) como de forma más general (perteneciente a otro grupo o familia). A la luz de este planteamiento se entiende la preferencia por el término ‘situación heterogénea’ frente a la tradicional ‘situación internacional’. En suma, el objeto del DIPr. no puede construirse en función de la discontinuidad jurídica generada por la pluralidad de Estados. Esta es una de las manifestaciones posibles de la discontinuidad pero no la única ni la que al comienzo del siglo XXI ofrece los retos principales a la disciplina”.

26. Una de las conclusiones más polémicas de estas nuevas posturas es aquella que considera que “en la actualidad se detecta un abandono o reducción de la tendencia a la politización del DIPr. Se acusa a la politización el haber desvirtuado los valores e intereses estrictamente privados que caracterizan a las relaciones que son objeto del DIPr. (...) una visión no politizada del DIPr. significa simplemente rehuir el concepto de soberanía estatal como eje del objeto del DIPr.”<sup>42</sup> Sin renegar de la presencia del Estado para resolver situaciones desequilibrantes —como lo han señalado expresamente los autores españoles que hemos citado— esta nueva vocación de nuestra disciplina para resolver el tránsito de las relaciones privadas a través de grupos y familias jurídicas parece en un todo de acuerdo con la transferencia que se está operando en la actualidad en la Unión Europea, de importantes prerrogativas estatales hacia el nivel comunitario, por un lado, y hacia las colectividades locales, por el otro. La creación de un espacio sin fronteras interiores dentro del cual se han eliminado tanto las fronteras físicas, técnicas como fiscales, no lo vemos como extrapolable a la realidad latinoamericana. El problema se agravará en la medida que esta visión quiera aplicarse a las relaciones jurídicas privadas de extramuros.

40. Espinar Vicente. op. cit. p. 119. Aboga en sus conclusiones por “una nueva forma de entender la reglamentación del tráfico privado que se caracteriza por la utilización de una técnica de incorporación de valores distinta a la tradicional y por una manera diferente de entender las funciones de la norma, de toda norma, y (...) a los cambios que ha experimentado la posición jurídica de los agentes del tráfico internacional”. p.122.

41. Fernández Rozas. op. cit. p.12.

42. Sánchez Lorenzo, Sixto. op. cit. p.570

De acuerdo a esta tendencia, el Tratado de Amsterdam exhortó al Consejo de la Unión Europea para que tome ciertas medidas con miras a reforzar la cooperación judicial civil entre los diferentes países miembros. Es así que luego de un largo proceso, la Convención de Bruselas del 27 de setiembre de 1968 se ha transformado el 22 de diciembre de 2000 en reglamento comunitario concerniente a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial (Reglamento CE. N° 1347/2000 del 29 de mayo de 2000); seguido del reglamento comunitario sobre significación y notificación de los actos en los Estados miembros de la Comunidad (Reglamento CE. N° 1348/2000 del 29 de mayo de 2000), también con incidencia sobre la Convención de Bruselas y sobre la Convención de La Haya del 15 de noviembre de 1965 relativa a la significación y a la notificación en el extranjero de los actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial. El trío se completa con el reglamento comunitario relativo a los procedimientos de insolvencia (Reglamento CE. 1346/2000). Ello está pautando la crisis del derecho convencional y el triunfo –en el ámbito europeo– del derecho comunitario, en cuanto va a modificar profundamente el derecho positivo de los socios comunitarios en campos tan diversos como el derecho de familia, el derecho de las quiebras y el derecho judicial privado<sup>43</sup>.

27. Y acá corresponde analizar el papel que le cabe al Estado en un momento de aguda globalización. Sabemos que la globalización no es un fenómeno único sino que bajo dicha denominación encuentran acogida tanto el desarrollo apabullante de las comunicaciones electrónicas como también el movimiento de los grandes capitales a través y más allá de las fronteras nacionales, el desarrollo de ciertos delitos que encuentran su punto de apoyo en el espacio transnacional, o la contaminación del medio ambiente que afecta a toda la humanidad, etc<sup>44</sup>. Esta situación hace posible darle a cada fenómeno oculto tras el vocablo globalización una solución diferente. Pero el fenómeno que más angustias provoca en la *mass media* consiste en la adopción del criterio de la eficiencia económica a través de la maximización de los beneficios totales y/o la minimización de los costos totales en una transacción contractual. En suma, en la maximización de la riqueza en aras de la racionalidad económica.<sup>45</sup> Se estima que “se ha venido abajo una premisa esencial de la primera modernidad a saber, la idea de vivir y actuar en espacios cerrados y recíprocamente delimitados de los Estados nacionales y de sus respectivas sociedades nacionales, (...) la globalización significa

---

43. El Reglamento 1346 reemplaza la Convención del 23 de noviembre de 1995 relativa a los procedimientos de insolvencia. El Reglamento 1347 sustituye a la Convención de 28 de mayo de 1998 concerniente a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia matrimonial. El Reglamento 1348 sucede a la Convención de 26 de mayo de 1997 relativa a la significación y notificación en los Estados miembros de la Unión Europea de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil y comercial.

44. Giddens, Anthony. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. España. 2000. p.25. “La globalización es pues, una serie compleja de procesos y no uno sólo. Operan además, de manera contradictoria o antitética. La mayoría de la gente cree que la globalización simplemente “traspasa” poder o influencia de las comunidades locales y países a la arena mundial y ésta es, desde luego, una de las consecuencias. Las naciones pierden algo de poder económico que llegan a tener, pero también tiene el efecto contrario. La globalización no sólo presiona hacia arriba sino también hacia abajo, creando nuevas presiones para la autonomía local”.

45. Gondra, José María. *¿Tiene sentido impartir justicia con criterios de economía? (a propósito de una teoría del derecho que postula una jurisprudencia orientada por el valor de la eficiencia económica)* p.150. “A las partes no se les exige buena fe, honestidad, sentido de justicia sino racionalidad económica. Este es el criterio normativo relevante para ellos.” El autor concluye expresando “Creo que hay otros móviles que juegan en la actuación de los hombres en este ámbito jurídico patrimonial que no deben descartarse, aparte de la racionalidad económica estricta que simplifica en exceso la realidad jurídica (...) en el derecho contractual no puede prescindirse del valor de la justicia compensatoria, del justo equilibrio de las partes. Y en cuanto al derecho de los actos ilícitos tampoco puede prescindirse de la dimensión social de la justicia indemnizatoria. Por sólo referirnos a los valores más evidentes, pues también juegan otros”. p.169 y 208.

la muerte del apartamento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales, a menudo no queridas e incomprensidas, (...) la eliminación de las separaciones tiene el siguiente resultado: la matriz espacial del mundo ya no incluye, en primer lugar, ninguna mancha blanca y, en segundo lugar, permite en principio, posibilidades de orientación para cada cual, sin tener en cuenta el punto del globo en el que él o ella puedan hallarse. Gracias a los medios de comunicación y transportes modernos, la globalización es posible, en principio, sin fatiga<sup>46</sup>.

28. Según Ulrich Beck<sup>47</sup> “la globalización cuestiona un presupuesto fundamental de la primera modernidad, a saber, esa construcción lógica que A. D. Smith ha denominado ‘nacionalismo metodológico’: el contorno de la sociedad se considera en su mayor parte coincidente con el del Estado nacional. Con la globalización, en todas sus dimensiones, surge frente a esto, no sólo una nueva multiplicidad de conexiones y relaciones entre Estados y sociedades sino que además se arraiga, con mayor fuerza todavía, la estructura de los presupuestos fundamentales según los cuales se ideaban, organizaban y vivían hasta ahora las sociedades y los Estados en cuanto unidades territoriales recíprocamente delimitadas. La globalidad quiere decir que se rompe la unidad del Estado nacional y de la sociedad nacional y se establecen unas relaciones nuevas de poder y competitividad, unos conflictos y entrecruzamientos entre, por una parte, unidades y actores del mismo Estado nacional y, por otra, actores, identidades, espacios, situaciones y procesos sociales transnacionales.”<sup>48</sup> Se ha producido una especie de toma de los centros materiales vitales de las sociedades modernas que tienen Estados nacionales y ello sin revolución, sin cambio de leyes ni de Constituciones, es decir, mediante el desenvolvimiento simple y normal de la vida cotidiana. Se puede exportar puestos de trabajo allí donde son más bajos los costos laborales y las cargas fiscales a la creación de la mano de obra; debido a las nuevas técnicas de información es posible desmenuzar los productos y las prestaciones de servicios así como de repartir el trabajo por todo el mundo, de modo que las etiquetas nacionales y empresariales pueden conducir fácilmente a error; se puede distinguir entre lugar de inversión, lugar de producción, lugar de declaración fiscal y lugar de residencia, lo que supone que los cuadros dirigentes podrán vivir y residir allí donde les resulte menos gravoso, lo que conduce a los países en vías de desarrollo a que mueran de hambre fiscal.

No obstante, aun hoy persiste dentro de esa problemática una tendencia fuerte al universalismo, no sólo por las declaraciones sino también por los efectos –expansión de las multinacionales, flujo libre de inversiones, protección generalizada de los derechos del hombre, tráfico de drogas, terrorismo– ¿pero se trata de lo mismo a que apuntó Ramírez a fines del s.XIX o Alfonsín en el s.XX? Parecería que no, estos últimos aportaban un universalismo que reposaba sobre el fundamento de una tradición jusnaturalista, sobre la consagración de un conjunto de valores sustantivos de pretensión universal. La globalización, si bien muestra

46. Beck, Ulrich. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. España, 1999. p.42.

47. *Ibidem*. op. cit. p.43.

48. “La empresa global de hoy ya no tiene centro, es una organización sin cuerpo y sin corazón, no es más que una red constituida con diferentes elementos complementarios diseminados a través del planeta y que se articulan unos con otros según una pura racionalidad económica, obedeciendo únicamente a dos palabras clave: rentabilidad y productividad (...) no sólo la nacionalidad de la firma se disuelve en esta loca dispersión sino también, su propia personalidad (...) El ultraliberalismo desbocado produce un desmantelamiento progresivo de las conquistas democráticas, un abandono del contrato social europeo, un retorno bajo la cobertura de adaptación y de competitividad, al capitalismo primitivo del s.XIX”. p.65 y 73. Ramonet, Ignacio. *Un mundo sin rumbo. Crisis de fin de siglo*. España. 1998. Beck, Ulrich. op. cit. p.18.

algunos rasgos parecidos, no tiene los mismos fundamentos intelectuales debido a que en el primer caso se realizó a expensas del pluralismo o, más bien, se admite el pluralismo en la medida que fuera reductible, o estuviera contenido, o se basara, en un principio superior. En el segundo caso, por el contrario, hay un realce del pluralismo sin necesidad de intentar una actitud reduccionista. Algunos han inventado el término "glocalización" para sugerir la existencia actual de un diálogo permanente y necesario entre lo local (no necesariamente político) y lo global—entre el multiculturalismo y la policentralidad que tendría como derivado un remodelamiento de las fronteras y de la soberanía a favor de una sociedad mucho más abierta, adaptada al riesgo y al reconocimiento de las desigualdades y que llevaría inevitablemente a una deslocalización de la producción jurídica.

29. Y acá hay un punto irresuelto aún hoy en la mentalidad del uruguayo medio. Si lo interpelamos por la figura del *pater familiae* no acude a su espíritu la presencia de una persona física sino la del Estado. Pues es el Estado el que ha posibilitado su nacimiento a través de la asistencia prenatal; el que otorga licencia luego del parto a la mujer que trabaja o el que reduce su horario laboral por un tiempo determinado; el que le concede una asignación hasta que obtenga la mayoría de edad, el que ofrece una educación absolutamente gratuita en los tres niveles de la enseñanza: primaria, secundaria y universitaria; el que otorga una prima salarial por el hecho de tener un hogar "constituido"; el que le brinda salarios complementarios en caso de vacaciones sin dejar de lado aguinaldos semestrales agregados a los sueldos; el que proporciona un seguro de paro en el caso desempleo; el que nos atiende una vez llegados a la vejez por medio de un sistema pensionario y jubilatorio concediéndonos una vivienda si los recursos personales son escasos, o el que cuida de nuestra salud aportando, en gran cantidad de casos, la afiliación a un sistema de prestación sanitaria de nuestra elección. ¿Qué mejor padre que éste que está presente en todos los momentos de nuestras vidas, antes aún de nuestro nacimiento, que nos educa, que nos cierra los ojos a la hora de nuestra muerte y que sobrevive más allá de nuestra evolución biológica? Es debido a esta forma de vida que el uruguayo quiere comer los frutos de la globalización sin prescindir del apoyo del Estado tal como éste se ha perfilado en los últimos 50 años. Aún se encuentra muy fuertemente anclada en el colectivo social la idea de que el Estado fue el instituyente de lo social, el formador de una nación que ha dejado satisfechos a todos. Hoy asistimos a un debate muy fuerte entre aquellas voces que proclaman una apertura total hacia el fenómeno de la globalización abandonando el regazo estatal en el que tanto tiempo hemos vivido y, a su vez, como contrapunto ineludible, otras tantas voces que diabolizan el problema y apoyan la idea de transitar por la vía inversa del fortalecimiento del Estado.

30. No hay duda que la figura del Estado se encuentra emplazada en la cruz de los caminos. ¿Es posible una solución a este enfrentamiento de posiciones ante el fenómeno de la globalización en todas sus manifestaciones y con todas sus secuelas? André-Jean Arnaud en *Droit et modernité. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*<sup>49</sup> luego de distinguir entre globalización, mundialización e internacionalización, llega a la conclu-

---

49. Arnaud, André-Jean. *Droit et modernité. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*. LGDJ. Paris. 1998, p. 174. "Global es sinónimo de conjuntamente. En una acepción más específica el término recubre intenciones de significados diversos. Al emplearlo, generalmente se hace referencia a un efecto de uniformización y de estandarización anti-identitaria y destructora de culturas. Se trata ahí de un efecto superficial. La invasión de los espacios locales por fenómenos que se extienden sobre el conjunto del globo es el hecho de otros tipos de globalización. Se toma conciencia, en este caso, sobre intereses comunes:

sión de que “entre la paz burguesa basada sobre premisas cuya validez se encuentra hoy ampliamente superada y la pax americana emblema de un orden jurídico globalizado, no hemos encontrado aún la clave de un sistema jurídico futuro.” Nadie tiene, por ahora, la posibilidad de encontrar un receta general que atienda a la regulación de las situaciones privadas heterogéneas, según la expresión de Fernández Rozas. Quizás no sea tampoco adecuado buscarla. Parece más pertinente pensar en la posibilidad de que cada Estado nación dé una respuesta propia de acuerdo a sus tradiciones y a la defensa también de la cohesión de la sociedad que lo subyace. Cuando se ve en el continente americano que recientemente el 15% de la población de un país ha caído por debajo de la línea de pobreza en menos años que los dedos de una mano, habiendo cumplido con las recetas de la globalización (y no se trata de gente marginal sino de personas alfabetas, con cultura, con un estandar de vida de clase media, con su casa propia, que inauguran ahora una nueva especie de marginalidad); cuando se aprecia que a pesar de cinco siglos no es posible aún evitar la segregación de grandes grupos indígenas; cuando debido a factores sociales y geográficos la miseria en ciertas regiones del continente es difícil de superar; cuando grandes masas de población emigran del campo a la ciudad en condiciones miserables a villas miserias, algunas de las cuales cuentan con 250.000 habitantes, provocando la mendicidad y el abandono infantil; cuando nos vemos enfrentados a inflaciones galopantes o al ataque a una sana competencia ¿cómo encontrar respuestas sin una presencia fuerte del Estado en el campo del derecho?<sup>50</sup>

---

la prevención contra los riesgos climáticos, del entorno, el desarrollo de la tecnología nuclear, espacial, telecomunicaciones, a la acción organizada de bandas criminales, terrorismo, guerras étnicas, guerra nuclear, riesgos vinculados a la desorganización del mercado: proteccionismos nacionales, especulaciones, desequilibrios entre países altamente desarrollados y en vía de desarrollo, etc. (...) el término internacionalización sería, por otra parte, un término más familiar a los juristas que globalización o aún mundialización. Pero, cuando se dice que los intercambios se han internacionalizado se está haciendo referencia a todo un conjunto de nociones cuyo centro es la idea de nación. ‘Inter-nación-al’ supone la existencia de relaciones necesarias entre naciones, aquello que precisamente desafía la globalización. Internacional no es global, (...) el proceso de globalización cuestiona el orden mundial que está obligado a salvaguardar esta entente de Estados-naciones soberanas, desprecia la internacionalidad en un sentido estricto, (...) hablando de globalización permite comprender algo más que lo que evoca simplemente la internacionalización. Si queremos aludir a la realidad de la nación en ese proceso de intercambios, convendría hablar más bien de transnacionalización, en el sentido de que algunos flujos pasan de una nación a otra sin que los intercambios deriven del derecho nacional ni del derecho internacional, (...) la palabra globalización es distinta y portadora de un significado específico, (...) se trata de una toma de conciencia de un problema que no puede ser tratado mediante una simple referencia a los Estados y sin referencia alguna a los vínculos que unen las diferentes partes del globo terrestre.” p.21 y ss.

50. “Se presenta una asimetría radical entre el carácter extraterritorial del poder y la territorialidad de la vida cotidiana. La empresa tiene libertad para trasladarse, las consecuencias no pueden sino permanecer en el lugar.” (...) Es curioso que esta disputa de todos contra todos, en la que van quebrando fábricas, se destrozan empleos y aumentan las migraciones masivas y los enfrentamientos interétnicos y regionales, sea llamada globalización. Llama la atención que empresarios y políticos interpreten la globalización como la convergencia de la humanidad hacia un futuro solidario, y que muchos críticos de este proceso lean este pasaje desgarrado como el proceso por el cual todos acabaremos homogeneizados, (...) el vértigo y la incertidumbre que produce tener que pensar a escala global lleva a atrincherarse en alianzas regionales entre países y a delimitar -en los mercados, en las sociedades y en sus imaginarios- territorios y circuitos, que para cada uno sería la globalización digerible con la que puedan tratar.” Beck, Ulrich. op. cit. p.181. Por su parte, Ramonet inquiere “¿a qué queda reducida en estas condiciones la soberanía nacional? Parece que se la erosiona progresivamente en todas partes. En primer lugar y en terrenos fundamentales, como la moneda, la defensa y la política exterior, por las obligaciones que imponen los acuerdos políticos y financieros (...) las alianzas militares (...) y los Tratados internacionales. Pero también por factores más insidiosos que se alejan de consideraciones estrictamente técnicas, (...) en cada uno de estos casos, esto entraña una imperceptible limitación de la libertad de acción nacional, cuyo efecto acumulativo está muy lejos de ser desdénable. Esta disolución de la identidad del Estado produce una intensificación de confusiones. Ramonet, Ignacio. op. cit. p.29. García Canclini sostiene que la formación de elementos de identificación compartida no basta para que la mayoría interiorice esta nueva escala de lo social si no se sabe qué hacer con la heterogeneidad, o sea, con las diferencias y los conflictos que no son reducibles a una identidad homogénea. Para él la opción central no es hoy defender la identidad o globalizarnos sino entender qué podemos hacer y ser con los otros, cómo encarar la heterogeneidad, la diferencia, la desigualdad en un mundo donde las certezas locales pierden su exclusividad, propone reelaborar de un modo más complejo las articulaciones entre lo concreto y lo abstracto, lo inmediato y lo intercultural, (...) cuando los movimientos globalizadores vienen con la secularización y el relativismo intelectual, amplían nuestra capacidad de comprender y aceptar lo diferente”. p.30 y 108.

31. La visión de un derecho internacional privado solucionando las situaciones heterogéneas entre grupos y familias jurídicas, sin duda es válida para un fenómeno de integración como el europeo que va en un sentido determinado, pero si hacemos homenaje al realismo, tantas veces proclamado, no es aplicable a numerosos países de América Latina. Algunos países como España e Italia se han internado en este camino. España cuenta con el art. 2 de la Constitución de 1978 que expresa que “la Constitución tiene por fundamento la unidad indisoluble de la nación española, patria común e indivisible de todos los españoles. Ella reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y de las regiones que la componen y la solidaridad entre ellas”. E Italia, con un pasado de fragmentación política relativamente reciente ha adoptado una posición similar en los arts. 2 y 6 de la Constitución de 1947 cuando prevé que “la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, en tanto que individuo, como en las formaciones sociales donde se ejerce su personalidad (...) la República protegerá a las minorías lingüísticas mediante medidas adecuadas.” Pero Francia –que ha seguido un periplo republicano similar al uruguayo, en sus fundamentos, evolución y efectos– ha demostrado cierta reluctancia en modificar su pasado republicano plasmado en el art.3.2 de su Carta Magna cuando dice que “ninguna sección del pueblo, ningún individuo podrá atribuirse el ejercicio” de la soberanía que reside en la nación. En un interesante artículo Fraisseix<sup>51</sup> señala que para adoptar una posición como la italiana o la española se deberá realizar una reforma muy profunda de la normativa vigente que podrá llegar hasta el pacto constitucional y, más aún, a un cambio de mentalidad, de filosofía jurídica y de principios que han sido básicos en Francia, si existe voluntad para adecuarse a la nueva realidad. De todos modos, como bien expresa Germán Rama<sup>52</sup> la Unión Europea “es el único y bien largo proceso de integración entre un conjunto de sociedades y naciones. No ha habido otro en el mundo que por decisión voluntaria de las partes se fuera construyendo un nuevo tipo de sociedad común.” Los propios actores del proceso de integración han destacado particularmente que “se tiene la impresión de que el sistema actual de construcción europea es un sistema que desconstruye al Estado nación y que *favorece a los países que cuentan con sociedades civiles fuertes.*”<sup>53</sup>

51. Fraisseix, Patrick. *De l'État-nation à l'Etat "groupusculaire": chronique d'un dépérissement engagé*. Dalloz. Chr. Doct. 2000. p.61. En Francia el pueblo ha sido considerado como un todo indivisible en cuanto la soberanía reside en la nación. Los pilares de la República han transitado por la defensa del individualismo y de la igualdad. El derecho republicano sublima a las minorías las que no podrán reclamar derechos atribuidos a la colectividad sino que reciben derechos individuales devueltos a cada uno de sus miembros. El grupo no es considerado como sujeto de derecho, en tanto que tal, únicamente los individuos que lo componen adquieren ese estatuto. Los principios de indivisibilidad de la República, de igualdad ante la ley y de unicidad del pueblo francés se oponen al reconocimiento de los derechos colectivos, cualquiera sea el origen del grupo: geográfico, sexual, social o cultural. Este classicismo jurídico deberá hacer frente al diferencialismo, al particularismo que lucha por un Estado plurilegislativo y grupuscular, depositario de intereses clásicos y que obligarán al legislador a flexibilizar la noción del interés general. Los ciudadanos que componen los subconjuntos se hallan obsesionados por sus deseos identitarios, esta parcelación quiebra los paradigmas de la organización jurídica y política francesa y revela una crisis del Estado, del interés social y de la representación.

52. Rama, Germán. *Complejidades del proceso de integración en lo político y en lo social*. En: *Mundo, región, aldea. Identidades, políticas culturales e integración regional*. Montevideo. 1994. p.44. “Sin duda alguna la Comunidad Europea tenía ventajas y desventajas, o tenía especificidades que es bueno tener presentes para nosotros. Primero, se partía de definiciones de identidades culturales, nacionales o regionales internas, construidas a lo largo de siglos, en algunos casos con bastante más de un milenio. Fenómeno que no existe en América Latina y el Mercosur (...) En segundo término, esas nacionalidades fueron antagónicas. Pero, a partir de esos elementos hay otros que son contrarios y positivos: las múltiples interacciones sociales, la cultura, la educación, el comercio, los viajes, el desplazamiento de millones de personas (...) Pero hay un segundo balance, que es el de la dependencia de Europa ante Estados Unidos y la Unión Soviética. Dependencia que, es bueno recordarlo, es una experiencia que nosotros no tenemos; cada uno de los europeos ha tenido durante los últimos treinta años un cohete atómico programado para caer sobre él”. p.51.

53. Barre, Raymond. *L'État incitateur*. En: *Où va l'État. La souveraineté économique et politique en question*. Paris. 1992. p.42. Énfasis agregado por nosotros.

No es ciertamente el caso de América Latina y tampoco el de la región platense donde existen países que aún se encuentran en busca de su sombra, que se les ha perdido.<sup>54</sup> Acá emerge la necesidad imperiosa de establecer una noción del interés general a nivel de cada país puesto que la propia sociedad civil se lo está reclamando a la clase dirigente. La concepción clásica ha considerado que el interés legítimo es aquél definido por el Estado, pues sólo él se beneficia de una presunción de actuar en representación de todos. Únicamente el Estado sería quien dispone de la objetividad necesaria para dictar normas y por ello el único que podría expresar el interés general.<sup>55</sup> Esta ideología clásica ha sufrido profundas críticas del lado de los sociólogos y economistas quienes consideran que la doctrina tradicional hace coincidir forzosamente interés general, interés nacional y Estado. Piensan que el Estado no tiene el monopolio del bien público ya que, por un lado, una persona puede perseguir también el interés general y, por el otro, la administración no siempre y necesariamente busca su consagración. De todos modos, ciertamente, aún la noción es muy fuerte para aquellos que consideran que es necesario contar con un mito portador<sup>56</sup> -en el sentido de idea fuerza y no de idea falsa- que permita la coordinación de varios intereses generales: el interés del Estado nación, el de las colectividades locales e incluso el correspondiente al proceso comunitario. Pontier se formula la requisitoria si podemos continuar viviendo en conjunto si no estamos de acuerdo en la posibilidad de desprender un interés general aunque fuera mínimo. Evidentemente que no, por lo menos para América Latina, si bien con el aditamento de que se debería facultar al juez para practicar un balance entre la pluralidad de los intereses públicos involucrados y seleccionar uno de ellos para hacerlo valer en el caso en litigio.

32. Se puede argumentar que muchas de las causas ennumeradas han sido provocadas o favorecidas por el Estado o que éste se ha mostrado prescindente en la obtención de una urgente solución. Ante esa posible crítica debemos responder que no es lo mismo Estado que gobierno o Estado que clase política, y que muchos de los problemas encuentran su origen en los dos últimos sectores antes que en el primero. Pero, aún reconociendo algunos fenómenos de ósmosis entre los diferentes actores, debemos sostener que el Estado ha comenzado a

54. García Canclini considera que la identidad se está formulando en torno de por los menos cuatro cambios conceptuales: 1) alrededor del reconocimiento del carácter históricamente constituido y no sustancialista de las identidades, 2) en relación con los componentes imaginarios en la formación de las identidades étnicas y nacionales. 3) en torno a la composición multicultural e híbrida de las identidades particulares de cada nación o etnia, y 4) en el creciente papel de los condicionamientos transnacionales en la conformación de las nuevas identidades (jóvenes, migrantes, cuadros empresariales, artistas, intelectuales, etc.) y en el reconocimiento de la disminución de los condicionamientos territoriales y raciales, aún en el desarrollo de las identidades étnicas y nacionales. "La investigación social necesita adquirir ciertos caracteres. Sólo unas ciencias sociales para las que se vuelvan visibles la heterogeneidad, la coexistencia de varios códigos simbólicos en un mismo grupo y hasta en un solo sujeto, así como los préstamos y trasacciones interculturales, serán capaces de decir algo significativo sobre los procesos identitarios en esta época de globalización. Hoy la identidad, aún en amplios sectores populares es políglota, multiétnica, migrante, hecha con elementos cruzados de varias culturas. Al constituirse no sólo en relación con un territorio sino también en conexión con redes internacionales de mensajes y de bienes, necesitamos una definición no únicamente socioespacial sino sociocomunicacional de la identidad (...) la identidad se conforma tanto mediante el arraigo en el territorio que se habita como mediante la participación en redes comunicacionales deslocalizadas." García Canclini, Néstor. *El debate sobre la identidad y el Tratado de Libre Comercio*. En: *Mundo, región, aldea*. op. cit. p.73.

55. Pontier, Jean-Marie. *L'intérêt général existe-t-il encore?* Recueil Dalloz. Chr. 1988. p.327.

56. Sur, Serge. *Système juridique international et utopie*. APD. p.36 y 43. "Proponemos examinar la utopía más como método que como un contenido, que como el resultado particular al cual tendería. En tanto que método la utopía consiste en definir un objeto ideal hacia el cual las acciones conscientes deben converger (...) la utopía tiene claramente lazos con la *lex ferenda*. Ella se presenta siempre como la afirmación o la reivindicación de un derecho, ella es portadora de una dinámica que tiende a uniformar o a modificar a la *lex lata*, pero sin duda, más por subversión que por revolución, más por infiltración e inundación progresivas que por el cambio brutal".



repensarse en profundidad en Latinoamérica ya que no se acepta cualquier tipo de Estado protegido por el escudo de la soberanía como en el S.XIX sino que intenta perfilarse como un Estado de Derecho<sup>57</sup> –mediante la adopción del sistema democrático de gobierno, buscando la transparencia en la gestión pública, estableciendo normas para combatir el ejercicio de la corrupción desde los cargos oficiales, procurando que los derechos elementales del ser humano no sólo obtengan una consagración formal sino igualmente sustantiva. Al respecto, y por lo pronto, el *Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile* suscrito en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998<sup>58</sup>, consagra la idea de que “la plena vigencia de las instituciones democráticas es condición indispensable para la existencia y el desarrollo del MERCOSUR.” Postura que tiene clara incidencia sobre el derecho internacional privado de la región por cuanto se puede llegar “hasta la suspensión de los derechos y obligaciones emergentes de esos procesos” en relación con aquél país que se hubiere apartado de la senda democrática, con indudables repercusiones en la contratación privada internacional.<sup>59</sup>

33. En América Latina entonces, la presencia del Estado en la regulación de los puros intereses privados resulta insoslayable, no ya como espectador envejecido esperando tranquilamente el momento de su ocaso definitivo, sino como árbitro o pionero joven y fuerte en la apertura de caminos para la sociedad que le sirve de soporte. Porque no podemos pensar que los problemas antedichos se solucionarán al ritmo de la integración económica, esos problemas se han presentado antes y deben encontrar una solución previa a toda integración. Es que la comparecencia del Estado en la regulación de las situaciones heterogéneas de DIPr. no es un asunto de mera oportunidad sino de necesidad. La gente necesita de la presencia del Estado para promocionarse socialmente.<sup>60</sup> Su gravitación en América Latina, aún para la

---

57. Morin. J.Y. *L'État de Droit: émergence d'un principe du droit international*. Recueil de Cours. 1995. T.254. p.21. Este autor considera que “el siglo que se acaba ha mostrado que el poder estatal es capaz de lo mejor y de lo peor. Como los seres que él gobierna, el Estado si rompe con el derecho, según la palabra de Aristóteles, puede convertirse en la peor de las bestias. Se ha visto someter a sus propios ciudadanos a medidas de represión de una gran eficacia y en la relación con los otros Estados usar medios de opresión a la medida de armas ofensivas cada vez más perfeccionadas. (...) estos últimos años (...) testimonian la facilidad con la que el poder puede volverse contra el hombre al que pretende servir. He aquí un dilema singular: a despecho de la amenaza que representa y de las teorías que lo denuncian o sueñan con su abolición, pocas sociedades pueden hoy pasar sin el Estado”. p.21.

58. En el viejo continente se ha redactado la *Carta de París Para una Nueva Europa* adoptada en el marco de la Conferencia Para la Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE) en noviembre de 1990, que comprende: Estado de Derecho, derechos del hombre y democracia, afirmando que la democracia se basa en el respeto de la persona humana y del Estado de Derecho. Para subordinar el poder a reglas destinadas a contenerlo Morin considera que un reconocimiento del principio que recoja el Estado de Derecho es el medio ideal para obtener el respeto de los derechos y libertades individuales. No obstante, advierte que aún “no podemos afirmar cuándo el Estado de Derecho se habrá realizado plenamente, seguramente está inscripto en el orden del día de la sociedad internacional”.

59. Para Alberto Methol Ferré en esta etapa integracionista “hay que articular con nitidez el horizonte histórico que nos unifique el futuro con las raíces, e interrogarnos si el imaginario brasileño, el imaginario argentino y el imaginario uruguayo actuales, sirven tal como han sido acuñados. Porque han sido acuñados para estar solos y no juntos, (...) hasta hoy sólo somos variaciones sobre esos marcos y mitos del Uruguay solitario. La historia está hecha para que el Uruguay sea el *non plus ultra*, por lo menos para los uruguayos. Pero esas raíces no nos sirven más, y no sirven más la raíces con que se pensó el imaginario argentino, que es sólo para la gran Argentina, ni tampoco que se nos venga con un Brasil mayor todavía. Política de la cultura implica un replanteo radical de nuestros imaginarios, lo que significa la revisión más honda de nuestra historia, (...) nuevos horizontes imaginarios repensados en común por argentinos, uruguayos, brasileños y paraguayos, (...) es el ámbito que tendríamos que reflexionar”. Methol Ferré, Alberto. *Relatoría*. En: *Cultura, Mercosur, políticas e industrias culturales*. Montevideo. 1991. p.46 y 47.

60. Carrillo Salcedo sostiene que “la institucionalidad estatal sigue siendo pues, el fundamento del orden jurídico. Como dice Sadock Belaïd, la expresión política y jurídica de una realidad sociopolítica y cultural -la del Estado nación- es el pedestal sólido de una identidad colectiva suficientemente perenne como para garantizar a la vez, la cohesión y la autonomía de decisión y de organización política interna mínima y para asegurar el estatuto político y jurídico necesario como para entrar válidamente en

regulación de los intereses puramente privados, es imprescindible. Una visión de esta clase tiene indudablemente sus repercusiones metodológicas y una de ellas es la persistencia en la adopción del método de conflicto de leyes clásico, del método de conexión, porque la localización es uno de los mejores medios de que dispone el Estado cuando asume el protagonismo normativo. La localización nivela y produce un importante efecto igualitario que no puede dejarse pasar por alto. La generalidad e impersonalidad de la solución, la certeza y claridad de enunciación, con la suficiente precisión como para que cada uno de nosotros pueda ajustar sus conductas, que la regla sea la misma para todos, deben ser consideradas como un amparo ante la arbitrariedad.<sup>61</sup> Sin duda que la igualdad de todos ante la ley no implica que ésta se agote sobre un plano meramente formal, habrá motivos para respetar también la justicia sustantiva en el caso concreto, metodología particularmente adecuada para regular situaciones límites en materia de minoridad, de abandono familiar, etc. Pero hay que advertir que una resurrección de lo tópico y casuista puede llevarnos a divisar el árbol a riesgo de perder la visión del bosque. La presencia del Estado en la atención al bosque se vuelve indispensable puesto que prescindiendo de él podemos correr el riesgo de tirar al bebé junto con el agua del baño. Como hemos dicho en líneas anteriores, quizás se produzca aquí un punto de inflexión que vaya distanciando paulatinamente la metodología europea de la latinoamericana en cuanto determinadas soluciones propiciadas por la concreción del proyecto de integración del viejo continente puedan llegar a provocar una actitud de extrañeza similar a la que producen ciertas posiciones doctrinales angloamericanas.

34. Probablemente sea en el capítulo de las fuentes donde se librarán en el futuro las mayores escaramuzas. Se ha dicho que con el pragmatismo la producción autoritaria del derecho no debería cesar de decrecer<sup>62</sup>. No obstante, numerosos Códigos Civiles de la región mantienen el precepto de que “las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes y no valdrá alegar contra su observancia, el desuso ni la costumbre o la práctica en contrario. La costumbre no constituye fuente de derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella” (art. 9 del C.C. de Uruguay<sup>63</sup>, art.3 del C.C. de Costa Rica, art. 2 del C.C. de Chile, art.2 del C.C. de Honduras, art.10 del C.C. para el Distrito Federal en materia común y para toda la

---

relación con otras entidades políticas, el marco de principios jurídicos fijados por el derecho internacional”. El autor ve este postulado atacado por eventos recientes provenientes por ciertas ideologías que reclaman la superación de ese marco estrecho impuesto por Occidente, también debido a que “en casos cada vez más numerosos este último se presenta incapaz de ser esa entidad política internacionalmente creíble que implica su calidad de Estado y de asumir frente a los otros Estados las cargas que derivan de su estatuto político y jurídico” y en los procesos de integración como el de la Unión Europea. Carrillo Salcedo, Juan-Antonio. op. cit. p.54 y 55. Según Randle “no existe ninguna otra institución capaz de integración política como el Estado nacional”. Randle, Patricio. *Soberanía global. Adónde lleva el globalismo*. Ciudad Argentina. España. p.160.

61. Batiffol, Henri. *Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux*. Recueil de Cours. 1967. T. 120. I. p. 172. “Hay dos movimientos destinados a eliminar el método de los conflictos de leyes. Es suficiente indicar que la noción de leyes de policía no ha dado lugar jamás a una definición digna de su nombre, ella de modo alguno dispensa determinar a qué relaciones se aplican las leyes en cuestión, elaborar un sistema de conexiones y aún la eventualidad de la aplicación de las leyes de policía extranjeras. No será sin embargo en el sentido de la simplificación que el sistema propuesto progresará. Otro movimiento plantea el problema embarazoso de saber si se puede abandonar a las personas privadas la carga de legislar sin ningún control por ninguna autoridad estatal. Es dable pensar que la equidad y la utilidad no encontrarán siempre su lugar, pues aún en las relaciones internacionales hay débiles y fuertes, y también intereses generales en lo concerniente a los efectos del contrato y respecto de terceros. El derecho sustancial creado por los Tratados da todas las garantías deseables pero cada uno sabe las dificultades en la negociación de tales instrumentos, para sólo ceñirnos al factor estrictamente material. La regla de conflicto presenta recursos que no la hacen tan vulnerable”.

62. Arnaud, André-Jean. op cit. p.159.

63. Respecto de Uruguay ver Galante Alvarez, Diego. *Las fuentes del derecho internacional privado*. Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de Derecho. p. 37.

República en materia federal de México, art.7 del C.C. de Paraguay, art.I del C.C. de Perú, art.7 del C.C. de Venezuela). La razón de la prevalencia de este enfoque lo explica claramente el art.1 del C.C. de Ecuador: “la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”<sup>64</sup>. El art.4 del C.C. de Brasil, como en la mayoría de los Códigos indicados, indica que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo como a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Habrà que ver el alcance de todas estas prescripciones: si ellas sólo valen para la materia civil interna o también para todo el derecho privado interno o también en el caso de relaciones privadas internacionales. En relación con el C.C. de Argentina, se considera que “los artículos del Título Preliminar constituyen principios generales válidos para todas las ramas del derecho, aún las del público”<sup>65</sup>, afirmación que no se encuentra tan claramente expuesta en la doctrina de los demás países.

Igualmente habrá que tener en cuenta si en cada ordenamiento jurídico no existen normas específicas más flexibles, como por ejemplo en materia comercial, generalmente a través de los Códigos de Comercio. El C. de C. de Venezuela especifica en el art. 9 que “las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República o en una determinada localidad y reiterados por un largo espacio de tiempo que apreciarán prudencialmente los Jueces de Comercio”. El art.5 del C. de C. de Argentina señala que “las costumbres mercantiles pueden servir de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio, y para interpretar los actos o convenciones mercantiles”. El art.7 del C. de C. de Colombia aporta su punto de vista “los Tratados o Convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3º., así como los principios generales del derecho comercial podrán aplicarse las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes”.

Y por último, será necesario examinar las normas que el país tenga para regular específicamente los casos de derecho internacional privado como ocurre con la reciente ley de Venezuela. En dicho país existe una corriente muy fuerte en sustento de considerar, por ejemplo, a la *lex mercatoria* como fuente internacional del derecho internacional privado.<sup>66</sup> Por su lado, la nueva ley panameña de arbitraje incorpora los *Principios Aplicables a los Contratos Internacionales de UNIDROIT* a la hora de tomar una decisión.<sup>67</sup>

64. Énfasis agregado por nosotros.

65. *Código Civil y Leyes Complementarias* anotados por Acdeel Ernesto Salas. 2ª. ed. 7ª. reimpresión. Depalma. Buenos Aires. 1992. p.3.

66. Guerra, Víctor Hugo. *Análisis de las fuentes en el sistema venezolano de derecho internacional privado*. Caracas. 2000. p.102 “En nuestra opinión la *lex mercatoria* posee carácter internacional, puede nutrirse de soluciones del ámbito interno, pero su naturaleza y sentido lo adquiere del ámbito internacional. De esta manera, la *lex mercatoria* es fuente internacional del derecho internacional privado en general y del derecho comercial internacional en especial. El operador jurídico venezolano encuentra base legal para su aplicación, en la actual Ley de Derecho Internacional Privado, artículo 1º.”

67. Decreto-Ley No.5 de 1999 por el cual se establece el régimen general de arbitraje, de la conciliación y de la mediación. “Art.26. El tribunal aplicará las reglas de derecho si el arbitraje es de derecho y su libre criterio si el arbitraje es de equidad. En caso de que el arbitraje sea comercial internacional, se procederá en la forma prevista en el art.43 del presente Decreto-Ley. En todo caso, se tendrá en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles que se consideren de aplicación. Art.27. El tribunal

35. En general, los países latinoamericanos se han inclinado por una jerarquización y una enumeración taxativa de las fuentes. Frente a ello, y en atención a los nuevos enfoques metodológicos se ha aconsejado abandonar una clasificación dogmática de las fuentes e inclinarse más bien por un diálogo entre ellas. El Profesor Jayme<sup>68</sup> aconseja que “desde el momento que se evoca la comunicación en el DIPr. el fenómeno más importante es el hecho de que la solución de los conflictos emerge como resultado de un diálogo entre las fuentes más heterogéneas. Los derechos del hombre, las Constituciones, las Convenciones internacionales, los sistemas nacionales: todas esas fuentes no se excluyen mutuamente, ellas hablan unas con otras. Los jueces están obligados a coordinar esas fuentes escuchando lo que ellas dicen” puesto que de otro modo “la incomfortabilidad de tal situación no deja elección sino entre dos actitudes: o bien resignarnos en un positivismo legalista, reductor, que mantenga una dogmática clásica de las fuentes del derecho al precio del rechazo de una parte del fenómeno jurídico, descalificado en tanto que tal; o bien aceptamos una perspectiva pluralista al precio del abandono de una teoría vinculada a una cierta concepción del Estado y del Derecho.”<sup>69</sup> Compartiendo estas ideas Fernández Rozas expresa que “la flexibilización de las fuentes apunta pues, a un desarrollo más flexible del derecho por parte del propio legislador, (...) a unas normas blandas o abiertas para el juez o el árbitro (le) corresponde unos instrumentos, soportes o fuentes también blandos”<sup>70</sup>.

36. El reconocimiento de la actuación de la costumbre *praeter legem* y *secundum legem* aparece pacíficamente admitido en la región. El problema se presenta con agudeza respecto de la costumbre *contra legem*. Parece haber clara mayoría sobre la afirmación de que una costumbre contraria a las normas integrantes del orden público estatal no podrán prevalecer ante estas últimas. Y también que las reglas legales no podrán ser derogadas simplemente por desuso, aún en el caso de una tolerancia administrativa. No se duda que esta colectividad no debería crearse sin desconocer las reglas imperativas del orden estatal interesado. Pero, como dice Opettit, fuera de esta hipótesis de conflicto, la coexistencia o la aplicación combinada

---

arbitral apreciará las estipulaciones del contrato para la aplicación del derecho que gobierna la relación contractual y tendrá en cuenta los usos y prácticas mercantiles y los principios de los contratos de comercio internacional de UNIDROIT”. Boutin considera que “en el sistema jurídico panameño se pueden distinguir dos suertes de fuentes normativas en cuanto a las cuestiones del reconocimiento y de la aplicación de la *lex mercatoria*: por un lado, la ley; y por el otro, la jurisprudencia. Por reconocimiento entendemos la constatación del orden mercático, en tanto que la aplicación entraña la dinámica puntual de la regla mercática en un ámbito determinado. En lo que hace referencia a la ley entendido como la voluntad positiva del Estado y fuente normativa, se puede percibir que hay pocas reglas de derecho positivo que se puedan tomar en consideración como base e inspiración de un *jus mercatorum* (...), si tenemos en cuenta los antecedentes históricos del derecho panameño, caracterizado por ser esencialmente territorialista, debemos explicar cómo el derecho pretoriano ha reconocido el valor de un *jus mercatorum* ‘intangibile’ aunque con fuerza obligatoria ante el juez de fondo. La cuestión esencial que se plantea, tanto para el práctico como para el juez, es saber cómo justificar la aplicación de la *lex mercatoria* en el ordenamiento jurídico panameño” y cita dos casos de jurisprudencia donde se ha hecho mención de ella. Boutin, Gilberto J. *Autour de la réception de la lex mercatoria en droit positif panaméen: développement historique et définition d'un jus mercatorum au Panamá*. Uniform Law Review. Uniform Law Studies in Memory of Malcom Evans. UNIDROIT. ns. Vol.III. 1998-2/3. p.306 y 308.

68. Jayme, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé* (...) Quien además señala que “la existencia de varias fuentes, característica de los sistemas jurídicos actuales necesita de la búsqueda de soluciones de los conflictos que puedan nacer entre ellas. En principio, se dispone de dos vías para resolver esos conflictos. El primero consiste en dar prevalencia a una fuente descartando las otras, es decir, estableciendo una determinada jerarquía entre sí. La segunda solución consiste en buscar la coordinación de las fuentes. Por ejemplo, el legislador español ha prevenido el surgimiento de conflictos entre las dos fuentes. Un método que tienda a coordinar las fuentes es preferible a una solución jerárquica”. p.61 y 259.

69. Opettit, Bruno. *Droit et modernité*. Paris. 1998. p.58.

70. Fernández Rozas, José Carlos. op. cit. p. 28. Véase también la misma actitud en Sánchez Lorenzo, Sixto. op. cit. p.566.

de las leyes estatales y de la *lex mercatoria* no se discute.<sup>71</sup> En definitiva, el sistema de las fuentes de derecho no es fruto del azar o del capricho sino una consecuencia de factores políticos, sociológicos e ideológicos que cada país deberá evaluar en solitario.<sup>72</sup>

37. ¿Y qué hay de una sociedad internacional de derecho internacional privado al comenzar el s.XXI? Una doctrina prestigiosa encabezada por Jean Deprez<sup>73</sup> reconoce el carácter incompleto de esta sociedad, su insuficiente institucionalización, su carácter inorgánico, no estructurado, mítico. Asevera que resulta azaroso calificar de sociedad a ese mundo no organizado, a ese funcionamiento de intereses y de actividades que en realidad es una yuxtaposición de intereses antagónicos, recubriendo bajo su nombre a un mundo anárquico, de egoísmos que se enfrentan, a una suerte de jungla de las relaciones de comercio, de la familia, etc. En el campo de las relaciones internacionales habría algo que se puede parecer a una sociedad, aquella compuesta por compradores y vendedores y que vulgarmente se la denomina *societas mercatorum*. Pero, fuera de este ejemplo no puede hallarse nada equivalente en el campo puramente civil o en las relaciones comerciales individuales provenientes del derecho internacional privado clásico. “Si bien puede llegarse a sostener que hay una sociedad internacional de mercaderes, por lo pronto no hay una sociedad internacional de propietarios o de acreedores, de hijos menores naturales, de mujeres divorciadas o de parejas mixtas, etc. En estos casos, la sociedad internacional está hecha de intereses esparcidos, de situaciones fragmentarias más que de solidaridades. Suponiendo que las necesidades y los valores de este mundo existan en cuanto tales y que ellos pueden llegar a ser caracterizados, resulta difícil decir en qué medida son tomados en cuenta por el DIPr.”

La doctrina apela a ciertas ideas como las necesidades de la vida internacional, del intercambio internacional, de las necesidades del *commercium* internacional en un sentido

71. Opettit señala que “las autoridades parecen mantener una regla o más bien una apariencia de regla teniendo en cuenta la amplia ineficacia de su sanción, pensando sin duda, que ella traduce mejor, o menos mal, el interés social: una regla aún violada, aún inefectiva, puede tener su utilidad creando un clima de inseguridad jurídica, de responsabilidad, de mala conciencia, que se opone a violaciones más extendidas.” Opettit, Bruno. op. cit. p.27.

72. Richard, Efraín Hugo. *Impostación actual de los usos y costumbres frente a la ley 17.711 y la tendencia unificante*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Vol.6. N° 1. p.504. El artículo 17 del C.C. de Argentina adopta una posición más flexible ante la costumbre que sus vecinos: “los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente.”

73. Deprez, Jean. op. cit. p.235 a 237 y 250. Ulrich Beck (op.cit.) considera que “la sociedad mundial no es ninguna megasociedad nacional que contenga y resuelva en sí, a todas las sociedades nacionales, sino un horizonte mundial caracterizado por la multiplicidad y la ausencia de integrabilidad y que sólo se abre cuando se produce y conserva en actividad y comunicación. (...) la globalización zarandeando la imagen de espacio homogéneo, cerrado, estanco y nacional-estatal que tiene de sí mismo un país. (...) Se ha venido abajo una premisa esencial de la primera modernidad, a saber, la idea de vivir y actuar en los espacios cerrados y recíprocamente delimitados de los Estados nacionales y de sus respectivas sociedades nacionales. (...) Se ha retirado debajo de nuestros pies el mismísimo suelo nacional, la teoría del contenedor de la sociedad, del dominio estatal del espacio. El hecho de que la estructura monocéntrica de poder de los Estados nacionales rivales ha sido ha sido sustituida por un reparto de poder policéntrico, que hace que una gran pluralidad de actores transnacionales y nacionales-estatales compitan, o en su caso, cooperen entre sí. (...) La globalización no sólo significa deslocalización sino que además presupone una relocalización. Global significa, traducido y conectado a tierra en muchos lugares a la vez y, por lo tanto, es sinónimo de translocal. La deslocalización y la relocalización no significan automáticamente el renacimiento de lo local. La deslocalización y la relocalización ponen de manifiesto que las culturas locales ya no pueden justificarse, determinarse ni renovarse contra el mundo. Lo local debe entenderse como un aspecto de lo global. La globalización significa también acercamiento y mutuo encuentro de las culturas locales las cuales se deben definir en un nuevo marco. (...) Se cuestiona la naturalidad de los modelos de orden exclusivos y se favorece los inclusivos que se convierten en la regla y no en la excepción. (...) En la primera modernidad sociedad y Estado eran pensados, organizados y vividos de una manera coincidente. (...) Desaparece la ecuación entre Estado, sociedad e identidad y surge la necesidad de conformar un proceso de aprendizaje esencialmente translocal en cuanto la cultura significará necesariamente culturas en plural. (...) La polivalencia de las globalizaciones (en plural) implica el surgimiento, en una especie de efecto pendular, de regionalismos supranacionales y subnacionales”. p.31 y ss., 41 y ss., 102 y ss.

amplio pero "cuando se habla de intereses internacionales parecería suponer la existencia de sujetos de derecho o de actores que constituyen un mundo o una sociedad específica a cuyo servicio estaría volcado el derecho internacional. Pero el papel real de estas ideas en la elaboración de las soluciones resulta imponderable, difuso, por lo que considera azaroso ver signos de la existencia de una verdadera sociedad que cuente con aspiraciones, estructuras y sus modos de expresión."

Y concluye afirmando que algunos ideales expresados tales como la coordinación, la armonía de resultados, la validez de las situaciones familiares, el reconocimiento de las decisiones, la eliminación de las situaciones claudicantes, etc., proceden más bien de postulados de apertura y de tolerancia adoptados por la doctrina o planteados por el juez pero que en modo alguno son deducibles a partir de una constatación sociológica, puesto que, en definitiva, la sociedad internacional es una noción fluída, refractaria al análisis e inencontrable. A pesar de su ausencia, considera que el concepto puede ser valioso si se parte de otra dirección: razonando a partir de los intereses que el sistema de DIPr. tiene que regular y que se conectan a un cierto medio, ampliado a la escala mundial, donde se vinculan entidades puramente sociológicas como los pueblos así como los sistemas estatales (entidades político-jurídicas) en conflicto, en una especie de mundo internacional natural en la que participarían. Este medio natural sí es reconocible sociológicamente. Más que una sociedad homogénea existiría una amalgama de componentes diversos, dotados de diferente naturaleza, lo que hará variar el enfoque del análisis según desde donde planteemos la perspectiva. Siente que en definitiva, la idea de sociedad internacional pertenecería a esas grandes intuiciones, a esas ideas civilizadoras, que por ser lentas en su accionar y estar sujetas a eclipses, al menos constituirán fuerzas positivas, generadoras de transformaciones políticas y sociales. Más allá del horizonte nacional, si nos ubicamos sobre el plano transnacional, la realidad sociológica es más débil de atrapar. La sociedad internacional, en el sentido de los intereses, es evanescente, en cuanto a la comunidad internacional el DIPr. retiene por sobretodo los aspectos estatales dejando en la sombra a muchas comunidades de la sociedad humana. Por ello considera justo reconocer que, en realidad, el entorno del DIPr. es más jurídico que social, desde el momento que son los Estados los que ocupan el terreno y los que constituyen su referencia obligada.

De todos modos, la sociedad internacional no debería pensarse como una sociedad civil de carácter privado a diferencia del dominio público del Estado. Según Barber<sup>74</sup> si asumiéramos que la sociedad civil no es más que una forma de hablar del sector privado sin tener en cuenta sus características públicas, ni el modelo libertario ni el modelo comunitario tendrían una función lo suficientemente efectiva como para hacer que el fortalecimiento de la sociedad civil sea una condición indispensable a la hora de contener a los mercados, civilizar a la sociedad y democratizar los gobiernos. Una vez que se ha polarizado al Estado y a los individuos cualquier desarrollo que se produzca en uno lo será a costa del debilitamiento del otro. Insatisfecho por la elección entre una de las dos antítesis considera que "el dualismo genera una implacable (e improbable) oposición que deja pensando a los que se sienten frustrados con la labor del gobierno que la privatización es la única opción válida. Si no nos gusta la labor del gobierno debemos debilitarlo y limitarlo, privatizar sus funciones civiles y

---

74. Barber, Benjamín. *Un lugar para todos. Cómo fortalecer la democracia y la sociedad civil*. España. p.25 y 27.

dejar a los individuos, así como a sus corporaciones y comunidades, que actúen a su antojo. Si, por el contrario, no te convencen las oportunidades que ofrece el mercado privado, el dualismo conduce a la creación de un gobierno fuerte para convertirlo en un aliado.”

38. Por lo tanto, asumiendo una posición pluralista en este s.XXI corresponde resituar el rol del Estado pensándolo como un actor más en el derecho internacional privado el cual conservaría aún capacidad e influencia, en muchos casos decisivas, sobre los resultados político-jurídicos por cuanto el Estado debe ser el garante y el protector de la cohesión social. Su acción distribuidora permite a los más desprotegidos disponer de los bienes o de los servicios colectivos. El Estado debe asumir como una voz relevante en un esquema polifónico. Pero, a su vez, no está obligado —o no tiene derecho— a constituirse en un Dios omnicompreensivo.<sup>75</sup> La forma del Estado no ofrece en sí información de cómo se usará el Estado, pero algunos países en América Latina se encuentran transitando el camino de darle un determinado perfil, indicado en las páginas precedentes. El Estado debe ser dueño de un proyecto colectivo capaz de unir, en todo instante, las aspiraciones hacia el futuro y la memoria del pasado; donde aparezcan claramente los valores que produzcan identidad nacional superior a las diferencias, ambicioso pero realista, dotados de los medios necesarios para producir las reformas necesarias a través de una función pública transparente, el Estado debe ser eficaz. En nuestro continente el Estado no está condenado a desaparecer sino a cambiar en cuanto debe ser el sostén y aliado de la sociedad civil, no su policía, a fin de que ella pueda insertarse eficazmente en la competencia internacional en un mundo cada vez más diversificado y complejo, con actores cada vez más numerosos, independientes y heterogéneos, que son capaces de aliarse entre sí y actuar a través de las fronteras nacionales. Dentro de las pautas ya señaladas cada país debe elegir su modelo de Estado, el que más convenga a la idiosincracia de su población.<sup>76</sup> De esta manera se permitirá, en cada país, la emergencia de un consenso suficiente en torno a una visión aceptable del interés general.

39. Beck ha sido uno de los que más ha profundizado la investigación sobre cómo debe ser el Estado del futuro,<sup>77</sup> en tanto respuesta posible a la globalización. En primer término, considera que si bien el Estado (nacional) está anticuado, no obstante es irrenunciable; no solamente para garantizar la política interna e internacional, los derechos políticos fundamentales, etc., sino también para configurar políticamente el proceso de globalización y re-

75. Alvarez, Luciano. *¿El Estado puede pagar el lujo de la postmodernidad?* En: *Mundo, región, aldea...* op. cit. p.123.

76. Saint-Étienne, Christian. *De l'État bureaucratique à l'État incitateur et coordinateur*. p.23 y 24. Y Touraine, Alain. *L'Etat et la question national*. p.89. En: *Où va l'État*. op. cit. Arnaud considera que “los grandes problemas del momento se vuelven entonces prioritariamente, los de la transformación del modo de producción del derecho, del modo de tratamiento de los litigios y el de la protección de los individuos, asegurada hasta aquí por los Estados, contra la opresión de los grupos sociales que se encuentran vinculando a los procesos de transnacionalización económica, social y política. (...) Es cierto que el Estado nación está lejos de estar agonizante. Debemos contar con él para asegurar bien las cargas que no quieran asumir las instancias globales o locales. Se apunta aquí a la protección social y a los servicios públicos. Únicamente la solidaridad a nivel nacional puede asegurar el funcionamiento de estos servicios que generalmente no son rentables”. Arnaud, André Jean, op. cit. p.35 y 38. Partiendo de una visión latinoamericana García Canclini sostiene que “a diferencia de la oposición realizada en otro tiempo entre el Estado y las empresas, hoy concebimos al Estado como el lugar de articulación de los gobiernos con las iniciativas empresariales y con las de otros sectores de la sociedad civil. Una de las tareas de regulación y arbitraje que pueden ejercer los organismos públicos es no permitir que la sociedad civil se reduzca a los intereses empresariales e incluso que los intereses empresariales se reduzcan a los de los inversores”. García Canclini, Néstor. *La globalización imaginada...* op. cit. p.189.

77. Beck califica al Estado del futuro como Estado transnacional, concepto que omitimos para no provocar mayores equívocos en lo referente al adjetivo.

gularlo transnacionalmente. El Estado del futuro habrá de ser un Estado fuerte, cuyo poder de configuración política provendrá de sus respuestas cooperativas a la globalización.

En según lugar, el modelo del Estado del futuro negará al Estado nacional, si bien afirmará el concepto de Estado. Se habrá liberado de la trampa territorial de la teoría del Estado nacional y abrirá paso hacia un concepto de Estado que: a) (re) conozca la globalidad en su pluridimensionalidad como elemento fundamental e irrevisable y b) torne la norma y organización de lo transnacional en la clave de una redefinición y revitalización de lo político (no sólo en cuanto al Estado sino también en cuanto a la sociedad civil). Será un modelo andrógino o híbrido, en el que se combinarán y fusionarán nuevamente, de manera ideal, características fundamentales que tal vez parecían excluirse según los esquemas usuales. Por lo pronto, no será un Estado nacional y, por tanto, será un Estado no territorial (al menos en sentido estricto) perdiendo su peso el contramodelo de la teoría del contenedor del Estado y sociedad.

En tercer lugar, los Estados del futuro no serán Estados internacionales ni Estados supranacionales, por lo tanto no serán Estados mundiales regionales, porque en semejante configuración o remodelamiento el Estado nacional sigue conformando el punto de referencia como rival en el juego (organización internacional), como unidad inicial que sirve para sobreponerse mediante normas comunes o mediante la reciprocidad específica entre los Estados partícipes (multilateralismo) o como Estado supranacional autónomo (política multisectorial). También los Estados del futuro, se deberán entender como modelos de colaboración interestatal, pero la diferencia esencial con el modelo anterior radica en que, al interior de la teoría de los Estados del futuro el sistema de coordenadas políticas ya no resultará de la delimitación y contraposición nacional sino que fluirá a lo largo del eje globalización-localización.

Y en cuarto lugar, los Estados transnacionales serán Estados “glocales” que se comprenderán según el principio diferenciador incluyente, como provincia de una sociedad mundial de la que derivarán su *status*, dentro del mercado mundial y de la política mundial policéntrica. Con esta concepción, la globalidad se convierte de manera irreversible en el fundamento del pensamiento y del quehacer políticos. Debemos considerarnos como una provincia de la sociedad mundial dotada de ciertos rasgos medievales en tanto los Estados del futuro deberán compartir las lealtades de sus súbditos con otras autoridades regionales y de la sociedad mundial, por una parte, y con autoridades subestatales y subnacionales, por la otra. Se trata de repensar al Estado como lugar de interés público, como árbitro o garante de que las necesidades colectivas de información, recreación e innovación no sean subordinadas a la rentabilidad comercial.

40. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay ha creado una Comisión con el cometido de redactar el proyecto de una nueva ley de derecho internacional privado. Será una buena oportunidad para elaborar, por tercera vez, una propuesta doctrinaria que, adecuada a las necesidades del presente, contenga en forma germinal elementos y técnicas que le permitan al Estado uruguayo aclimatarse a los profundos cambios que nos traerá el futuro. Tanto en uno como en otro plano, se volverá inevitable una profundización del debate acerca del rol que queremos ver desempeñar al Estado uruguayo del futuro y de la concepción que se deberá adoptar acerca de la comúnmente denominada “sociedad internacional.”