

# LOS CARACTERES DE LA JURIDICIDAD EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN\*

Francesco GALGANO\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes*. III. *Justificación*. IV. *Perspectivas*. V. *Los juristas*. VI. *Enjuiciamiento crítico*. VII. *Conclusión*.

## I. INTRODUCCIÓN

La premisa de este discurso es la condición actual del derecho civil: su unidad o, viceversa, el pluralismo de sus fuentes y de sus sistemas. La unidad del derecho civil es, sobre todo, la unidad del sujeto del derecho, que el derecho civil moderno considera sólo en sus predicados accidentales, como escribía Giovanni Tarello:<sup>1</sup> como propietario, como contrayente, como acreedor o como deudor, y también, en tiempos recientes, como patrón o como trabajador, como productor o como consumidor, etcétera. La unidad del sujeto es el resultado, en el escenario del derecho, del principio iluminista de igualdad entre los hombres, es el fundamento de las codificaciones modernas, en antítesis con el antiguo particularismo que distinguía a los hombres en razón de la condición de clase, de noble o burgués, y del *status* profesional o confesional, y daba vida a una pluralidad de sistemas en el derecho civil. Pero unidad, para el derecho civil, equivale también a universalismo, y bajo este aspecto el derecho civil moderno nace en el signo del pluralismo y no de la unidad.

Hasta el nacimiento de los Estados nacionales y la afirmación del principio de la estatalidad del derecho, las relaciones entre los hombres se regían

\* Traducción de Adrián Rentería Díaz.

\*\* Universidad de Bolonia (Italia).

<sup>1</sup> Tarello, G., *Storia della cultura giuridica moderna*, I, Bolonia, Il Mulino, 1976, p. 35.

por derechos universales. El derecho romano no había conocido fronteras, que había sobrevivido en la Edad Media como derecho natural o de razón, si bien como fuente subsidiaria en relación con los derechos particulares de clase o de *status*.

La *lex mercatoria*, a su vez, había sido un derecho creado, y directamente aplicado, por la misma clase mercantil, por fuerza de las costumbres mercantiles, de los estatutos de las corporaciones mercantiles, de la jurisprudencia de los tribunales de los mercantes. Ella no conocía ni siquiera mediaciones políticas ni tampoco fronteras políticas: realizaba la unidad del derecho romano en la unidad de los mercantes. La *lex mercatoria* prevalecía sobre el derecho romano aun cuando sólo una de las partes de la relación fuese un comerciante; pero no prevalecía sobre el derecho canónico, que también era derecho universal de la comunidad de los fieles, de modo que los comerciantes cristianos (excluyendo entonces a los judíos) subyacían a la prohibición canónica de la usura, y no podían practicar préstamos con intereses.<sup>2</sup>

El derecho civil deja de ser universal cuando se consolida en los Estados nacionales el principio de la estatalidad del derecho. Ningún Estado reconoce otro derecho que no sea el que él mismo ha dictado: el derecho deviene, *tout court*, la ley, y las costumbres, que habían dominado la era precedente, retroceden al último nivel en la jerarquía de las fuentes. Se abre una contradicción creciente entre el comercio, que se dilata siempre más en ámbitos internacionales, y el derecho, que, al contrario, se contrae y se fragmenta dentro de las unidades nacionales particulares. Al antiguo particularismo jurídico, que había sido un particularismo de clase y de *status*, sigue un nuevo particularismo, esta vez de matriz política. Las corporaciones mercantiles son definitivamente suprimidas con la Revolución Francesa; la misma *lex mercatoria* si estataliza: se convierte primero en la *Ordonnance du commerce*, y después en el código de comercio, mediante el cual el Estado impone su propia visión del derecho regulador de los intercambios.

Para el derecho privado se anuncia, es verdad, la temporada de las grandes codificaciones, de la francesa en los primeros años del siglo XIX a la alemana a finales del mismo siglo, ejemplo a su vez en muchos otros códigos nacionales, que han combinado en modos diversos ambos modelos. También es verdad que las codificaciones han tenido una función que por mu-

<sup>2</sup> Permítaseme reenviar a mi *Lex mercatoria*, IV. ed., Bolonia, Il Mulino, 2001.

chos aspectos es solidaria con la nueva economía de mercado. Los códigos civiles liberaron la riqueza de antiguas ataduras, suprimiendo el *dominium eminens* y el *dominium directum* de la tierra, convirtiendo el *dominium utile*, es decir, la propiedad burgués, la única forma de propiedad, cuya expropiación por parte de los poderes políticos se justificaba sólo por razones de necesidad pública constatada legalmente. Se introdujo en el derecho sucesorio el principio de la igualdad entre los herederos, de manera que, fragmentando así las grandes propiedades, hizo posible que la burguesía accediera a la riqueza inmobiliaria, para que esta clase, en el arco de algunas generaciones, asumiera el control integral de las tierras. Más en general, la penetración en los códigos civiles del principio de la unidad del sujeto de derecho creó las condiciones necesarias para que se instaurase una economía de mercado, basada en un intercambio entre sujetos iguales, como lo es el intercambio de mercado, cuyos valores no dependen más de los *status* subjetivos de las partes sino que se dejan en manos del libre juego de las fuerzas económicas.<sup>3</sup>

Pero es también verdad que las codificaciones nacionales han asegurado cada una a su manera las exigencias de la economía de mercado, regulando los intercambios en modos diversos; así, Francia, seguida por Italia, requiere para que se transfiera la propiedad el *titulus adquirendi* (consentimiento más causa), mientras que Alemania requiere en su lugar el *modus adquirendi* (consentimiento más consigna), y Austria, España y Portugal requieren sea el uno que el otro, provocando de esta manera discontinuidad internacional en las reglas de circulación de la riqueza, y erigiendo obstáculos jurídicos a su libre circulación.<sup>4</sup>

Se separan entre ellos el *civil law* y el *common law*: Inglaterra, bajo el signo de la igualdad de los ciudadanos, a fines del siglo XVIII ya había superado la separación entre derecho civil y derecho comercial, unificando, por obra de lord Mansfield, las cortes de justicia, y haciendo el *law merchant* en el *common law*; en la Europa continental, al contrario, se perseveraba en tal separación, contraponiendo códigos de comercio a códigos civiles, obligaciones y contratos comerciales a obligaciones y contratos civiles.

<sup>3</sup> Cfr. Rebuffa, G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà*, Milán, Giuffrè, 1974.

<sup>4</sup> Véase mi *Atlante di diritto privato comparato*, III ed., Bolonia, Zanichelli, 1999.

## II. ANTECEDENTES

Hacia finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX el derecho pierde importancia entre las ciencias humanas. *Droit naturel* es la única voz jurídica que a Diderot y D'Alembert parece digna de ser tratada ampliamente en la *Encyclopédie*. Evidentemente porque tocaba un tema universal: para los enciclopedistas era cultura sólo aquello que es o aspira a ser universal; los derechos positivos, mutables de Estado a Estado, no parecían tales. La naciente ciencia económica, basada en un *homo ecomomicus* inmutable en el tiempo y en el espacio, puede expresarse en un lenguaje universal; el derecho extravía su antigua universalidad, para retroceder a la condición de una pluralidad multiforme de dialectos jurídicos.

En la época anterior a la Revolución Industrial había existido, entre derecho y economía, un nexo de estrecha continuidad. Era, para la economía, la época del así llamado capitalismo comercial, al que había correspondido, en el terreno del derecho, la ya mencionada *lex mercatoria*. El comercio se había desarrollado gracias a la aportación de la sistematización teórica y la imaginación de los juristas, primero italianos y luego ingleses y franceses, que en sus observaciones de la praxis comercial construían las figuras jurídicas funcionales para su desarrollo intensivo. Un ejemplo es suficiente: a fines del siglo XVII e inicios del siglo XVIII nace la letra de cambio, es decir, el instrumento que permite la circulación de la riqueza futura: y la encontramos testimoniada, con los mismos caracteres, en la obra del genovés Casaregis y en las sentencias del juez londinense Holt. La misma separación disciplinaria entre derecho y economía está ausente en las obras de escritores del siglo XVIII, como el francés Savary o el inglés Maylnes, igualmente pródigos de enseñanzas jurídicas y económicas, mercológicas, etcétera.

En la era de la Revolución Industrial el sujeto activo del sistema económico, que genera desarrollo, ya no es el comerciante, sino el productor industrial; el derecho se queda, por el contrario, como un derecho que regula la circulación de la riqueza, y retrocede al estadio de derecho regulador de una sola fase del proceso económicos al mismo emprendedor industrial se le ve bajo lentes antiguos: todavía como comerciante, que adquiere y revende bienes, si bien después de haberlos transformado. La fase creciente de la economía industrial, es decir, la creación de nueva riqueza, se desarrolla dentro de un espacio vacío de derecho. Se alimentó del progreso tec-

nológico y de las inversiones de capital, con una necesidad muy limitada de elaboración jurídica. La cuestión no suscita escándalo alguno en una época en la que dominan las filosofías fisiocráticas de Quesnay y de Turgot, que confían en la capacidad de autoregulación espontánea del mercado, guiado por la “mano invisible” según la imagen de Adam Smith.

### III. JUSTIFICACIÓN

Las categorías del derecho civil tienden a retomar el antiguo universalismo en el tiempo presente, como resultado de dos factores que dominan el mundo contemporáneo, en estrecha correlación entre ellos: uno es la aparición de la sociedad post-industrial, y el otro es la globalización de los mercados.

La sociedad post-industrial es, sobre todo, la sociedad de la riqueza desmaterializada, es la sociedad del mercado financiero. Ahora la tecnología industrial se sustituye con la técnica contractual: los productos financieros toman cuerpo y vida en virtud del uso sapiente de la técnica jurídica. Hasta ayer los contratos tenían sólo la función de hacer circular las cosas; ahora sirven también para producirlas, para crear los productos financieros, las *new properties*. Como en la época de la antigua *lex mercatoria*, regresan a la escena los juristas: se pone a dura prueba su capacidad creativa de cada vez nuevas generaciones de instrumentos financieros.<sup>5</sup>

La aparición de la sociedad post-industrial no reclama, como reclamó el nacimiento de la era industrial, profundas reformas legislativas: el marco del derecho codificado permanece casi inmutado. Mas resta inmutado porque son otros, ya no las leyes, los instrumentos mediante los cuales se actúan las transformaciones jurídicas.

El principal instrumento de la innovación jurídica es el contrato. Las concepciones clásicas del derecho no colocan este instrumento entre las fuentes normativas; pero si continuáramos a concebir el contrato como mera aplicación del derecho, y no como fuente de nuevo derecho, nos precluseremos la posibilidad de comprender en qué modo cambia el derecho de nuestro tiempo.

<sup>5</sup> Sobre esto me he detenido en el volumen colectivo *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, Bologna, Il Mulino, 1993, pp. 16 y ss.

El mundo de los negocios produce a ritmo incesante siempre nuevas figuras contractuales: tienen la particularidad de ser, con respecto al derecho de los Estados, contratos atípicos, pero son, en razón de su atipicidad, modelos contractuales uniformes internacionalmente; son los contratos de los actuales mercados globales.

Las convenciones internacionales de derecho uniforme son raras y poseen un limitado radio de acción; los escasos resultados obtenidos en este terreno denotan el fuerte arraigamiento entre los Estados nacionales y sus propios derechos nacionales. Las convenciones sobre la letra de cambio y el cheque se habían tenido que limitar al área de los países de *civil law* por la negación de los países de *common law* a aceptar la idea que la buena fe del poseedor de estos instrumentos pudiera cubrir la posible falsedad de los intercambios intermedios. La reciente Convención de Viena acerca de la venta internacional de cosas muebles corporales ha tenido que dejar inmodificado, por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre los Estados que se adherían a ella, el problema principal de la cuestión transitiva, el que se refiere al momento en el que la propiedad pasa del vendedor al comprador.

La uniformidad internacional de modelos contractuales es, para las empresas que los practican, un valor sumo. Es suficiente un testimonio: las casas matrices de las multinacionales transmiten a las filiales que operan en los cinco continentes, las condiciones generales predispuestas para los contratos que han de concluirse, acompañadas por la taxativa recomendación de que los textos de los contratos reciban una pura y simple transposición lingüística, sin ninguna adaptación, ni siquiera conceptual, a los derechos nacionales de los Estados; porque ello podría comprometer su uniformidad internacional.

A la escasa propensión de los legisladores nacionales a la integración internacional del derecho se contraponen una actitud opuesta por parte de los jueces, quienes tienden a conformarse como órganos de una sociedad civil internacionalmente integrada. Cuando se trata de juzgar la validez de los contratos atípicos de gran difusión internacional el juicio de detalle de los intereses en juego, requerido por el derecho interno, recibe influencia de la uniformidad internacional del modelo contractual. Por cuanto el juez deba, en línea de principio, expresar ese juicio sobre la base de su ordenamiento jurídico, él duda para juzgar como inválido, sobre tal base, un modelo contractual que por doquier se reconoce como válido. Él estará consciente del aislamiento económico en el que podría situar su propio país en el contexto

de los mercados internacionales; y por ello será inducido a expresar el juicio más que en el respeto solamente del ordenamiento interno, también en relación con el respeto de los principios acogidos en las “naciones de culturas afines”: lo que es válido en todas estas naciones no puede no ser válido en su nación. No pocas sentencias han adoptado en modo explícito una *ratio decidendi* semejante, que puede ser considerada como la *ratio* tácita de muchas otras decisiones en esas materias.<sup>6</sup>

A la autonomía contractual se abren hoy en día fronteras que en el pasado eran inimaginables. El contrato era, en su concepción clásica, el instrumento para recomponer intereses particulares; hoy el contrato entre privados toma el puesto de la ley en muchos sectores de la vida social. Se amplía hasta sustituirse a los poderes públicos de la protección de los intereses generales, propios de la entera colectividad, como lo ha sido el interés de los consumidores, que los mecanismos de autodisciplina han defendido contra los trucos publicitarios; y como lo son las imponentes series de intereses generales que se regulan por diversas autodisciplinas contractuales, en las que hasta la ley con siempre mayor frecuencia se basa. Y el contrato entre particulares toma el puesto del reglamento administrativo en la disciplina de la Bolsa, hoy regulada, como lo permite el texto único de la intermediación financiera de 1998, por un contrato de adhesión, predispuesto por las sociedades privadas de gestión de la Bolsa, y aceptado por los operadores en el momento de acceder a las negociaciones.

#### IV. PERSPECTIVAS

El futuro que nos espera se resume en la metáfora de la “aldea global” (*villaggio globale*), acuñada por Powers:<sup>7</sup> una sociedad sin Estado, que tiene dimensiones planetarias y que es disciplinada por su propio derecho, un derecho sobrenacional de formación espontánea, conocido como nueva *lex mercatoria*. A este derecho, inclusive la Corte di Cassazione italiana, ya en una sentencia de 1982, a la que siguió una jurisprudencia en los años no-

<sup>6</sup> Ya en los años ochenta H. Coing, “Probleme der internationalen Bankgarantien”, *Zeitschrift für Handelsrecht*, 1983, p. 127, escribía que las garantías autónomas, perteneciendo a la nueva *lex mercatoria*, no podían ser evaluadas del mismo modo que los derechos nacionales. La jurisprudencia de la que se habla es, sobre todo, Cass., 1o. octubre 1987, *Foro italiano*, núm. 7341, 1988, I, c.106; Trib. Milán, 22 de septiembre de 1986, *Banca, Borsa, tit. cred.*, 1987, II, p. 331; Trib. Milán, 9 de octubre de 1986, *ivi*, 1986, p. 337.

<sup>7</sup> McLuhan M. y Powers, B. R., *Il villaggio globale*, trad. it., Milán, Sugarco, 1986.

venta, reconoce el carácter de ordenamiento jurídico originario, propio de la *business community business community* que regula los intercambios internacionales. Para nuestra Corte Suprema este ordenamiento sobrenacional, careciendo de organismos de coerción, se vale de los organismos del Estado, que de vez en vez sea competente territorialmente.<sup>8</sup>

Ha sido realizada por la Unidroit una compilación orgánica, que lleva el nombre de *Principios de los contratos comerciales internacionales*, divulgada en las principales lenguas de nuestro tiempo.<sup>9</sup> Se trata, como es bien sabido, de una “parte general” sobre el contrato, coextensiva, para que se entienda, de las normas del contrato en general a que se refieren los artículos 1321-1469 de nuestro código civil; con más fuertes elementos de originalidad con respecto a los derechos codificados: es suficiente pensar que el único requisito de los contratos es la voluntad de las partes, excluyendo cualquier otro requisito; por el contrario, el canon de la buena fe recibe una consideración mucho más amplia de la que se le da en los derechos civiles codificados.

Se anuncia de este modo el derecho civil de la sociedad global. Su ámbito de aplicación se amplía en forma desmesurada en la medida en que se expanden las relaciones del mercado global, sea que se trate de relaciones entre empresarios o de relaciones entre éstos y los consumidores. Piénsese, para dar un primer ejemplo, con el contrato *on line*, que es un contrato concluido fuera del espacio, y al que no se aplica ningún derecho nacional con base en las reglas comunes del derecho internacional privado. Alguien ha argumentado que el contrato telemático es un contrato que se coloca fuera del derecho, pero es una opinión que resiente del antiguo dogma del carácter estatal del derecho: precisamente porque entre miembros de la aldea global, el contrato *on line* se conforma a la *lex mercatoria*.

Para comenzar, la efectividad de esta especie de nuevo Digesto se testimonia por el creciente número de sentencias arbitrales internacionales que, resolviendo controversias aplicando la *lex mercatoria*, se refieren textualmente a los principios de Unidroit, asumiéndolos como fuente acreditada de reconocimiento (*cognizione*).<sup>10</sup> Se asiste a esta singular separación: la

<sup>8</sup> Me refiero a Cass., 8 febrero de 1982, núm. 722, *Foro it.*, I, c. 2285; y en el mismo sentido App. Génova, 17 de noviembre de 1990, *Riv. Dir. Internaz*, 1992, p. 91.

<sup>9</sup> Los volúmenes han sido editados por el Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (Unidroit), Roma, 1995.

<sup>10</sup> La decisión más reciente es la de la Corte arbitral internacional de la Cámara de Comercio internacional, 24 de julio de 2000, núm. 9797, publicada en *Rivista del Com-*

*lex mercatoria* es derecho consuetudinario, mientras que su fuente de producción es el uso. Y sin embargo los Principios de Unidroit constituyen su fuente de reconocimiento. Se trata de reglas a las que los árbitros internacionales tienen que atenerse de cualquier manera, cualquiera que sea el derecho que se aplique al contrato, por elección de las partes o en base al criterio de la estrecha relación. Como el artículo 1496 del Código francés de procedimientos civiles, modificado en 1981, y como el artículo 834 del Código italiano de procedimientos civiles, modificado en 1994. Tenemos así una suerte de derecho consuetudinario sobreordenado a los derechos nacionales, que es derogable por decisión de las partes del contrato. Es así como se elimina toda duda acerca de la naturaleza de las usanzas en palabra, como usos normativos y no como simples usanzas contractuales.

Dentro de la aldea global el derecho civil puede encontrar de nuevo la antigua unidad, el original universalismo. Se acerca al crepúsculo el principio de la estatalidad del derecho, pero declina, además, dentro de los Estados, el principio de nacionalidad. Desde hace tiempo el arbitraje internacional conoce el *shopping* del derecho, que permite a las partes optar por el derecho de un tercer Estado. Y fuera del arbitraje la Convención de Roma de 1980 admite, en el artículo 3o., este *shopping* del derecho, y los ciudadanos de un Estado pueden, por contrato, adoptar el derecho de un Estado tercero, teniendo sólo presente el límite de las normas imperativas internas. Mas también este límite puede ser superado cuando específicas convenciones internacionales lo permitan, como sucedió con la Convención de La Haya de 1985, ratificada por Italia en 1989, que ha permitido a los ciudadanos de países de *civil law*, usufructuar el *trust* angloamericano, que ahora, también con el consenso de la jurisprudencia, está floreciendo en Italia, y que permite superar la norma de derecho interno, seguramente imperativa, que impone la responsabilidad ilimitada del deudor, de modo que el *trustee* responde solamente en los límites de los bienes del *trust*. De esta manera, una figura del *common law*, puede, por la ventaja que puede ofrecer, ser utilizada por ciudadanos de *civil law* sin que semejante injerto provoque rechazo alguno por parte del sistema que la acoge.<sup>11</sup>

*mercio Internazionale*, 2001, p. 211, con un comentario de M. J. Bonell que se refiere a los principios de Unidroit “como fuente atendible del derecho comercial internacional”.

<sup>11</sup> Las decisiones de los jueces italianos que toman acto de ello son ya numerosas: puede verse en la revista *Trust e Attività Fiduciaria* de estos últimos años. Es particularmente relevante la decisión del Trib. de Pisa, 19 de diciembre de 2001, *ivi*, 2002.

Así como cada lengua nacional tiene sus propias e inigualables capacidades expresivas, del mismo modo todo derecho nacional ofrece precisas oportunidades de regulación. Globalizar el derecho no significa necesariamente dar vida a un único derecho planetario: valdrá para las relaciones internacionales, a las que provee la *lex mercatoria*, como el inglés satisface la exigencia de la comunicación internacional. Pero las lenguas nacionales poseen una riqueza expresiva que nadie puede pensar suprimir. Globalizar el derecho significa, bajo este aspecto, dar a todos la posibilidad de acceder al conjunto de figuras jurídicas contenidas en los derechos nacionales.

## V. LOS JURISTAS

Todo esto puede no resultar de nuestro agrado. Podrá no gustarles a quienes, como todos nosotros, por otra parte, hemos sido educados en la idea de la estatalidad del derecho, en la ecuación derecho igual a ley; y menos podrá gustarles a quienes confían en la formación democrática del derecho, elaborado por asambleas electivas. Pero tal ecuación ya se ha roto por las normas de los códigos rituales que hemos citado, que para el arbitraje internacional sustituyen la expresión “ley aplicable” con la expresión “derecho aplicable”, que puede ser un derecho producido por fuentes extralegislativas.

Es un hecho que es con esta realidad que el jurista de nuestro tiempo debe ponerse a la prueba. Él viene llamado a tomar nuevas tareas, como ha sido puesto en evidencia por la experiencia de los “Principios de los contratos comerciales internacionales” que hemos citado. La esencia de esta compilación reside en la sabia obra de coordinación de las prácticas contractuales internacionales con los principios generales del derecho acogidos universalmente. A la mediación política de los intereses en juego, que es propio del derecho legislativamente creado por los Estados, se sustituye aquí, como al tiempo de la antigua *lex mercatoria*, la medición cultural de los juristas.

Es cierto que la nueva *lex mercatoria* es derecho creado unilateralmente por la clase empresarial, y que esa merece, por ello, el juicio de derecho no democrático, sino despótico. Pero es también cierto que ella se aplica después de haber sido filtrada culturalmente por la Unidroit, que la remodela según los principios generales del derecho, buscando el justo equilibrio entre los opuestos intereses en juego, entre las razones de la empresa y las

exigencias de protección de la parte más débil. Es suficiente referirse, en este sentido, a algunas figuras propias de la nueva *lex mercatoria*, como la *gross disparity* o como la *hardship*, que realizan en modo cabal, bajo el principio de buena fe, aquella congruidad del intercambio contractual, o equidad del contrato, hacia donde tienden los derechos nacionales en modo incierto y fragmentario. Obra de tecnodemocracia, es verdad, la de Uni-droit; pero obra de tecnodemocracia que podemos definir como iluminista, retomando aquel concepto de “despotismo iluminista” en el que demostraron creer los *philosophes* del siglo XVIII.

## VI. ENJUICIAMIENTO CRÍTICO

La globalización, por cierto, es un retroceso general de las instituciones estatales. El ejemplo más vistoso en las sociedades estatales es la supremacía de las autoridades tecnocráticas sobre las autoridades políticas, más idóneas a dialogar entre ellas dentro de la sociedad global. Los hombres más potentes de la tierra son hoy, probablemente, los gobernadores de las bancas centrales, que en sus respectivas sociedades nacionales (o sobrenacionales, como en el caso de la Banca Central Europea) son tecnocracias puras, desprovistas de investidura popular. Así como también están desprovistos los cuerpos judiciares, tampoco ellos electivos, y sin embargo dispuestos a asumirse tareas de adecuación del derecho a los cambios de la realidad, que en el pasado se consideraban reservados a las sedes de la política. A este respecto, también se puede repetir que las autoridades políticas retroceden frente a las autoridades tecnocráticas.

Es particularmente significativa, en este terreno, la proliferación de las *authorities* independientes; así como es significativo el ya mencionado Texto único italiano sobre la intermediación financiera, que se limita a fijar los principios generales de la materia, y que para todo lo restante reenvía a reglamentos que serán emanados no por el gobierno, según la praxis antigua, sino por la Banca d'Italia y por la Consob, es decir, por tecnocracias abiertas al circuito de las tendencias de los mercados internacionales. Y así, la sede política abdica a su propia función de normación, dejándola en manos de las autoridades tecnocráticas. En ello se ve el reflejo de una tendencia significativa, que caracteriza nuestro tiempo: la sociedad global conduce tal vez al crepúsculo de la democracia representativa y al nacimiento de la tecnodemocracia.

La misma globalización no es el resultado de un conflicto entre Estados. La realidad contradice no sólo la arcaica filosofía del imperialismo, sino también la cultura *liberal* norteamericana de la mitad del siglo XX (aludo a Baran y a Sweezy) que atribuía a las grandes potencias la función de crear los senderos para que las empresas nacionales conquistaran los mercados mundiales. Los protagonistas actuales de la globalización no son los Estados, sino las empresas multinacionales. Cito de *The Economist* datos cuanto más iluminantes acerca de las empresas más globalizadas de nuestro tiempo: la Shell posee un patrimonio exterior del 67.8% sobre el patrimonio total, y una ocupación exterior del 77.9%; la Volkswagen posee un patrimonio exterior del 84.8 y una ocupación exterior del 44%; pero es la Nestlé la empresa más globalizante, con un patrimonio exterior del 86.9% y una ocupación exterior del 97%.<sup>12</sup>

La primera de estas empresas tiene capital holandés, pero la segunda es alemana y la tercera suiza. Se puede hoy dominar el mercado mundial sin tener a las espaldas una gran potencia militar y ni siquiera una significativa potencia política. Las multinacionales pueden hacer al menos sea de una que de la otra: tienen en ellas mismas la fuerza que las empuja a la conquista del mundo. La globalización de los mercados produce, al contrario, un efecto trastornador de las estructuras políticas y jurídicas de los mismos Estados, les frustra la política económica, le quita autoridad a sus leyes. Los Estados soberanos, por potentes que sean, no son más igualmente soberanos como en el pasado. Ellos no gobiernan más que un minúsculo fragmento del mercado global, mientras que las multinacionales operan sobre bases planetarias y son capaces de controlarlo en su totalidad.

## VII. CONCLUSIÓN

El destino de la democracia, lo ha advertido muy bien Sabino Cassese, será el de transformarse en una democracia indirecta. Los Estados ya no son soberanos *uti singuli*; podrán serlo solamente *uti socii*, es decir, como miembros de organizaciones internacionales capaces de gobernar los mercados globales.<sup>13</sup> Ya hoy, la Organización Mundial del Comercio reivindi-

<sup>12</sup> Son datos de Unctad, publicados en *The Economist* del 22 de noviembre de 1997, p. 108.

<sup>13</sup> Cassese, S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

ca el poder de dictar reglas de derecho directamente aplicables dentro de los Estados que la conforman. Pero ya la Unión Europea se opone, *superiore non recognoscens*. Si las instituciones internacionales serán capaces de darnos un nuevo derecho civil universal, no somos nosotros quienes podemos contrastarlo, sino las generaciones sucesivas a la nuestra.