

GARANTÍA DE LA IDENTIDAD DE LOS ORDENAMIENTOS ESTATALES Y LÍMITES DE LA GLOBALIZACIÓN*

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

*Catedrático de Derecho Constitucional Comparado
Universidad de Bolonia*

1. El debate sobre la globalización se desarrolla desde hace ya tiempo, y todavía hoy existen márgenes de incertidumbre en torno a un argumento demasiado recurrente, tales de merecer nuestra atención en este congreso. Pero, ¿estamos seguros que haya todavía alguna cosa por decir, sobre todo desde una perspectiva iuspublicista? Probablemente sí, pero sólo en la tentativa de recoger las ideas y de fijar algún punto de referencia para nuestros razonamientos.

Creo que una reflexión preliminar pueda ser de ayuda para redimensionar algunas cuestiones de fondo, precisando desde el inicio de mis explicaciones que frente a una globalización que transforma la economía de mercado, la difusión de las tecnologías o la revolución informática, asistimos sólo a una parcial y problemática globalización relevante para el derecho. En efecto, es cierto que las fronteras de los Estados se han hecho permeables al derecho humanitario, que se ha difundido, más allá de las barreras, la represión de los *crimina iuris gentium* y que se está expandiendo la universalización de los derechos humanos, pero también es especialmente verificable la existencia de una tendencial globalización de la *lex mercatoria* que ha venido a superar impetuosamente la dimensión estatal. Sin embargo, en todo este proceso está del todo ausente aquella *global civil society* que por sí misma podría justificar la idea de una efectiva y amplia globalización, implicando a los sujetos de una ciudadanía universal y comportando la superación de los desgastados contornos de la estatalidad y soberanía tradicionales. Podría, entonces, señalarse que, guste o no, en relación con la globalización, existe un 'retraso' del mundo de la política y del derecho respecto de la tecnología y de la economía. Pero hablar de demora dejaría entender la presencia de una convicción que, antes o

* Traducción realizada por Enriqueta Expósito (Universidad de Barcelona).

después, el proceso de globalización debería perfeccionarse y conducir a la realización de un espacio político y jurídico unitario más allá de los límites, todavía existentes, para el mantenimiento de la estatalidad. A esta conclusión todavía no me gustaría aproximarme de un modo apresurado. Y todo ello por los motivos que intentaré precisar.

En primer lugar, me parece que muchas de las críticas sobre el actual papel del Estado están vinculadas a la idea que el Estado y sus elementos tradicionales son un *disvalore*, mientras que la individuación de centros de decisión y gestión de intereses a un nivel superior (global) o inferior (local, regional) se ve como algo positivo. Y lo anterior no tanto porque la tensión a favor del *global-mundial* o del *local-periférico* exista en términos objetivos (esto es, tomando nota de algo que existe), siendo, entonces, necesario encontrar mecanismos dirigidos a la solución de los conflictos entre estos distintos niveles, sino más bien porque esta tensión va reconducida a una relación entre valores (para una elección ideológica) en la que el Estado se ha caracterizado como un signo negativo. No obstante, no parece que un preconceito ideológico ayude a plantear correctamente la cuestión. En efecto, no es difícil tener presente que no siempre el nivel *superior* (global) se muestra capaz de afrontar, de una forma positiva, los problemas que interesan al ciudadano y a la colectividad. Así, para limitarnos a sintéticos ejemplos se mencionará cómo las Naciones Unidas han fracasado clamorosamente en la *tutela de los derechos humanos*, como han demostrado los casos de Ruanda y de la ex Yugoslavia y, en general, ha puesto en evidencia su patente incapacidad de cumplir con sus propios deberes estatutarios de asegurar la paz y convertirse en garante de los supuestos en los que es admisible el uso de la fuerza. También el *régimen de los derechos* previsto en la Carta de Niza ha asumido una significativa importancia para la vida de la Unión Europea, pero resulta manifiestamente más atrasado si lo comparamos con el previsto por la Constitución italiana y por otras constituciones de Estados europeos, con respecto a las cuales la Carta presenta una relevancia marginal.

De forma similar, no siempre el nivel *inferior* (local) se muestra positivo. La segregación racial en los Estados Unidos era patrocinada por algunos Estados miembros y fue la dirección del poder central la que condujo progresivamente a la superación de las discriminaciones. Las políticas sociales perseguidas por los Estados miembros de Estados federales o por las entidades territoriales integrantes de Estados regionales llevarían a formas de discriminación allá donde no intervinieran medidas de reajuste equitativo y de compensación por parte del Estado central.

En segundo lugar, es necesario tener conciencia que, desde la perspectiva que nos concierne, se han dejado aparte las reflexiones que se derivan de la mera observación de los acontecimientos de la economía y la política. La constatación del hecho que nos movemos en un espacio «global» en el que interactúan sujetos e intereses privados y públicos es una banalidad. Que la visión tradicional del ordenamiento internacional como realidad en la que se mueven sólo los Estados y las organizaciones internacionales clásicas sea insuficiente es también pacífico. Que exista un espacio jurídico (global) en el que intervienen nuevos sujetos con relaciones que se regulan prescindiendo de los mecanismos

tradicionales del derecho internacional, ha sido demostrado. Que el Estado sea un concepto obsoleto, es, en cambio, una opinión del todo arbitraria o, por lo menos, superficial, siendo también cierto que desde distintas perspectivas se han incrementado los factores de condicionamiento y limitación por parte de los sujetos externos al Estado, sean éstos públicos o privados. En consecuencia, que conceptos tradicionales de las herramientas del iuspublicista, como soberanía, territorio, jerarquía entre ordenamientos y fuentes, no deban ser considerados de forma tan determinante en los análisis de los fenómenos jurídicos, es algo muy discutible. Como debería resultar de todo lo que intentaré someter a vuestra atención, el concepto de globalización para el derecho público está, en gran medida, desprovisto de utilidad y no tiene relevancia sobre las categorías que habitualmente utilizamos para estudiar y sistematizar las nociones que nos sirven a nuestros razonamientos.

2. Iniciamos esta intervención con el intento de apartar lo superfluo. Lo que hoy llamamos nivel ordinal *global* se superpone en parte al de la comunidad internacional y de su organización y se refleja en el sistema de las organizaciones internacionales ya existentes —Naciones Unidas, institutos especializados, etc.— constituidas a través de tratados internacionales. Todo este conjunto de reglas y procedimientos se inserta en el desarrollo de las formas de cooperación jurídica que los protagonistas de la comunidad internacional introdujeron, en un primer momento, y perfeccionaron enérgicamente tras la segunda guerra mundial. En virtud de este fenómeno, se han afianzado instituciones dotadas de subjetividad, organización y ordenamiento propios con un constante incremento de las relaciones reguladas por normas públicas, con funciones, entre otras, de garantía de sus intereses. Lo anterior enfatiza la consolidación de poderes públicos que, aun siendo expresión de la autonomía de las nuevas realidades organizativas, también han comportado la permanencia del papel de los Estados. A pesar de ello, se encuentran, en parte, soluciones organizativas y modalidades operativas que se apartan de los cánones consolidados y que hacen aparecer la no indispensabilidad de una presencia estatal directa.

A las soluciones organizativas creadas por los Estados se añaden, por ejemplo, los *transgovernmental regulatory networks* constituidos por las administraciones nacionales sectoriales a nivel supranacional. Éste es, quizás, uno de los fenómenos más interesantes que hallamos en la praxis reciente, en la que a la desregulación en el interior de los Estados se contraponen la re-reglamentación a nivel internacional. Esta nueva forma de regulación se desarrolla como consecuencia de la autónoma determinación de las administraciones estatales implicadas, portadoras de intereses sectoriales especiales, y no derivan de los clásicos instrumentos de decisión previstos por las normas constitucionales para la formación de los acuerdos interestatales. En este caso, el Estado como sujeto internacional no aparece como decisor y es sólo uno de sus ramas administrativas internas la que actúa autónomamente comprometiéndose con las administraciones internas del mismo sector de otros ordenamientos. En este sentido, se viene recordando, con frecuencia, la experiencia del Comi-

té de Basilea (*Basel Committee on Banking Supervision*), surgido por la directa iniciativa de algunas bancas centrales con competencia en vigilancia en el sector bancario, la de la federación de autoridades independientes que operan en el sector de la intermediación financiera (*International Organisation of Securities Commissions-IOSCO*), o bien la de la asociación que reúne las autoridades de control de las entidades de seguro (*International Association of Insurance Supervisors*). En todos estos supuestos, es preciso separar aquéllos que son los canales procedimentales, de las referencias a las competencias normativas formales en el tema de las decisiones relativas a opciones organizativas propias de los aparatos constitucionales estatales. Sin embargo, es arriesgado afirmar que tales opciones, y las consecuencias operativas que se derivan de las mismas, sean del todo inmunes a posibles controles o verificaciones por parte del circuito clásico de los órganos que son expresión de la soberanía.

Otra perspectiva nueva en la que se ha concentrado la atención de los expertos la brinda las modalidades a través de las cuales vienen siendo creadas normas de comportamiento que condicionan la acción de los operadores internacionales. Así, se ha constatado que la regulación adoptada por los sujetos internacionales no proviene de fuentes pacticias, en la medida que a esta modalidad se le añaden otras del todo atípicas. En particular, existen pareceres, orientaciones, recomendaciones, que a pesar de que formalmente no tienen una naturaleza preceptiva, son cumplidas fielmente por los sujetos implicados en la actividad de las diversas organizaciones, sujetos que han demostrado tener interés en la observancia de tales reglas. Lo anterior, a modo de ejemplo, ha sido advertido por la *WTO*, aparentemente privada de potestad normativa. Pero también pueden citarse los *standards* del *Codex alimentarius* inherentes a la calidad y a la seguridad de los alimentos, los cuales están desprovistos de fuerza vinculante que, sin embargo, se produce en el momento de su recepción en actos formales de las autoridades nacionales o a través del llamamiento que a ellos realizan las decisiones adoptadas por los órganos de otras organizaciones o por las sentencias de tribunales supranacionales o internacionales. Existen, igualmente, los principios y las reglas fijadas por los órganos designados para la solución de controversias que se crean espontáneamente por los operadores en cuanto que son de utilidad a sus intereses.

Para todas las situaciones a las que se han hecho referencia es necesario, también, en este momento, subrayar cómo se han ido creando puntos de confluencia con actos internos de recepción estatales.

3. Realizada esta introducción, es preciso ahora reflexionar sobre la existencia o inexistencia del fundamento de algunas cuestiones críticas en relación con la superación de los términos de referencia tradicionales de la soberanía y, más concretamente, sobre la recurrente afirmación de la superación del *territorio* estatal como espacio del derecho y de la soberanía como consecuencia de la sobrevenida *globalización*.

Se estaría, sobre todo, ante una *desterritorialización* de las actividades económicas que (al menos, en parte) huirían del control del Estado. Concretamente, el *mercado* eludiría el derecho estatal y vendría regulado preferente-

mente por reglas de diversa procedencia, públicas y privadas, recibidas por la comunidad de los operadores económicos. El contrato es el instrumento dinámico que está en la base de una nueva *lex mercatoria* originada por sujetos de diferente cultura y pertenencia: integrado por operadores formalmente incluidos en ordenamientos distintos y en disposición de actuar con desenvoltura más allá de los límites territoriales de cada Estado, excediendo, de este modo, la discontinuidad territorial y las barreras de las diversas soberanías. Se ha superado, entonces, el monopolio productivo del derecho proveniente de las fuentes estatales, y, en particular, de la ley, que permanece formalmente como fuente prioritaria de producción del sistema de normas, las cuales, en realidad, se verían duplicadas por la normativa espontánea originada por la vitalidad de los operadores transnacionales, protagonistas de los mercados globales. Es, sobre todo, en este dato —difícilmente cuestionable, por su vistosidad— sobre el que se ha construido el gran *lugar común de la globalización* como el equivalente a la desaparición o la erosión, por utilizar términos más benévolos, del Estado.

Por lo demás, sería posible comparar la aceptación por parte del propio Estado de una pérdida de estabilidad y de autosuficiencia de su ordenamiento. En muchos casos es el mismo Estado el que se hace protagonista de procesos de internacionalización procediendo a liberalizaciones, desregulaciones o privatizaciones que facilitan su propia debilitación, terminando por legitimar las reglas originadas por el activismo de sujetos formalmente no habilitados.

El propio juez estatal no tiene dificultad en admitir que la *societas* mercantil está impulsada por reglas compartidas que ella misma produce con independencia del derecho de los Estados. Admite, por tanto, un ordenamiento jurídico separado de los ordenamientos estatales, dotado, también, del carácter originario, que no encuentra legitimación en el orden jurídico estatal. Así, es aceptado, a la vez que explícitamente reconocido, por nuestra Corte de Casación (sentencia 722/1982). Sin embargo es preciso, también, subrayar que el reconocimiento de que el Estado consiente la presencia concurrente de un ordenamiento que satisface las exigencias de la comunidad de los operadores económicos, no significa necesariamente que el Estado desaparezca del horizonte del mercado. La misma Corte de Casación, al mismo tiempo que reconoce el ordenamiento mercantil, recuerda «la falta de soberanía de la *societas* mercantil y la carencia de potestad coactiva de sus estructuras organizativas». En consecuencia, para el mercado permanece la necesidad, según la Corte, de «recurrir a la fuerza del *ius cogens* de los ordenamientos soberanos con el fin de conseguir sus propios objetivos». Esta jurisprudencia se muestra particularmente significativa: *la fuga del mercado por el Estado opera en la formación de las reglas, pero el Estado retoma su cuota en el momento en el que es necesario dar concreción a la su aplicación*. Resurge sobre el fondo, se quiera o no, el fantasma de la soberanía territorial. Haber reparado en que el papel del legislador es recesivo respecto a la autonomía contractual de los operadores del mercado, no significa la supresión del Estado desde el momento en que sus órganos jurisdiccionales mantienen su papel de garantía funcional a las exigencias de los propios operadores.

Mientras que el Estado es una realidad artificial que convierte en inservible la dimensión del Estado territorial por la actuación de la inventiva y de las capacidades humanas, existen exigencias de tutela de bienes irrenunciables del hombre y de las comunidades en las que vive que son, por propia naturaleza —diremos *ex se*— extrañas a la dimensión espacial del Estado territorial. Son intereses vitales que pueden garantizarse a un nivel más amplio, global: por ejemplo, la tutela del ambiente o del ecosistema. También, sobre todo hoy, en la actual coyuntura internacional, la defensa de la *seguridad* frente a la agresión terrorista se obtiene en un nivel superior respecto del que consiente el ámbito estatal. Estos dos ejemplos tendrían la fuerza de hacer comprender cómo el límite del territorio se haya superado hoy y cómo el poder regulador de los intereses vinculados al ambiente y a la seguridad deba ser ejercido más allá del Estado. En términos más simples, se podría, entonces, entender que, en algunos casos, el Estado se consideraría superado en el sentido que *cada Estado no está en disposición* de intervenir (por distintas razones: de índole económica, de capacidad organizativa o por decisión política); mientras que en otros, *ningún* Estado estaría capacitado para actuar de un modo resolutivo, en cuanto que *objetivamente* sólo un nivel de intervención más amplio resultaría eficaz (para la tutela del ambiente, por ejemplo, un Estado fuerte no podría hacer todo lo necesario por él mismo).

Que el Estado o los Estados sean y reconozcan ser inadecuados para satisfacer directamente intereses colectivos es un dato recurrente y no lleva a significar la carencia de soberanía, en cuanto que, por regla general, son instrumentos convencionales tradicionales los que viene establecidos para satisfacer las exigencias de tutela de los intereses implicados.

Un ejemplo reciente de la constatación de la insuficiencia del Estado nacional se halla en el texto del proyecto de tratado constitucional de la UE. Se trata de un instrumento que nace de la toma en conciencia de la inadecuación de los Estados europeos para satisfacer intereses, sobre todo económicos, aunque, este mismo proyecto de tratado admite, a su vez, la dificultad de su propio nivel al prever (art. 327) formas de cooperación con la ONU y sus organismos especializados, CE, OSCE y OCSE. Se demuestra con ello la existencia de intereses que no pueden satisfacerse de una forma directa y exclusiva por parte de cada uno de los Estados, intereses que traspasan los confines territoriales de los Estados y que vienen gestionados a través de centros de decisión creados en un contexto más amplio, los cuales, a su vez, requieren de formas supletorias de colaboración con otras instituciones especializadas, por mediación de soluciones convencionales previstas por el derecho internacional. La citada imposibilidad de un ordenamiento estatal para hacer frente a la tutela de intereses colectivos de un modo directo y autosuficiente, y la necesidad, por este motivo, de inventar formas de colaboración idóneas para la solución de los problemas que de mano en mano surgen para los órganos constitucionales, no puede ser vista como indicio del desvanecimiento de la soberanía. Desde siempre la doctrina y la jurisprudencia constitucional consideran *la asunción de vínculos, incluso incluyentes de limitaciones de soberanía, como expresión de la misma*

soberanía estatal. Debe recordarse la clásica definición de soberanía transmitida por la Corte internacional de justicia en el caso Wimbledon (1923) cuando calificó como soberano al Estado privado de un superior político y todavía vinculado por la ley internacional y afirmó que el ejercicio de la soberanía implicaba la facultad de suscribir tratados que pudiesen restringir su libertad de acción.

4. Las consideraciones expuestas deberían haber puesto en evidencia las razones que militan a favor de una actitud prudente sobre el debate en relación con la *crisis del Estado*. Es preciso, ahora, resaltar mejor la diferencia que media entre situaciones específicas en las que un Estado está en crisis y la presunta superación del *modelo* Estado y del conexo concepto de soberanía.

En realidad, de crisis del Estado se ha hablado ya sea para subrayar situaciones de simple dificultad para desarrollar formas de intervención idóneas para la satisfacción de intereses colectivos y de inadecuación del aparato público, ya sea para evidenciar situaciones en las que el poder estatal se halla limitado por vínculos jurídicos y, de hecho, derivados de la inclusión del Estado en el marco de la comunidad internacional. En relación con este último aspecto, la crisis se refiere a hipótesis de verdadero y propio anquilosamiento de la soberanía en caso de disolución de un Estado (como en el conflicto yugoslavo); a hipótesis de progresiva devolución de competencias propias de la soberanía a entidades supranacionales (construcción de la Unión Europea); a la vigencia de diversos límites surgidos bien de tratados, bien por la simple pertenencia a la comunidad internacional entre los cuales surgen hoy los derechos humanos consolidados como núcleo de principios que se imponen a los Estados (soberanía de los derechos). Con respecto al primero de los aspectos señalados, a la crisis del Estado se ha hecho referencia por la incapacidad de hacer frente a las exigencias de los ciudadanos (crisis del Estado social, crisis de gobernabilidad); por la dificultad de afrontar expectativas de estos mismos ciudadanos (crisis de legitimación); por la limitación de las posibilidades de intervención motivadas por la absorción de competencias por parte de los distintos centros de decisión (sustracción de competencias por parte de la Unión Europea y de las regiones).

Sin embargo, todos estos aspectos no son capaces de contradecir la forma de Estado como modelo. Esto debe ser un dato cierto: la crisis revela que un determinado Estado no se manifiesta, en la realidad, de un modo tal que consienta su ideal autosuficiencia, como, por lo demás, tampoco sucedía en el Estado territorial concluido en el pasado; pero no indica la superación de la forma de Estado como modelo organizativo, todavía válido y operativo. Incluso en las experiencias recientes y contemporáneas se continúa asistiendo a una *universalización del modelo* de Estado territorial de origen europeo y, por tanto, a la continuación de la difusión del modelo todas las veces que las nuevas realidades políticas territoriales inician su constitución como sujetos independientes. No existe ninguna comunidad nacional que obtenga la independencia y que no pretenda acudir a las instituciones típicas de la tradicional forma de Estado perfeccionada por la experiencia de los Estados europeos del pasado, revistiéndola de una Constitución. Estado y Constitución derivan del proceso constitucional

europeo —o, si se quiere occidental—, con las debidas adaptaciones que hacen necesarias las particularidades locales, han desplegado, incuestionablemente, el papel de modelo para la generalidad de los Estados de nueva independencia. Las operaciones de *state-building* o *nation-building* en el contexto de las Naciones Unidas no son otra cosa que esfuerzos dirigidos a trasplantar en una sociedad desorganizada las instituciones experimentadas por el Estado constitucional de derivación liberal occidental. Estos nuevos sujetos han recurrido sin ningún escrúpulo al concepto de soberanía, ya sea en su interior que en su exterior, afirmando, así, la unidad y la intangibilidad del territorio, y considerando inevitable la tríada territorio, pueblo, poder estatal. Su estatalidad es tenazmente proclamada, mientras que la democracia y los derechos humanos pueden ser considerados no indispensables en la afirmación de la pretensión de soberanía. Así pues, todavía hoy, todas las veces en que se razona en términos de constitución de nuevas identidades políticas, parece imposible renunciar a la idea de un espacio territorial cerrado a otras ingerencias, como reivindica el mismo estatuto de las Naciones Unidas, y a recurrir a los tradicionales conceptos de Estado y soberanía.

Se puede ahora recordar que de crisis del Estado se habla de un modo más o menos concededor en relación con Estados ya desarrollados que sufren una especie de retroceso en su desarrollo o con respecto a Estados cuyos mecanismos institucionales se han revelado anacrónicos. No tiene sentido hablar de crisis en aquellos casos en los que el Estado no ha tenido ni siquiera la posibilidad de consolidarse según los parámetros del modelo de Estado europeo tomado como referencia a causa de la ausencia de una sociedad civil estructurada y de infraestructuras culturales o incluso reconducibles vagamente a aquéllas del modelo. En tales casos, el Estado no está en crisis, simplemente porque no existe: el modelo no ha podido ser imitado, ni siquiera lejanamente reproducido, faltando de raíz los presupuestos para hacerlo existir y funcionar. La doctrina politóloga ha dedicado una especial atención al fenómeno de los Estados ficticios o carentes (*failed states*) poniendo en evidencia una realidad de considerable relevancia numérica que, sin embargo, poca o ninguna incidencia tiene en directa relación a la supuesta crisis del modelo de Estado en el ámbito de vigencia de los ordenamientos de los Estados constitucionales contemporáneos.

Tomando ahora al Estado constitucional del presente, es correcto reconocer los factores de crítica para la soberanía estatal que concurren en el momento histórico actual y que hacen relación tanto a sus aspectos internos como a los externos. Desde hace tiempo se reconoce que estos factores no son tales de conducir a una superación del modelo Estado. La soberanía, ayer como hoy, no se muestra nunca como absoluta y su limitación puede ser admitida sin que por esta razón deba llegarse a formular su negación.

5. En relación con el Estado, el nivel del poder global se realza o en base al principio del consenso o al de la fuerza. Las reglas establecidas en este nivel valen tendencialmente en cuanto exista *consenso*. En ciertos casos pueden valer por aplicación de la fuerza, más allá de una aceptación preventiva consentida/aceptada con antelación por el Estado, como en el caso de la sanción por

infracciones de las obligaciones asumidas por medio de un tratado o, más general, derivadas de la pura y simple participación en la comunidad internacional.

Si tomamos como término de referencia el ordenamiento del Estado, el global (esto es el nivel más amplio de referencia) puede considerarse convencionalmente:

- una organización con vocación universal (verdaderamente global, como la ONU),
- una organización regional (como la UE),
- o bien un Estado que desarrolla un papel hegemónico.

Las reglas establecidas por las organizaciones internacionales con vocación universal, regional o hegemónica, son, a primera vista, valoradas como *excluyentes* o, en todo caso, predominantes respecto a las establecidas por el orden estatal. En otras palabras, la tendencia que surge en las consideraciones de quien se ocupa de la globalización es la de ver la norma estatal como recesiva y perdedora respecto a la global, en los diversos niveles que habíamos citado. En realidad no siempre es así, aunque, indudablemente, tenemos casos en los que el precepto estatal sucumbe ante las normas globales.

El error que, con frecuencia, se comete es el de no querer comprender que al contrario de una clara *alternativa* global/local (en este caso equivalente a estatal), se impone, como regla general, la de la *complementariedad*. Es decir, a la neta contraposición, se opone una forma de colaboración entre los diversos niveles que se muestran entre ellos complementarios y compatibles. Se excluye, por tanto, la idea, de la que se partía *a priori*, de la necesaria prevalencia de un nivel sobre otro, debiéndose, más bien, razonar en términos de *integración* entre el nivel local y global y abriéndose, por tanto, el camino al reconocimiento de la diversidad en el contexto de más amplios principios comunes y compartidos.

El global es, desde esta perspectiva, una tendencia que satisface exigencias de comunidades de Estados que mantiene su *identidad y soberanía*, no debiendo olvidar que el orden global carece de soberanía.

Para concretar la relación que se establece hoy entre el nivel global y el local (estatal) es preciso conciliar la afirmación del global con la garantía de la *diversidad* (identidad) de los Estados. Esta conciliación seguramente no es siempre fácil en la medida que es evidente que entre el polo global y el local pueden darse *tensiones* con envites a prevalecer uno u otro nivel de intervención. A título de ejemplo, podemos hacer referencia al menos a dos casos de consistente dimensión: el del estatuto de las Naciones Unidas y el de la proyectada constitución de la Unión Europea.

En el primer caso, el principio de prevalencia del orden jurídico previsto en el estatuto de la ONU, querido por los Estados fundadores, se hace conciliable con el principio del respeto al régimen político de los Estados miembros. Por tanto, la observancia del derecho global no puede perjudicar la esencia de la

soberanía estatal y sus principios básicos. Similarmente, en el segundo supuesto, el vínculo del respeto del derecho de la Unión no puede conducir a desatender las diversidades peculiares de cada uno de los ordenamientos estatales que compone la Unión.

6. Un ejemplo didáctico para resaltar la tensión entre nivel estatal y global lo ofrece el proyectado tratado constitucional de la UE, en el que se contraponen el principio de la *prevalencia* del derecho de la UE (global: art. 6) y el principio de la garantía de la *diversidad estatal* (local: art. 5).

El art. I-6 reitera el principio de la *primacía del derecho comunitario* sobre el nacional, aunque se evita, diligentemente de afirmar la primacía sobre el derecho constitucional de los Estados.

No obstante, el reconocimiento del principio de primacía se frenaría, por explícita toma de posición de algunos tribunales constitucionales, ante los principios caracterizadores de las constituciones estatales. Se trata, como se sabe, de una posición combatida por la Corte de Justicia que ha insistido sobre la prevalencia del derecho comunitario. Como ejemplo en este sentido, puede citarse la relativamente reciente sentencia *Kreil*, de 11 de enero de 2000, en la causa C-285/98, en la que frente a una directiva comunitaria en tema de paridad de tratamiento hombre-mujer, se declara la *regresión respecto al derecho comunitario* del art. 12 *Grundgesetz*.

La disposición contenida en el art. I-5 tiende, por su lado, a asegurar la garantía de la permanencia de la integridad de los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros. La tutela de la identidad nacional indicaría el afianzamiento de la defensa del perfil identitario previsto, también, en otras cláusulas. Aunque asume un pleno valor en el momento en el que viene vinculado a la «*estructura fundamental, política y constitucional*» y al «*respeto de las funciones esenciales del Estado*» que son descritas aludiendo a alguna de las características clásicas de la soberanía (la «*salvaguardia de la integridad territorial*» y la «*tutela de la seguridad nacional*»).

Numerosas previsiones del texto del tratado aparecen conectadas al art. I-5. En el Preámbulo de la Constitución se alude a la salvaguarda de la identidad y de la historia nacional y, por tanto, son varios los artículos en los que se asegura el respeto a la diversidad cultural y lingüística (I-3), el respeto de las diversidades cultural, religiosa y lingüística (II-82), la defensa de la Constitución en el tema de la interpretación de los derechos (II-112), el respeto de los derechos fundamentales, del ordenamiento, de las tradiciones jurídicas (III-257). En todas estas hipótesis el llamamiento a *principios de identidad comúnmente compartidos por los Estados miembros* se viene realizando, no para agilizar el proceso de integración y superación de las diferencias de régimen, sino para asegurar el *mantenimiento de la diversidad*, garantizando la tutela de las peculiaridades de los diversos ordenamientos y, con ello, la protección de la identidad diferenciada de los Estados.

La toma de posición del tratado constitucional sobre el respeto a las constituciones y al patrimonio constitucional común conduce a cantonar, o al menos redimensionar, la rígida pretensión de la prevalencia del derecho comunitario

como también la importancia de la resistencia opuesta por los tribunales constitucionales a la invasión de este derecho y, con ello, a reconsiderar la doctrina de los conocidos contra-límites. Resultaría, entonces, más difícilmente hipotizable un conflicto entre derecho comunitario y núcleo fundamental de la constitución de un Estado miembro. Y a su vez, aparece confirmado que la inevitable tensión entre global y local no se afronte desde una lógica de prevalencia/sumisión, sino más bien, de *compatibilidad y equilibrio*, justificada en la idea ya mencionada de la equivocidad de una normativa que parece querer ofrecer una tutela contemporánea ya sea a un principio de integración entre ordenamientos al amparo del derecho de la Unión, ya sea a un principio de garantía de la permanencia de la identidad de los diversos ordenamientos estatales.

7. El reconocimiento de la tutela de la diversidad consiente volver a proponer una reflexión sobre la debatida cuestión del *relativismo* de los valores o, incluso, sobre asunción de la dificultad de reconocer valores globales/universales compartidos. Este tema coincide con el problema de la individualización de un modelo único de democracia y de un modelo único de derechos humanos. A respecto es bien conocido que existen opiniones divergentes. Hay quien considera que existen valores universales que deben ser compartidos a un nivel global y, con ello, se imponen a todos los ordenamientos.

A nuestro juicio, esta tesis aparece del todo dogmática y no verificable. Anticipando una posible respuesta, debe reconocerse que una solución satisfactoria en el sentido de la determinación de una generalizada homogeneidad de valores a nivel global no aparece creíble, simplemente porque no existe. Nos debemos contentar con la individuación de la aceptación de algunos *principios comunes de convivencia* asentados a nivel universal (global), subsistiendo sensibles diferencias sobre los valores, incluso de notabilísima relevancia, propias de las culturas presentes en el mundo de hoy.

Lo anterior es cierto, en primer lugar, en relación con la dificultad de encontrar un *modelo global de democracia* generalmente compartido. El mismo ordenamiento de la ONU, el único global/universal, admitía (y admite) *más modelos* de democracia, ofrecidos por los principios que caracterizaban los regímenes de los Estados vencedores en la segunda contienda mundial, ya fuera el modelo de la democracia liberal que el de la democracia del socialismo real situado en las antípodas de la primera. La extremada variedad de valores reconocida surge de la previsión del respeto de los diferentes regímenes políticos, económicos, sociales y culturales, regímenes que, con frecuencia, se fundamentan en valores sensiblemente separados entre ellos. Los únicos valores no acogidos y, por tanto, no protegidos, eran los que propugnaban las potencias vencidas. De esta manera, si bien es cierto que generalmente entendemos por democracia un régimen en el que son reconocidos derechos y libertades, y, en particular, las libertades de información y formación de la libre opinión pública, separación de los poderes, legitimación de los gobernantes a través de la votación popular, libres elecciones, pluralismo, o similares, debemos reconocer que todas estas condiciones, brevemente aludidas, son confiadas a un número limitado de ordenamientos políticos. De hecho, existen di-

versas concepciones de la democracia condicionadas por los distintos valores culturales presentes en las diferentes áreas del globo. O mejor dicho, teniendo en cuenta que la democracia no es, en efecto, un modo, seguramente generalizado, de concebir la política, siendo el resultado de un desarrollo cultural circunscrito a concretas experiencias históricas, sería más honesto reconocer que existen diversas y, con frecuencia, muy distantes concepciones de la política en el área Euroatlántica, en Asia, en África, tales de no poder ser asimiladas entre ellas sino con indudables esfuerzos.

Para confirmar lo que hasta el momento se ha ido exponiendo, nos referimos a la práctica seguida por la ONU, que demuestra como el concepto de democracia utilizado es del todo aproximado en su definición e incierto en su concreta aplicación. De forma similar a lo que sucede en otras organizaciones internacionales, con frecuencia el requisito de la democracia ha sido concretado por la ONU siguiendo diversas opciones. La promoción de la democracia en las operaciones de *peace-keeping* y *peace-building* se ha traducido en actividades de *asistencia electoral* que, sin embargo, prescinden de la verificación de otras condiciones esenciales de una convivencia civil con posibilidad creíble de desarrollo político de las comunidades interesadas según los parámetros ideales de las democracias occidentales, esto es, de la democracia a la que estamos habituados a tomar como modelo de referencia. Otro caso en el que la presencia de un régimen democrático ha sido considerada como relevante es el de la *verificación de las credenciales* que los delegados de los gobiernos presentan en el momento en el que deben ser acreditados ante las instituciones de la ONU. En algunos casos, la comisión de la Asamblea General competente para tal comprobación, ha rechazado las credenciales de representantes de gobierno definidos «no democrático». En realidad, esta práctica no significa en absoluto que sólo los gobiernos de los países democráticos, en el sentido occidental del término, están legitimados a participar en los trabajos de la Asamblea. Si así fuera, una larga lista de Estados miembros de la ONU deberían ser excluidos. En verdad, el rechazo de las credenciales en los casos mencionados simplemente descartaba los representantes de gobiernos asentados a través del uso de la fuerza en situaciones en las que otros precedentes gobiernos democráticamente elegidos bajo la supervisión de propia ONU, pero excluidos, defendían permanecer como gobiernos legítimos. Por ello, la experiencia en la cuestión no indica una valoración del concepto auténtico de democracia, sino únicamente el reconocimiento de una preferencia de un principio de legitimidad sobre el de efectividad. En conclusión, no aparece, entonces, posible determinar en el seno de la ONU un concepto absoluto de democracia, pudiéndose, por el contrario, encontrar diversas lecturas del mismo, incluso tras la crisis de la versión socialista de democracia contemporánea al eclipse del mundo soviético. La referencia inevitable ha sido la de la democracia liberal que, sin embargo, acaba por resultar relevante solo a grandes líneas, como cuando se pretende exportarla en los países en crisis en el ámbito de las Naciones Unidas, independientemente de su actuación.

En el ordenamiento de la UE se ha consolidado la aceptación de los valores democráticos en numerosos instrumentos «constitucionales». En este sentido, puede verse el artículo 7 incluido en el Tratado constitutivo de la UE tras la revisión aportada por el Tratado de Ámsterdam (1997), el Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza (2000), los artículos I-2, I-45 y ss. y I-58 del proyecto de tratado constitucional. En este caso es evidente cómo la tendencial homogeneidad de los regímenes políticos, de las culturas y del patrimonio histórico común europeo haya facilitado la individuación y aceptación de principios que están en la base de las condiciones de admisión de a la Unión. En este contexto, precisamente, es fácil reconocer que la democracia coincide con la concepción que podemos denominar «clásica» de la misma. Los requisitos establecidos son compartidos y esenciales y se podría llegar a suspender y, en definitiva, a excluir a quien se aleja de los *valores* (democráticos) hoy en la base del proyecto de tratado constitucional.

Pero el concepto de democracia surge, también, con respecto a las relaciones que se mantienen con otros países de una cultura política sensiblemente distinta; y en particular, todas las veces que la Unión ha establecido una relación de asociación con países de otros continentes en vía de desarrollo. Nos limitamos a recordar el Tratado de Asociación firmado, en febrero de 2003, con Cotonou. Incluso frente a los Estados implicados, una de las condiciones de su aceptación es la individuación de *requisitos de democraticidad*. Éstos, en teoría, deberían coincidir con los europeos, pero la dificultad de permitir la determinación de su efectiva presencia, conduce a un notable grado de elasticidad y aproximación. En los países africanos no se encuentra nada que permita identificar parámetros de democraticidad asimilables a los europeos. Y de ahí que el nivel de democracia que se admite, de hecho, es mucho más frágil y sustancialmente distinto. La cláusula democrática actúa más como incentivo al desarrollo ausplicable hacia la recepción de principios democráticos que como exigencia de respeto real de los principios occidentales que, en realidad, son inoperantes, por mucho que en los acuerdos de última generación esta cláusula es consignada como una obligación jurídica rodeada de posibles sanciones. Éstas difícilmente se presentan como adecuadas y, de todos modos, solo intervendrían en casos de violación de excepcional gravedad. La democracia exigida por la Unión en estos supuestos es sólo la sombra lejana de la europea. El relativismo de valores es, entonces, asumido por la propia Unión.

En definitiva, aunque el tema acabe pareciendo retórico, nos podemos cuestionar si existe un modelo global de derechos humanos. La respuesta ya ha sido anticipada por todas las observaciones realizadas a propósito de la democracia, en la medida que en el amplio ámbito del concepto de ordenamiento democrático caracterizado por los principios liberales no puede no estar incluido el régimen de derechos humanos.

Todo el desarrollo de la teoría de los derechos humanos brota del pensamiento jurídico unido a la cultura occidental y los más importantes instrumentos internacionales que ofrecen una regulación de los derechos responden, en esencial, al propósito de extender en un contexto internacional el conjunto con-

solidado de garantías establecidas en el interior de los ordenamientos de matriz liberal. La posibilidad de obtener una coincidencia de tales orientaciones a nivel global es, sin embargo, del todo problemática. Basta comprobar cuáles son los regímenes de derechos previstos por las constituciones de diferente inspiración a las occidentales para darse cuenta de cómo es verdaderamente dificultoso razonar en términos de homogeneidad y de opciones coincidentes con el valor absoluto de los valores a nivel global. Ciertamente, *el modelo occidental de los derechos humanos no es compatible con todas las formas de Estado*. A título de ejemplo, puede recordarse el rechazo de Arabia Saudí a ratificar la Carta de la ONU por diferencias insubsanables con su sistema interno de libertad sindical, libertad religiosa, régimen matrimonial —en especial, de igualdad entre los cónyuges—, así como la contradicción de la Carta de la ONU con las Cartas árabes de derechos que incorporan elementos de derecho divino. De esta manera, también pueden mencionarse los intentos de las Cartas africanas de asumir un compromiso entre los derechos universales y la dimensión local de las situaciones subjetivas (derechos de las comunidades familiares). En la práctica, el análisis de los regímenes constitucionales de los derechos y el de las cartas y declaraciones internacionales relativas a concretas áreas geográficas y culturales, permite marcar la existencia de una línea de separación entre algunos principios compartidos, y por ello de relevancia global, y una multitud de particularidades y diferencias que inducen a comprobar la ausencia de una creíble aceptación.

8. Para finalizar este *excursus* se puede hacer notar cómo la globalización no incide sobre la permanencia del modelo convencional de Estado como forma del poder político. Seguramente el Estado viene condicionado por ámbitos más amplios de organización: en un contexto global las Naciones Unidas, y a un nivel regional organizaciones pluriestatales que incluyen más países, aunque también diversas formas organizativas de intereses privados. Su soberanía se adecua a las exigencias y acepta las limitaciones. Sin embargo, el Estado permanece y las perspectiva que tenemos delante es la de un equilibrio entre modelos de integración entre más ordenamientos a un nivel más amplio del estatal y el mantenimiento y la tutela de las diversas peculiaridades en los distintos Estados. La diversificación convive con la integración. Esta última permite al Estado utilizar y valorizar la aportación que deriva de la apertura a ordenamientos más amplios y a tiempo de ofrecer a estos últimos su contribución constructiva: la apertura a la integración entre ordenamientos constituye probablemente uno de los datos más relevantes del constitucionalismo actual en contraposición con la tendencial clausura y autosuficiencia del constitucionalismo del pasado. La lógica de la colaboración y de la complementariedad en las relaciones entre ordenamientos emerge como paralela a la que se viene manifestando en el interior del ordenamiento estatal caracterizado por el principio de subsidiariedad y del insistente recurso a la metodología de los acuerdos entre los diferentes niveles territoriales de gobierno. En conclusión, la lógica de la colaboración y de la complementariedad tiene a irrumpir como valor tanto en las relaciones internas como externas, valor

que el fenómeno de la denominada globalización seguramente ha favorecido y acentuado, pero no hasta el punto de alterar y superar la esencia tradicional de la estatalidad.

* * *

ABSTRACT. *The issue that the legal and political debate raises about globalization in a recurrent way is the transcending of the State and the traditional concepts bound to it: sovereignty, territory and hierarchy of pieces of legislation and sources (particularly the law as a main source of production and regulation of the normative system). All of them are categories that have been partly altered by the globalization phenomenon which in turn has brought about, without doubt, relevant transformations in areas such as market or the diffusion of technologies. However, from a legal and political point of view it has not lead to the creation of a unitary space in substitution of the State or even of the conventional model of state (democratic) as a form of the political power and of the notion of sovereignty. Although it is true that nowadays we are witnesses of the difficulty of the states in developing ways of control capable of meeting the collective interests (such as the protection of environment or of the ecosystem, the security facing terrorist treats or attacks), we can not deny that it is often the State the one who facilitates the opening . In this way it becomes the protagonist in the processes of internationalization. Therefore the debate between globalization and State should not be started in terms of tenseness or of utter diversification, but in terms of integration, collaboration and complementation.*