

DERECHO EUROPEO Y GLOBALIZACIÓN: MITOS Y RETOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EUROPEO

JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO*

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. GLOBALIZACIÓN Y ESTADO CONSTITUCIONAL
3. LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO RESPUESTA A LA GLOBALIZACIÓN
4. CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN EUROPEA
5. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN¹

Ante la paulatina difuminación que de las fronteras en los Estados viene dándose, en particular desde la caída del muro de Berlín y el progresivo desarrollo tecnológico, y la pérdida de soberanía que de los mismos se predica en relación, especialmente, al mercado y la economía (como podero-

* Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Granada

¹ El presente trabajo trae causa de mi intervención en una mesa redonda dedicada a la Unión Europea y la globalización, desarrollada en el seno del Congreso («La Construcción del Derecho Constitucional Europeo») que, en Homenaje al Prof. P. HÄBERLE (con motivo de su 75 aniversario), se celebró en Granada los días 14 y 15 de mayo de 2009; los otros intervinientes en tal sesión fueron C. DE CABO MARTÍN, como ponente, A. D'ATENA, como Presidente de la mesa y ulterior relator, y R. DE AGAPITO SERRANO. Como hiciera en dicha ocasión, quisiera manifestar desde el inicio mi más sincera satisfacción por poder participar en el referido Congreso en homenaje al Prof. P. HÄBERLE (y ahora en este número de la ReDCE), y, ello, especial-

sas fuerzas que actúan frente a la política), resulta hasta ahora mayoritaria la opinión de las ventajas que al respecto ha supuesto el proceso de integración europea, por cuanto que con él los Estados miembros de la Unión Europea han avanzado en un espacio económico, político y jurídico capaz de contrarrestar, aún a nivel regional, los efectos de la globalización. Y en tal sentido, precisamente, destacándose la flexibilidad con la que se ha configurado el Derecho europeo a nivel formal, tanto en sus fuentes como en sus normas (hasta ahora), dado que, en principio, más eficiente en relación a aquélla que los estatales, supuestamente más férreos.

Tanto es así que el proceso de integración europea es visto en la actualidad como modelo de respuesta ante la progresiva pérdida de capacidad de los Estados en otras regiones del mundo frente a la globalización; de este modo, precisamente, y sin perjuicio de diferentes contextos y proyecciones, la Unión Europea es observada como potencial referencia de integración regional con la que alcanzar una masa crítica económica, social, política y jurídica suficientemente capaz como para afrontar los envites de la globalización².

mente, por hacerlo en relación a la globalización; y es que ya en anteriores trabajos tuve la oportunidad de trabajar tal cuestión desde postulados propios del Prof. HÄBERLE: en particular, en relación a la posibilidad de configurar un Derecho constitucional común a nivel global [vid.: «Globalización versus democracia», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 36, 2002, pp. 383 y ss.; «Globalizzazione, tecnologia e costituzione: verso una democrazia planetaria e un diritto costituzionale comune?», A. Buratti (trad.), *Nomos*, 3/2002, pp. 169 y ss.; y, especialmente, «Sobre la Constitución normativa y la globalización», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 7, 2004, pp. 241 y ss.]. Sin embargo en esta ocasión quisiera distanciarme (que no renunciar) de dichos trabajos. Pues con ocasión de los mismos, y en un momento de optimismo, no ya constitucional, sino incluso constituyente en relación al proceso de integración europea [pues éstos se realizaron a la luz de la elaboración del malogrado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (en adelante, TECE)], pude ya apreciar una idea extendida sobre las bondades del Derecho europeo ante la globalización. Una idea que, sin embargo, creo adecuado visitar críticamente, a fin de encarar adecuadamente el proceso de integración europea ante los retos que en la actualidad le supone la globalización.

² En tal sentido, expresamente, A. PIZZORUSSO, «La producción normativa en tiempos de globalización», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11,

Sin embargo, la ralentización del proceso de integración europea vivida en estos últimos ocho años ha puesto en tela de juicio la anterior consideración, por cuanto que Europa no ha avanzado en la misma velocidad y profundidad que la globalización ha extendido sus efectos, en especial en relación a nuevos retos como son la inmigración, el terrorismo y la seguridad internacional, la propia tecnología y el calentamiento global. Y así que lo que se nos presentara, hasta no hace demasiado, como eficaces soluciones en relación a la globalización respecto a la Unión Europea se releguen hoy a meros mitos que han de superarse a fin de procurar adecuadas respuestas con las que afrontar los nuevos tiempos.

2. GLOBALIZACIÓN Y ESTADO CONSTITUCIONAL

2.1. Aproximación a la globalización como problema constitucional

Considerada la globalización, en general, como un proceso progresivo de difuminación de las fronteras³, acaba caracterizándose por diversos aspectos, como son su contexto, su complejidad, y su intensidad. Respecto

2009, p. 241. Y asimismo, en el seno de la bibliografía iberoamericana, *vid.*, por ejemplo, C. A. SÁNCHEZ TORRES, «El Estado constitucional en la globalización: Garantía de derechos, ciudadanía y mercado en el contexto actual de reformas al Estado», en AAVV *Derechos humanos, relaciones internacionales y globalización*, J. González Ibáñez (coord.), Ibáñez, Colombia, 2006, pp. 429 y ss.

³ Con carácter general sobre la globalización, y desde distintas aproximaciones a la misma, *vid.*, por ejemplo: U. BECK, *¿Qué es la globalización? (Falacias del globalismo, respuestas a la globalización)*, R. M.^a Borràs y B. Moreno (trad.), Paidós, Barcelona, 1998; J. E. FARIA, *El Derecho en la economía globalizada*, C. Lema Añón (trad.), Trotta, Madrid, 2001; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Editori Laterza, Bari, 2002; E. DENNINGER, «Derecho en “desorden” global. Sobre los efectos de la globalización», J. Brage Camazano (trad.), *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 8, 2004, pp. 117 y ss.; y J. R. CAPELLA, «La globalización: ante una encrucijada político-jurídica», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 39, 2005, monográfico sobre *Derecho y justicia en una sociedad global*, pp. 13 y ss.

al contexto, son dos los factores a tener en cuenta: de un lado, el progreso tecnológico, como motor de la misma, y en una aceleración tal que la diferencia de situaciones pasadas (a la par que globalización y desarrollo tecnológico acaban retroalimentándose)⁴; y de otro, y en estrecha conexión con lo anterior, la «sociedad del riesgo» en la que vivimos, tanto a nivel medioambiental, como en cuanto a salud pública, economía o la misma forma de desarrollarse los conflictos y la violencia⁵.

Por otra parte, y en relación al carácter complejo de la globalización, junto a la proyección universalista de la economía, de valores sociales y políticos, de manifestaciones culturales, e incluso del propio Derecho, se presentan respuestas endógenas frente a la misma, siendo el integrismo (nacional, religioso, cultural, etc.) su mayor demostración⁶. Y es que, lejos de que la globalización haya dado lugar a una mayor universalidad respecto a las más importantes conquistas históricas alcanzadas⁷ (como a veces se nos quiere hacer creer), ha provocado una mayor brecha y desigualdad internacional en todos los órdenes (económico, cultural, social, tecnológico, etc.)⁸. Al

⁴ En cuanto al desarrollo tecnológico imperante, *vid.*, ya, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO: «Globalizzazione, tecnologia e costituzione...» *op. cit.*, *passim*; y «Sobre la Constitución normativa y la tecnología», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 8, 2005, pp. 257 y ss. Además, cómo no, sobre la incidencia de la ciencia y la tecnología, *vid.* el reciente trabajo de J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del Leviatán (Política y Derecho ante las incertidumbres de la Ciencia)*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

⁵ Por todos, U. BECK, *La sociedad del riesgo (Hacia una nueva modernidad)*, J. Navarro, D. Jiménez y M.^a R. Borrás (trad.), Paidós, Barcelona, 1998.

⁶ *Vid.* A. GIDDENS, *Un mundo desbocado*, P. Cifuentes (trad.), Taurus, Madrid, 2000. Por otra parte, sobre el fundamentalismo como uno de los grandes problemas del Derecho constitucional, P. HÄBERLE, «El fundamentalismo como desafío del Estado constitucional: consideraciones desde la ciencia del Derecho y de la cultura», X. Arzo Santiesteban (trad.), en *Retos actuales del Estado constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1996, pp. 133 y ss.

⁷ F. SPANTIGATI, «Globalizzazione ed ecumene: cosa abbiamo imparato in Italia in cinquanta anni», *Jus (Rivista di Scienze Giuridiche)*, 1/2001, pp. 15 y ss.

⁸ J. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa (De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales)*, Hegoa/OMAL, Bilbao, 2009.

respecto, tampoco cabe hablar de una «globalización del Derecho», en sentido estricto (y más allá de ciertas manifestaciones —como los derechos humanos—, por cuanto que, aún expandiéndose, finalmente no acaban por universalizarse totalmente), sino de cómo queda éste bajo el influjo de aquella (así, «Derecho globalizado»)⁹.

En cuanto a la intensidad con la que la globalización actúa, ahora, ella resulta finalmente fuente de cierta capitulación democrática y constitucional¹⁰, al socavar el modelo constitucional de Estado de Derecho y de Democracia históricamente alcanzado¹¹. En tal sentido, precisamente, actúa el determinismo que para la política y lo público ha supuesto el mercado globalizado. No son sólo los estragos que en todo el mundo ha causado el neoliberalismo, y la pérdida de fronteras que a nivel económico ha conllevado, sino, y especialmente, la propia negación de la política como voluntad con capacidad externa al mercado (en especial hasta la actual crisis económica)¹²; y que la economía, en tanto que supuestamente «dada» y objetiva (nuevamente hasta la actual crisis económica), se haya presentado como

⁹ S. CASSESE, «The Globalization of Law», *International Law and Politics*, núm. 37, 2005, pp. 973 y ss.

¹⁰ Así, G. FERRARA, «Costituzione e revisione costituzionale nell'età della mondializzazione», en AAVV *Scritti in onore di Giuseppe Guarino (II)*, CEDAM, Padova, 1998, pp. 228 y 229; y ya en España, especialmente, G. JÁUREGUI, *La Democracia planetaria*, Ediciones Nóbel, Oviedo, 2000, pp. 20 a 23.

¹¹ Sobre tal modelo, y su crisis, *vid.*: D. GRIMN, «Il futuro della costituzione», F. Fiore (trad. it.), en AAVV *Il futuro della costituzione*, G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro y J. Luther (coord.), Einaudi, Torino, 1996, pp. 129 y ss.; M. Á. GARCÍA HERRERA, «Rigidez constitucional y Estado social», en AAVV *La experiencia jurisdiccional: del Estado legislativo de Derecho al Estado constitucional de Derecho*, P. Andrés Ibáñez (dir.), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 33 y ss.; y el muy reciente trabajo de C. DE CABO MARTÍN, «Constitucionalismo del Estado social y Unión Europea en el contexto globalizador», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, 2009, pp. 17 y ss.

¹² En tal sentido, SEVERINO habla de cómo el capitalismo ha llevado a la *desregulación*, a tenor del distanciamiento del mercado de todo fin ajeno al mismo y en cuanto que capaz de limitarlo en su desarrollo; E. SEVERINO, junto a N. IRTI, *Dialogo su Diritto e tecnica*, Editori Laterza, Roma, 2001, pp. 26 y 70.

límite frente al Derecho y la voluntad político-pública (democrática), subyugándolos en pos de unas reglas propias basadas en el máximo beneficio de quienes participan a título particular en el mercado globalizado (las multinacionales y las grandes corporaciones e instituciones económico/internacionales)¹³. Tal determinismo se nos ha mostrado así, desde hace tiempo, con un solapado valor político, al rechazar la política por «negativa» y acientífica; no es que se haya negado la política a nivel público, pues lo que se ha pretendido (y se sigue pretendiendo) es que ésta sea sustituida por una voluntad aparentemente apolítica («parapolítica») garante de una parca objetividad, al margen, en última instancia, del principio democrático, e intentándose volver de esta forma al Estado de Derecho privado¹⁴.

Además, el carácter «antisoberano» de la globalización¹⁵ (junto con el proceso de descentralización abierto en no pocos Estados¹⁶) tiende a una cada vez mayor pérdida de entidad soberana; el poder se «transnacionaliza», y esto de manera asimétrica y desigual. El mercado ha actuado sobre la soberanía desde fuera de ella, en huida constante y progresiva de un poder estatal cada vez más necesitado de articulación internacional. Al respecto la tecnología, con las nuevas formas de comunicación (Internet), ofrece al mercado un espacio virtual ajeno al territorio físico, y una velocidad inal-

¹³ Sin embargo el Derecho no ha desaparecido: de un lado, y como advirtiera nuevamente E. SEVERINO, en cuanto que necesario marco garante de las pretensiones de aquéllos (*op. cit.*, pp. 70 a 72); y de otro, por cuanto que, a la vista de la crisis vigente, el Derecho y la política nuevamente parecen resurgir como instrumento de los Estados ante la misma (al respecto de la misma, M. Á. GARCÍA HERRERA y G. MAESTRO BUELGA, «Estado-mercado y crisis sistemática», *Jueces para la democracia*, núm. 65, 2009, pp. 8 y ss.).

¹⁴ G. JÁUREGUI, *op. cit.*, pp. 48 a 54. De «*constitucionalismo mercantil global*», incluso, habla A. DE JULIOS-CAMPUZANO, en *La globalización ilustrada (Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo)*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 129.

¹⁵ *Cfr.* M. LUCIANI, «L'antisoverano e la crisi delle costituzioni», en *AAVV Scritti in onore de Giuseppe Guarino (II)...* cit., pp. 731 y ss.

¹⁶ Atendiendo a esta perspectiva, por ejemplo, O. MIR PUIGPELAT, *Globalización, Estado y Derecho (Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo)*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 75 y ss.

canzable para los viejos Estados, como manifestación de la crisis de la tradicional proyección espacio/tiempo¹⁷; éstos, por ahora, procuran una acción conjunta con la que acotar áreas todavía bajo su control, fundamentalmente a nivel regional¹⁸. La economía y el mercado han terminado de este modo por escapar a la acción de los Estados (como ha demostrado las causas de la actual crisis económica), abandonándose políticamente a su «rebufo», mientras la «governabilidad» del orden mundial, e interno, viene reclamando de su dirección política¹⁹.

La acción de la globalización ha venido así a reducir progresivamente el poder de los Estados, al perder éstos cada vez más capacidad efectiva de decisión y de intervención en nuevas esferas de actividad, tanto fuera como dentro de sus fronteras. Un poder que ha tendido, sin embargo, a encauzarse a favor de organizaciones transnacionales de tipo corporativo, conformando un cuarto orden social, el «asociativo corporativo», que actúa a modo de interlocutor privilegiado entre las instituciones políticas clásicas, si es a nivel nacional, y entre los propios Estados, cuando ya es a escala internacional; y ello como filtro «interesado» del interés público, y

¹⁷ Al respecto de ésta, *cfr.* A. GIDDENS, *cfr. Consecuencias de la modernidad*, A. Lizón Ramón (trad.), Alianza, Madrid, 1999, pp. 28 y ss.; y sobre la incidencia de Internet sobre ello, *vid.* R. J. MOLES PLAZA, *Derecho y control en Internet (La regulabilidad de internet)*, Ariel, Barcelona, 2003.

¹⁸ *Vid.* V. E. PARSI, «La Costituzione come mappa: sovranità e cittadinanza tra risorse nomadi e diritti stanziali», en AAVV *La nuova età delle costituzioni (Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea e internazionale)*, L. Ornaghi (coord.), Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 145 a 194.

¹⁹ Por ejemplo, X. ARBÓS y S. GINER, *La gobernabilidad (Ciudadanía y Democracia en la encrucijada mundial)*, 2.ª ed., Siglo Veintiuno Editores, Madrid, 1998, pp. 87 y ss.; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Editori Laterza, Bari, 2002; y J. COHEN y C. F. SABEL, «Global Democracy?», *International Law and Politics*, núm. 37, 2005, pp. 763 y ss. A ello, además, habría que añadir el contexto originado tras los acontecimientos del 11-S (New York, 2001) y el unilateralismo estadounidense resultante; en tal sentido, M. CASTELLS, *La era de la información: economía, sociedad y cultura (II. El poder de la identidad)*, 2.ª ed., Carmen Martínez Gimeno y Pablo de Lora (versión castellana), Alianza Editorial, Madrid, 2003, pp. 377 y ss. Otra cosa es, esperamos, qué pueda resultar tras la actual crisis económica.

fuera del alcance y del control público de los ciudadanos²⁰. La crisis del Estado está servida, dejando al ciudadano en la intemperie globalizada²¹.

En este sentido, la globalización también ha influido en el Derecho en cuanto tal (según se ha apuntado); y ello, especialmente, de mano de la tecnología²². Ambos fenómenos modifican formalmente los modos de producción a través de los cuales se incorporan normas al ordenamiento jurí-

²⁰ Cfr. G. JÁUREGUI, *op. cit.*, pp. 53, 176, 198, 199 y 201; al respecto, además, *vid.* R. J. GILSON, «Globalizing Corporate Governance: Convergence of Form or Function», *The American Journal of Comparative Law*, núm. 49/2, 2001, pp. 329 y ss. Con todo, llama poderosamente la atención cómo estos nuevos grupos corporativos, siendo expresión última del liberalismo y del mercado, ejercen y han concentrado tanto poder económico sobre el mismo que tienden a reducir, por no decir eliminar, la libre competencia. Se produce de este modo «una extraña y gran paradoja», pues mientras el modelo liberal puro tiende a la disolución del mercado por el dominio incontrolado de tales mega-corporaciones, sólo con una vuelta al intervencionismo público se conseguiría algo de control sobre éstas y cierto grado de garantía de la libre competencia (*cfr.* nuevamente G. JÁUREGUI, *op. cit.*, pp. 176 y 177). Sin embargo sigue siendo difícil por cuanto que el poder estatal continúa siendo limitado (más, incluso, que por los procesos de integración supranacional, según A. MASSERA, «Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2001, p. 6). Y es que el pretendido carácter objetivo con el que se presenta la globalización, sobre todo en su vertiente más economicista, postula de soluciones igualmente objetivas y uniformes para todo el mundo (*Cfr.* F. SPANTIGATI, «Globalizzazione ed ecumene: cosa abbiamo imparato in Italia in cinquanta anni», *Jus (Rivista di Scienze Giuridiche)*, 1/2001, pp. 18 y 19), reduciendo buena parte de la capacidad política y jurídica a nivel interno. Otra cosa es, insistimos, qué pueda pasar a la vista de la acción concertada por los Estados, tanto a nivel interno como internacional, con ocasión de la actual crisis económica.

²¹ ¡Qué contradicción!, es cuando el Estado alcanza históricamente su mayor proyección democrática y garantista respecto a los individuos cuando comienza a vislumbrarse su impotencia; *cfr.* P. de VEGA GARCÍA, «Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, pp. 14 y 29. Asimismo, al respecto, *vid.* A. DE JULIOS-CAMPUZANO, en *La globalización ilustrada ... cit., passim*.

²² En tal idea, precisamente, es donde entran en conflicto tecnología y Democracia, a tenor del cada vez mayor poder que lo primero supone para ciertos grupos ajenos a lo público, en la ordenación social, económica y política de la comunidad.

dico; en especial, en atención a la consideración del sistema de fuentes desde el diseño que del mismo plantea y supone todavía la Constitución normativa, y desde la dimensión que tal diseño alcanza constitucionalmente respecto al propio principio democrático²³. A estos efectos son dos, a grandes rasgos, los fenómenos que se advierten: un primero, relativo al desplazamiento entre fuentes del Derecho; y un segundo, concerniente a la aparición de nuevas fuentes.

En cuanto a lo primero, la actual consideración procedimental de las fuentes del Derecho tiene como referencia la conexión, mayor o menor, que entre la elaboración de la norma jurídica y Democracia se da, con ocasión también de la mayor o menor garantía formal y procedimental de la intervención de las minorías políticas con representación parlamentaria²⁴. De este modo, y dada asimismo la mayor o menor legitimidad del poder origen de la fuente, junto a las garantías del pluralismo recién señaladas, sería posible igualmente establecer una paralela correlación entre la calidad democrática de la fuente y su respectivo régimen jurídico (y con esto, en relación también a la norma jurídica producida)²⁵. Así, lo que se plan-

De ahí, con BECK, la pregunta por quién sea quien efectivamente tome decisiones relativas a la tecnología; U. BECK, «Politics of Risk Society», en AAVV *The Politics of Risk Society*, J. Franklin (ed.), Polity Press, Cambridge, 1998, pp. 9 y ss.

²³ A. LÓPEZ PINA e I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, *Elementos de Derecho Público*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 74.

²⁴ Y es que, como expresa RUGGERI, «la forma (latamente intesa) è, dunque, in funzione della realizzazione dei valori, ed in questo senso è essa stessa un valore»; A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale (I. L'ordinazione in sistema)*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 95. También, sobre la proyección del sistema de valores vigentes en la Constitución en relación al sistema de fuentes, aun en su dimensión más formal, *vid.* A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 12.

²⁵ Pues la delimitación del régimen jurídico de la fuente, en general, y de su fuerza, en particular, ha de partir de la previa acepción constitucional que de la misma se tenga; y con ello, de su consideración en relación al sentido constitucional de la Democracia que ella supone en la producción jurídica, y muy especialmente como garantía y expresión del pluralismo político; desde esta dimensión ya, sin duda, I. DE OTTO Y PARDO, *Derecho constitucional (Sistema de fuentes)*, 2.ª ed., Ariel, Barcelona, 1988.

tea es cómo en tal entendimiento, precisamente, la globalización denota una progresiva traslación a modos de producción cada vez menos formales, en post de una mayor flexibilización y temporalidad de la norma resultante²⁶; pero con ello, como contrapartida, una asimismo cada vez menor garantía del pluralismo, con el progresivo deterioro que esto conlleva para el principio democrático.

Es más; tal deslizamiento progresivo del Derecho parece contactar con un genérico proceso de desistimiento público a regular materias especialmente afectas por la globalización y la tecnología, distinguiéndose a su vez la mera renuncia por los poderes públicos a disciplinar determinadas cuestiones; la encomienda a poderes privados de parte de la disciplina de ésta, aun previéndose la reserva a aquéllos de un área de intervención en coordinación y dirección; la participación de poderes privados en la predeterminación del contenido normativo; o la simple retirada de la disciplina jurídico-pública para determinados campos, con la sustitución de dichos vacíos normativos mediante regulaciones privadas. Y así, la aparición de nuevas formas de producción normativas en manos, en mayor o menor medida, de sujetos privados²⁷.

²⁶ Vid. L. PAREJO ALFONSO, «El Estado como poder y el Derecho regulador de su actuación, hoy; algunas de las transformaciones en curso», en AAVV *VI Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional (II)*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 1629 y ss. (en particular, pp. 1677 a 1679).

²⁷ Con carácter general, vid. J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación (Génesis y efectos)*, Aranzadi/Thomson, Elcano, 2002; y de manera particular, H. SIMONETTI, *Codici di autoregolamentazione e sistema delle fonti*, Jovene Editore, Napoli, 2009. Se denota consiguientemente una cierta *fluidéz ordinamental*, en expresión de A. RUGGERI [«Prospettive di riordino del sistema delle fonti tra oscillanti dottrine della Costituzione ed incerte opzioni di natura istituzionale», en AAVV *Studi in onore di Leopoldo Elia (II)*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1999, pp. 1527 y ss., y en particular p. 1530], de manera que se llega incluso a conjugar doctrinalmente el principio de subsidiariedad; y esto, a nuestro entender, tanto en la acepción vertical como horizontal de la subsidiariedad, según que su fundamento sea la *efectividad* o una vuelta a la garantía de la sociedad civil [para una aproximación crítica de la subsidiariedad, tanto en su dimensión vertical como horizontal, vid. P. RIDOLA, «Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica», junto a A. A. CERVATI y S. P. PANUNZIO,

Pero también el Derecho elaborado por los propios poderes públicos acaba por atenuar su normatividad, a modo de «soft law»; es decir, un Derecho abierto en sus actores, menos procedimentalizado, y más persuasivo que normativo, en busca más de la complicidad de los sujetos privados que su clásica sujeción estrictamente jurídica²⁸. Y con esto, finalmente, una legitimación y legitimidad de las normas no tanto en su producción y aplicación por los poderes públicos, sino fundamentalmente en su efectiva realización por aquéllos a los que van dirigidas.

A esto, para terminar, se le ha de unir la configuración del entero Derecho a modo de «red», en clara referencia al Internet como superior ma-

Studi sulla riforma costituzionale (Itinerari e temi per l'innovazione costituzionale in Italia), G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 194 y ss.; y en cambio, para un planteamiento posibilista de la misma, en relación a su acepción vertical y respecto al principio democrático con ocasión de búsqueda de espacios jurídicos posibles frente a la globalización y la tecnología, *cfr.* S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red (Poder y Derecho en Internet)*, Taurus, Madrid, 2000, pp. 101, 104, 105 o 108]; o lo que es igual, una mera garantía frente a lo político, en espacios de autonormatividad. De este modo es, por tanto, que sigamos planteando la necesidad de seguir reflexionando sobre dicha *fluidéz*, pues al margen de cuál sea el grado de evolución susceptible de asumir por el sistema de fuentes conforme a los nuevos tiempos, lo cierto es que ello evidencia, como advierte A. RUGGERI [pero ahora «»Fluidità» dei rapporti tra le fonti e duttilità degli schemi di inquadramento sistematico (a proposito della delegificazione)», en AAVV *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale (II)*, V. Cocozza y S. Staiano (coord.), G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 777 y ss.], profundas alteraciones de principios constitucionales ordenadores, no ya del sistema de fuentes estatal en sí, sino del propio Estado en cuanto que social y democrático de Derecho. Al respecto de esto, *vid.*: J. RUIPÉREZ, «¿La Constitución en crisis? El Estado constitucional democrático y social en los tiempos del neoliberalismo tecnocrático», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 120. 2003, pp. 127 a 171; J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Tecnología, Democracia y fuentes del derecho», en AAVV *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España (I)*, M. Á. García Herrera (coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 467 y ss.; y A. ZEL, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, Copts. I y VI.

²⁸ Por todos, D. SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, *El Soft Law Administrativo*, Thomson/Civitas, Madrid, 2008.

nifestación de la globalización y del actual desarrollo tecnológico²⁹; un Derecho conformado por la interacción normativa, tanto en su producción como en su aplicación, de normas jurídicas de las más variadas procedencias (estatal, infraestatal y supraestatal, a la par que pública y privada), poniendo en crisis, además de la seguridad jurídica³⁰, la misma sistematicidad del Derecho, entrando éste así en una nueva fase de «medievalización» jurídica³¹. De este modo, más que de pluralismo de ordenamientos jurídicos, cabría hablar de pluralidad ordinamental, por cuanto que los diversos ordenamientos en relación no terminan por conformar una unidad sistémica, al interactuar éstos, en gran medida, en pugna unos con otros desde sus respectivos postulados y principios en su efectiva realización³².

²⁹ Vid., por ejemplo, P. CASANOVAS, «Cambio tecnológico, pluralismo jurídico, Estado de derechos», en AAVV *Internet y pluralismo jurídico: Formas emergentes de regulación*, P. Casanovas (ed.), Comares, Granada, 2003, pp. 1 y ss. De *Constitución red*, incluso, llega a hablar Rafael BUSTOS GISBERT, en *La Constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2005, en especial pp. 177 y ss.

³⁰ Así, J. BERMEJO VERA, *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Thomson/Civitas, Madrid, 2005.

³¹ De «medievalización del derecho posindustrial» nos hablaba ya A. CALSAMIGLIA, en «Justicia, eficiencia y Derecho», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, 1988, p. 308; mientras que de «neofeudalismo», sobre todo en el sentido que nosotros utilizamos más arriba, J. E. FARIA, en *El Derecho en la economía globalizada... cit.*, pp. 262 y ss. Ello, entendemos, es una manifestación más del declive de la «mitología jurídica posilustrada» que vivimos hoy, según P. GROSSI, «Más allá de la mitología jurídica de la modernidad», en *Mitología jurídica de la modernidad*, M. Martínez Neira (trad.), Trotta, Madrid, 2003, pp. 60 y ss.

³² Sobre tal diferencia, ya, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros: apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución europea (Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004)», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2, 2004, pp. 131 y 132. No en vano, todo ordenamiento autónomo tiende a regular por sí sus relaciones con los otros con los ordenamientos con los que entra en contacto; *cfr.* G. ROBLES MORCHÓN, *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas (Ensayo de teoría comunicacional del Derecho)*, Thomson/Civitas, Navarra, 2007.

2.2. Propuestas desde el constitucionalismo a la globalización

La evidencia de la necesidad de actuar cada vez más en un plano internacional conlleva para algunos el reforzamiento, y en su caso refundación, de una ordenación política y jurídica internacional a nivel planetario. En la línea ya apuntada por Kant, y desarrollada por Kelsen y por Bobbio o Habermas (más recientemente)³³, se han buscado fórmulas de «cosmopolitismo» democrático y constitucional con las que solventar desde un nuevo orden internacional la pérdida de soberanía estatal ante la globalización; para ello, obviamente, se requiere de nuevos planteamientos en el diseño de las instituciones internacionales hoy existentes, capaces de alcanzar una efectiva y democrática organización política y jurídica tanto en un plano de gobernabilidad, como de exigencia de responsabilidad jurisdiccional (y su consiguiente legítima coacción, en su caso), frente a los Estados y las corporaciones transnacionales³⁴.

³³ Vid., respectivamente: I. KANT, *La paz perpetua*, J. Abellán (trad.), Tecnos, Madrid, 1985; H. KELSEN, *La paz por medio del Derecho*, L. Echávarri (trad.), 2.ª ed, Trotta, Madrid, 2008; y N. BOBBIO, «I diritti dell'uomo, oggi», en *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 253 y ss. (también, de interés, «Democracia y sistema internacional», en *El futuro de la Democracia*, J. F. Fernández Santillán —trad.—, 2.ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 198 y ss.). Y en cuanto a J. HABERMAS, especialmente (y entre sus últimos trabajos): «¿Es posible una constitución política para la sociedad mundial pluralista?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 39, 2005, monográfico sobre *Derecho y justicia en una sociedad global*, pp. 107 y ss.; «¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del Derecho internacional?», en *El Occidente escindido*, J. L. López de Lizaga (trad.), Trotta, Madrid, 2006, pp. 113 y ss.; y «Constitucionalización del Derecho Internacional y problemas de legitimación de una sociedad mundial constitucionalizada», en *¡Ay, Europa!*, J. L. López de Lizaga, P. Madrigal y F. Javier Gil Martín (trad.), Trotta, Madrid, 2009, pp. 107 y ss.

³⁴ Sin embargo, se apunta, la realidad actual se encuentra lejos del estadio necesario para tal evolución, si bien cabe ir asumiendo parcelas en las que avanzar por dicha línea; acerca del *cosmopolitismo*, y de la falta de presupuestos al respecto todavía, vid. S. MUÑOZ MACHADO, *La regulación de la red (Poder y Derecho en internet)*, Taurus, Madrid, 2000, pp. 82 y ss. (asimismo de interés, y respondiendo a

Desde dicha perspectiva, se ha abordado la necesidad de un «orden cosmopolita» o «global» con el que dar respuesta a la pérdida de soberanía y Democracia, y esto no sólo profundizando en la eficiencia de los organismos internacionales ya existentes (reforzándolos al tiempo), sino en su diseño democrático con relación a los propios ciudadanos en la búsqueda de una mayor Democracia mundial. A estos efectos, se hace referencia a un nuevo concepto de ciudadanía capaz de compatibilizar la diversidad cultural y política, dependiendo del plano en que ésta se haga valer³⁵, como presupuesto, a su vez, de nuevas formas y niveles de gobierno y de una soberanía compartida en el marco de un constitucionalismo mundial³⁶.

HABERMAS, T. GIEGERICH, «The *Is* and the *Ought* of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a «Well Considered Constitutiona-
lization of International Law?»», *German Law Journal*, Vol. 10, núm. 1, 2009, pp. 31 y ss.). Y por otra parte, sobre el carácter fundamentalmente político de tales limitaciones, *vid.* L. FERRAJOLI, «La crisis de la Democracia en la era de la globalización», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 39, 2005, monográfico sobre *Derecho y justicia en una sociedad global*, pp. 50 y 51. Con todo, no cabe olvidar, tampoco, el etnocentrismo occidental que subyace en tal aproximación frente a otras culturas (tal como señala D. ZOLO, en «La crítica realista del globalismo jurídico desde Kant a Kelsen y Habermas», P. Mercado Pacheco —trad.—, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 36, 2002, pp. 197 y ss.), sin perjuicio de no tener que renunciar al mismo siempre que entre en un diálogo respetuoso con esas otras culturas, en vez de intentar imponerse a las mismas sin más.

³⁵ Según es apuntado por J. HABERMAS; al respecto, su ya clásico *La inclusión del otro*, J. C. Velasco Arroyo (trad.), Paidós, Barcelona, 1999.

³⁶ Entre otros, D. HELD, *La Democracia y el orden mundial (Del Estado moderno al gobierno cosmopolita)*, S. Mazzuca (trad.), Paidós, Barcelona, 1997 (y más recientemente, «Los principios del orden cosmopolita», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 39, 2005, monográfico sobre *Derecho y justicia en una sociedad global*, pp. 133 y ss.); y G. JÁUREGUI, *La Democracia Planetaria... cit., passim*. También de interés, *vid.* L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno (Nascita e crisi dello Stato nazionale)*, Laterza, Roma, 1997, pp. 50 y ss. Al respecto de tales propuestas, la subsidiariedad se alza como nuevo principio protagonista, tanto a nivel vertical como horizontal; y ello, a tenor de la flexibilidad y supuesta aproximación al ciudadano que ésta supone frente a la globalización (*cf.* L. PAREJO ALFONSO, «El Estado como poder y el Derecho regulador de su actuación, hoy; algunas de las trans-

Pero junto a ello, además, desde una dimensión sustantiva (por cuanto que dependiente de una preconcepción de la dignidad, la libertad y la igualdad del hombre), como demuestra el paso hacia una «Democracia de valores» a partir de la ética universal que suponen hoy los derechos humanos³⁷. Y es que la Democracia pluralista ha de responder también al reto planetario de trasladar dicha ética y pluralismo a nivel internacional; debe abarcar la realización «global» de los derechos humanos en cuanto que presupuestos de la misma y garantía de las minorías, además de fin y esencia del constitucionalismo contemporáneo y del Estado constitucional democrático. Ello se encuentra en la justificación última del poder y de su ejercicio y limitación, como estadio cultural alcanzado; no caben retrocesos, sino, y muy al contrario, su extensión universal como patrimonio de la humanidad, más allá de occidente³⁸.

formaciones en curso», en AAVV *VI Congreso iberoamericano de Derecho constitucional —II—*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 1628 y ss.). No obstante, se ha de advertir las exigencias de corresponsabilidad política y de coordinación que la subsidiariedad vertical requiere en todo momento para un eficaz y normal funcionamiento de la misma, además de la realización más funcional, que democrática, que de la misma se viene dando; y de otra parte, las limitaciones que la subsidiariedad horizontal supone para los poderes públicos, en cuanto que garantía de espacios de acción en manos de sujetos particulares frente aquéllos (al respecto de la subsidiariedad, en tal sentido crítico, *vid.* P. RIDOLA, *op. cit.*, pp. 193 y ss.). Por último, además, se ha de advertir la separación de regímenes conforme a la distinción de intereses y grupos a los que responden (por ejemplo, mercado y medio ambiente), entrando así en conflicto (A. FISCHER-LESCANO y G. TEUBNER, «Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law», M. Everson —trad.—, *Michigan Journal of International Law*, núm. 25, 2004, pp. 999 y ss.).

³⁷ G. JÁUREGUI, *op. cit.*, pp. 12, 116 y 245. Y en cuanto a D. HELD, desde la idea de «autonomía», *cfr.* *La Democracia y el orden mundial... cit.*, pp. 265 a 270.

³⁸ *Vid.* J. HABERMAS, «Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos», en *La constelación posnacional (Ensayos políticos)*, L. Pérez Díaz (trad.), Paidós, Barcelona, 2000, pp. 147 y ss. De este modo, la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos se relativiza ante la relación dialéctica que entre los mismos se da, y la proyección externa e interna que de éstos se ha de alcanzar con relación a la soberanía y a la Constitución; es inevitable que cualquier concep-

Si la dignidad humana se reconoce así hoy como una premisa cultural del Estado constitucional, y al hilo de ésta la Democracia se nos presenta como un resultado organizativo de ella, el propio poder soberano y democrático ha de responder frente a la dignidad, como poco, respetándola; es un principio que, siguiendo a Häberle ahora, se deduce tanto de generaciones constitucionales pasadas, como desde una perspectiva sincrónica³⁹; es parte de la cultura constitucional⁴⁰, y con ello del llamado «Derecho constitucional común»⁴¹. Así, nos adentramos en la posibilidad de un marco de valores constitucionales más allá de cada una de las Constituciones escritas y de la soberanía estatal; nos referimos a un «Derecho constitucional común», que, como resulta en Europa, es deducible del conjunto de Constituciones nacionales vigentes en este ámbito, del Derecho comunitario y del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales⁴². Es un nuevo constitucionalismo sin fronteras⁴³, que rompe con el clásico binomio Constitución-Estado⁴⁴, y nacido de la interpretación comparada de los textos constitucionales e instrumentos internacionales en garantía y protección de los derechos humanos, y de unas

ción de Democracia de aspiraciones planetarias no responda a tales fines, en cuanto que presupuesto y razón del nuevo orden a procurar. M. J. FARIÑAS DULCE, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Universidad Carlos II de Madrid/Dykinson, Madrid, 2000.

³⁹ P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, H. Fix-Fierro (trad.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 169 y ss.

⁴⁰ P. HÄBERLE, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, E. Mikunda (trad.), Tecnos, Madrid, 2000.

⁴¹ P. HÄBERLE, «Derecho constitucional común europeo», E. Mikunda (trad.), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 1993, pp. 7 a 46.

⁴² A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

⁴³ De *pluralismo constitucionalizado* nos habla M. P. CHITI, con cuya «expresión se sintetiza la nueva forma que hoy asume el constitucionalismo que, sobre la misma base teórica de siglos precedentes cuando se refería a los Estados y a la necesidad de someterlos a Derecho, sigue ahora la compleja retícula de las relaciones internacionales y de los múltiples sujetos que en ellas participan, sentando las premisas para una genuina comunidad internacional de Derecho» (*Derecho administrativo europeo*, L. Ortega (trad.), Civitas, Madrid, 2002, p. 46).

tradiciones jurídicas y políticas culturalmente compartidas de las que cabe extraer «standars» comunes⁴⁵.

Sin duda esta nueva forma de entender el Derecho constitucional se nos presenta como una muy sugerente respuesta a la globalización, a tenor de la flexibilización que del mismo comporta; sin embargo, y como el propio Häberle reconoce (para el caso europeo), el carácter tangencial del sistema de fuentes que supone dicho Derecho constitucional común⁴⁶, si bien no resulta una total dificultad⁴⁷, sí que, de alguna manera, muestra una cierta debilidad; no hay que olvidar que la globalización actúa como una fuerza poderosísima, y que, al igual que a veces no halla obstáculos en las Constituciones rígidas, menos habría de encontrarlos en un Derecho cons-

⁴⁴ Asimismo, sobre una configuración del Derecho constitucional más allá del Estado como respuesta a la globalización, *vid.* G. TEUBNER, «Societal Constitutionalism: Alternatives to State-centred Constitutional Theory», *Storrs Lectures 2003/04*, Yale Law School, en http://www.jura.uni-frankfurt.de/ifawz1/teubner/dokumente/societal_constitutionalism.pdf (30/11/2009).

⁴⁵ P. HÄBERLE, *El Estado constitucional...* cit., pp. 58 y ss., y 162 a 165. También, de interés, J. GARCÍA ROCA, «La interpretación constitucional de una declaración internacional, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y bases para una globalización de los derechos», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 5, 2006, en especial pp. 167 y ss.

⁴⁶ P. HÄBERLE: «Derecho constitucional común europeo...» cit., p. 31; y *El Estado constitucional...* cit., pp. 124 y ss. Y con ello, la condición fundamentalmente *pretoriana* de este Derecho y su naturaleza jurisdiccional ante la tradición del *civil law*; *vid.* S. GAMBINO, «Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale», *Politica del Diritto*, 1/2001, pp. 39 y ss.

⁴⁷ Pues, de un lado, la anterior crítica queda atemperada por la reconocida condición creativa de la jurisdicción constitucional (F. BALAGUER CALLEJÓN, «Tribunal Constitucional y creación del Derecho», en AAVV *La Justicia Constitucional en el Estado democrático*, E. Espín Templado y F. J. Díaz Revorio —coords.—, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000); y de otro, el sistema de fuentes en el seno de los propios Estados resulta bastante difuminado en base a su complejidad (F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000). Por último, no se ha de olvidar tampoco la maleabilidad hoy generalmente reconocida al Derecho constitucional; por todos, G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil (Ley, derechos, justicia)*, M. Gascón (trad.), Trotta, Madrid, 1995.

titucional, el común, más «dúctil»⁴⁸. Y es que, al margen de que éste pueda presentarse como expresión de un poder constituyente diluido y permanente⁴⁹, carece del sentido político constitutivo propio de las Constituciones normativas del siglo XX, y de ahí todavía la necesidad de Constitución en dicho sentido⁵⁰. No es que el Derecho constitucional común carezca de carácter político y democrático, más cuando conecta directamente con los ciudadanos en tanto que integrantes de la sociedad abierta de los interpretes de la Constitución⁵¹; es sólo que carece de la proyección y la eficacia normativa que, aún con sus limitaciones, se sigue reconociendo a la Constitución en la conformación política, jurídica y social de una comunidad, y de la que requiere una «Democracia de valores» en tanto que sustrato ideológico, a la vez que garantía, de la misma⁵². Ello, no obstan-

⁴⁸ De ahí, precisamente, la lúcida crítica de G. MAESTRO BUELGA a la anterior obra de ZAGREBELSKY, en «Globalización y Constitución débil», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 7, 2001, pp. 137 y ss. Asimismo, de interés, la contraposición entre el *constitucionalismo débil* de ZAGREBELSKY frente a otro *fuerte* o *garantista*, ahora con L. FERRAJOLI (por ejemplo, *Derechos y garantías. La Ley del más débil*, A. Ibáñez y A. Greppi —trad.—, Trotta, Madrid, 2001), según I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, en «Globalización, Estado y Derecho Constitucional», *A Distancia*, Vol. 19, núm. 2, 2001-2002, pp. 17 y ss.

⁴⁹ En la línea apuntada por G. PALOMBELLA, *Constitución y soberanía (El sentido de la democracia constitucional)*, J. Calvo González (trad.), Comares, Granada, 2000.

⁵⁰ Al respecto, M. FIORAVANTI, «Costituzione e politica: bilancio di fine secolo», en AAVV *La nuova età delle costituzioni (Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea e internazionale)*, L. Ornaghi (coord.), Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 49 y ss. Asimismo, y con relación a la necesidad de una auténtica Constitución para la Unión Europea, *vid.* F. BALAGUER CALLEJÓN, «Fuentes del Derecho, espacios constitucionales y ordenamientos jurídicos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003, pp. 181 y ss.

⁵¹ P. HÄBERLE: «La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y «procesal» de la Constitución», en *Retos actuales del Estado Constitucional...cit.*, pp. 15 y ss.; y *El Estado constitucional... cit.*, pp. 149 y ss.

⁵² En conexión con las «limitaciones del Derecho constitucional común europeo como instrumento de legitimidad», *vid.* M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Del Derecho

te, no impide la comunicación entre ambas manifestaciones constitucionales, de modo que, ahora sí, las diversas Constituciones vigentes en los Estados proyectan contenidos sobre el Derecho constitucional común enriqueciéndolo, a la par que éste, de un lado, amplía nuevas líneas interpretativas sobre los primeros, mientras de otro eleva sustratos mínimos al tiempo considerados como conquistas irrenunciables ante éstos⁵³.

3. LA INTEGRACIÓN EUROPEA COMO RESPUESTA A LA GLOBALIZACIÓN

En línea de lo apuntado más arriba, y centrándonos en la flexibilidad del Derecho europeo como supuesta respuesta ante la globalización (según se ha indicado al comienzo de estas páginas), resulta oportuno interrogarnos si éste ha conseguido efectivamente actuar ante la misma, dado que fuerza externa y limitación a la toma de decisiones políticas que subyacen en el Derecho (en cuanto que regulación de la realidad); y ello, en particular, cuando los Estados miembros de la Unión, sin embargo, se han mostrado menos capaces de normar de manera efectiva una realidad que de tiempo les viene desbordando (conforme se ha señalado). Ciertamente, la presentación del Derecho europeo como solución regional frente a la globalización da respuesta, sin perjuicio de otras cuestiones y razones, a la desazón, a la par que anhelo, que se encuentra en todo mito: la angustia social ante la inseguridad que en este caso muestra la globalización, en particular como momento de cambios históricos que escapan a la acción

constitucional común europeo a la Constitución europea. ¿Cambio de paradigma en la legitimidad de la Unión?», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 16, 2005, pp. 358 a 360.

⁵³ P. HÄBERLE, *El Estado constitucional...* cit., pp. 140 y ss. De este modo se procuraría, en principio, una permanente relación recíproca de la que tanto los Derechos constitucionales nacionales, como el común, terminan por enriquecerse, a la vez que se alcanzaría cierto grado de flexibilidad y rigidez del sistema (ya, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Sobre la Constitución normativa y la globalización...» cit., pp. 254 y 255).

de los Estados y los propios ciudadanos, de un lado, y la esperanza de cierta seguridad en manos de una integración política y un Derecho supranacional, de otro, como respuesta a aquella⁵⁴.

3.1. La flexibilización del Derecho europeo

Al respecto de lo anterior, cabe advertir un doble grado de flexibilización formal del Derecho europeo. De una parte está su sistema de fuentes (hasta la reciente entrada en vigor, finalmente, del Tratado de Lisboa), en cuanto que falto de la sistematización propia de ordenamientos fundamentados en Constituciones normativas (como sucede en buena parte de sus Estados miembros), lo que le ha permitido una fluidez en el uso y en el ejercicio de sus categorías, y con ello un mayor grado de adaptación a las necesidades y coyunturas de cada momento; ello ha sido obra, de una parte, de los propios órganos productores de normas en el marco comunitario (el Consejo y la Comisión, esencialmente), al flexibilizar los procesos normativos según venían determinados por el Derecho originario, y del propio Tribunal de Justicia, al tiempo, al admitir la legitimidad que de tal flexibilización aquéllos han hecho gala (en especial con ocasión de las directivas y la comitología)⁵⁵. Pero además están los mismos Estados, en

⁵⁴ Acerca del mito, por todos, *vid.* M. GARCÍA-PELAYO, «Mitos y símbolos políticos», en *Obras completas (I)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 907 y ss.

⁵⁵ Entre otros, E. LINDE PANIAGUA, «El sistema de fuentes del Derecho de la Unión Europea», junto a M. BACIGALUPO SAGGESE, C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y J. Á. FUENTETAJA PASTOR, en *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 3.ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 405 y ss. De manera más concreta ahora, sobre el reconocimiento de efectos directos a las directivas, *vid.*, por ejemplo, a T. MILLETT, «El efecto directo de las directivas: ¿hacia un reconocimiento del efecto directo horizontal?», J. H. Martínez de Velasco (trad.), en AAVV *La articulación entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales: algunas zonas de fricción*, J. H. Martínez de Velasco y F. J. Zamora Zaragoza (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 105 y ss.; y en cuanto a la comitología, a C. J. MOREIRO GONZÁLEZ, «El ocaso de la «comitología»», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 13, 2002, pp. 895 y ss.

tanto que: integrantes de dichos órganos (en especial del Consejo); titulares del Derecho originario (en particular de los Tratados constitutivos y de las fuentes del Derecho previstas por éstos, por consiguiente); y operadores paralelos en la trasposición y aplicación del Derecho europeo⁵⁶.

De otro lado, y según lo apuntado, está la flexibilidad normativa del Derecho europeo (asimismo, esencialmente, hasta el vigente Tratado de Lisboa), en la que ni siquiera se distingue expresamente entre normas y actos; la diferenciación, luego, entre normas enteramente jurídicas en todo su contenido y para todos sus destinatarios, como son las que tienen su origen en los reglamentos o en las decisiones, y otras únicamente en relación a los Estados y respecto a los fines de integración, como son las que se encuentran en las directivas (en principio)⁵⁷; o la distinción entre normas en sentido estricto, y meros criterios normativos, dando lugar a un importante cuerpo de «soft law» de Derecho público a nivel europeo, e incluso otras meramente limitadas a prever, fomentando, la autorregulación y la normación técnica por los propios particulares⁵⁸.

⁵⁶ Así, sobre la responsabilidad de los Estados en Europa, a la par de cómo los poderes públicos estatales tienden a sustraerse de su responsabilidad política frente a sus propios ciudadanos mediante el recurso de encontrarse inmersos en el proceso de integración europea, *vid.* F. BALAGUER CALLEJÓN, «Los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, pp. 327 y ss.

⁵⁷ Por ejemplo, *vid.* J. ALGUACIL CONZÁLEZ-AURIOLES, *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

⁵⁸ En tal sentido, y con carácter general, *vid.* R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson/Civitas, Pamplona, 2007, pp. 112 y ss., y 120 y ss. Y de manera concreta, sobre la autorregulación y la normación técnica en Europa, V. ÁLVAREZ GARCÍA, *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch/Universitat de València, Valencia, 1999, pp. 317 y ss.; o F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, pp. 299 y ss. Y acerca del *Soft Law* en Europa, D. M. TRUBEK, P. COTTRELL, y M. NANCE, «Soft Law», «Hard Law», and European Integration: Toward a Theory of Hybridity», *Jean Monnet Working Paper 02/05*, NYU School of Law, New York, 2005, en <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/05/050201.html> (6/10/2009).

3.2. Pluralismo y flexibilidad ordinamental

Con todo, el éxito de tal flexibilización sólo se entiende, frente a la facticidad de la globalización⁵⁹, si junto al Derecho europeo se sitúan los Derechos de los Estados miembros y en particular sus Constituciones normativas; y es que tanto el Derecho de la hoy Unión Europea, como los estatales, son Derechos parciales, según viene de tiempo destacando la doctrina (en especial, Häberle)⁶⁰, de manera que únicamente resultan completos en cuanto interactúan unos con otros. De este modo el Derecho Europeo es finalmente el resultado de ambos niveles ordinamentales («multilevel», en las tesis de Pernice)⁶¹, conformando, no obstante, una masa normativa de distintas intensidades: una más flexible, capaz de amortiguar, absorbiendo inicialmente, los empellones de la globalización; y otra de mayor dureza y rigidez (pero más frágil frente a un golpe directo de la globalización), capaz ahora de resistir tales envites una vez amortiguados por la primera.

Así pues, entendemos, es la interacción de ambos Derechos, de diversa naturaleza y grado de flexibilidad y rigidez, lo que en verdad ha permitido, hasta hace poco, resistir frente a la globalización; y consiguientemente, que el referido éxito del más «maleable» Derecho comunitario ante la globalización deba ser necesariamente compartido con los más «compactos» estatales.

Por otra parte, tal flexibilización del Derecho europeo, en sentido estricto, ha terminado, sin embargo, por afectar negativamente tanto al mis-

⁵⁹ Facticidad, en su significación de realidad objetiva frente a normativismo; sobre tal oposición, *vid.* J. HABERMAS, *Facticidad y validez (Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso)*, M. Jiménez Redondo (trad.), 4.ª ed., Trotta, Madrid, 2005, en especial p. 68.

⁶⁰ P. HÄBERLE, por ejemplo «Europa como comunidad constitucional en desarrollo», F. Balaguer Callejón (trad.), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1, 2004, pp. 12 y ss,

⁶¹ I. PERNICE, «Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited», *Common Market Law Review*, núm. 36, 1999, pp. 703 y ss.

mo Derecho europeo como a los estatales. En cuanto a éstos últimos, dicha flexibilización ha venido progresivamente penetrando en las categorías propias de los sistemas de fuentes de los Estados miembros, devaluando, al tiempo, la normatividad de estos sistemas al amparo, en su mayoría, de Constituciones normativas⁶², con lo que el grado de resistencia que los Derechos estatales venían otorgando al Derecho europeo, en sentido amplio, ha dejado de ser tal. Y respecto al Derecho europeo, «estricto sensu», su propia flexibilización ha dado lugar a una complejidad tal de su sistema de fuentes que amenaza con hacerlo inoperante, y reduciendo por tanto su referida eficiencia⁶³.

Consecuencia de ambos fenómenos es, desde la década pasada, el inicio de un proceso de influencia de los Derechos constitucionales en el nivel europeo, conforme al cual cabe observar una cierta y progresiva constitucionalización de su Derecho tanto en relación a derechos fundamentales, como a su sistema de fuentes, y que tiene como hito, hasta el momento, a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (solemnemente proclamada en el 2000), al malogrado Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa (en el 2004), y al ya vigente Tratado de Lisboa (de 2007)⁶⁴.

⁶² Sobre tal flexibilización, *cf.* M. SALVADOR MARTÍNEZ, «Derecho constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, 2008, en especial pp. 394 y 395. Ya, de manera más amplia, *vid.*: F. MODUGNO, A. CELOTTO y M. RUOTOLO, «Considerazioni sulla «crisi» della legge», *Studi Parlamentari e di Politica costituzionale*, núms. 125-126, 1999, pp. 7 y ss.; y L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho*, Thomson/Civitas, Navarra, 2004.

⁶³ Así, por ejemplo, E. LINDE PANIAGUA, «La simplificación normativa en la Constitución Europea», en AAVV *La constitucionalización de Europa*, A. Calonge Velázquez (coord.), Comares, Granada, 2006, pp. 71 y ss.

⁶⁴ Con carácter general sobre tal proceso, *vid.* G. CÁMARA VILLAR, «Perfiles históricos del Derecho Constitucional Europeo», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, 2009, pp. 209 y ss.

3.3. Nuevos retos de la integración europea ante la globalización

Sin perjuicio de volver más adelante a ambos Tratados, se ha de resaltar otros aspectos relativos a los mitos y retos del Derecho europeo ante la globalización, y que hacen referencia al proceso diacrónico tanto de la integración europea como de la propia globalización.

Empezando por esta última, ciertamente el alcance mostrado por la misma a lo largo del tiempo no es homogéneo ni en intensidad, ni en su proyección material. Así, junto a su origen fundamentalmente económico durante el siglo pasado, se ha extendido progresivamente al desarrollo tecnológico, en tanto que motor y objeto de la propia globalización (según se ha indicado), como, y más recientemente, a la seguridad internacional a la sombra de un nuevo terrorismo global⁶⁵ y al cambio climático a la luz del constatado calentamiento global (según Naciones Unidas, en el informe elaborado por el Panel Intergubernamental del Cambio Climático en febrero de 2007)⁶⁶. Por otra parte, tampoco se ha de olvidar la profundización en la brecha que supone el reparto de riqueza que a nivel mundial ha supuesto el mercado global, lo que ha originado un nuevo proceso migratorio, al amparo del desarrollo de los medios de comunicación y de la ilusión por unas mejores condiciones de vida en los países más ricos, lo que ha incidido en una mayor multiculturalidad en los mismos, con lo de positivo y conflictivo que ello supone⁶⁷.

⁶⁵ Por ejemplo, P. C. REVILLA MONTOYA, «El terrorismo global. Inicio, desafíos y medios político-jurídicos de enfrentamiento», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, núm. 5, 2005, pp. 405 y ss.; o F. REINARES NESTARES, «¿El terrorismo global es amorfo o polimorfo?», *Circunstancia: revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*, núm. 18, 2009.

⁶⁶ <http://www.ipcc.ch> (30/11/2009). Al respecto, *vid.* el monográfico sobre «Derecho y cambio climático» en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 12, 2009. Asimismo, y en la actualidad, la Cumbre Mundial del Clima de Copenhague de diciembre de 2009.

⁶⁷ Por ejemplo; monográfico sobre «Ciudadanía e inmigración», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 37, 2003; el volumen colectivo *Inmigración y procesos de cambio (Europa y el Mediterráneo en el contexto global)*, G. Aubarell y R. Zapata-Barrero (ed.), Icaria, Barcelona, 2004; y de manera más concreta, F. J. DE

De este modo, junto a las inercias del mercado global, del que hoy vemos sus más nefastas consecuencias a nivel internacional a la vista de la crisis económica que todavía nos afecta, han tomado presencia otros fenómenos, como son el desarrollo tecnológico, el terrorismo global y el calentamiento global, además de la inmigración, los cuales, en su conjunto, reducen fatalmente la capacidad individualizada de los Estados a la hora de actuar política y jurídicamente al respecto, afectando finalmente a su propia soberanía⁶⁸.

En cuanto al proceso de integración europea ahora, ésta en sus inicios, y en relación al mercado, ciertamente supuso un freno a una incipiente globalización, sin perjuicio de poder considerar, paralelamente, tal proceso de integración como motor mismo (o al menos catalizador) de la propia globalización⁶⁹. Y es que mediante dicha integración europea unos pocos Estados, y en alto grado de homogeneidad económica, jurídica y política (inicialmente), consiguieron formar una masa crítica geográfica, demográfica, económica, política y jurídica suficiente como para competir con otros Estados (fundamentalmente, Estados Unidos, la URSS y Japón) y contrarrestar la acción de gigantescas corporaciones privadas que actuaban en el mercado internacional.

Sin embargo, conforme en el mercado global han aparecido nuevos Estados económicamente emergentes, a la par que dichas corporaciones han

LUCAS MARTÍN, «Globalizzazione e immigrazione. L'immigrazione come «res política»: diritti, cittadinanza, sovranità», *Teoria Politica*, núm. 1-2, 2003, pp. 13 y ss.; o B. BOLAÑOS, «Migración, derecho consular y justicia global», *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 30, 2009, pp. 7 y ss.

⁶⁸ Sobre ello, y acerca de cómo, a su vez, la interrelacionada acción de los Estados en un contexto globalizado da origen, de manera refleja, a efectos perversos para los propios Estados, *cfr.* S. CASSESE, *Il diritto globale (Giustizia e democrazia oltre lo Stato)*, Einaudi, Torino, 2009, Cap. I.

⁶⁹ No se olvide cómo las Comunidades Europeas nacieron en torno al mercado, y cómo ello ha dejado, a la postre, un poso economicista frente al constitucionalismo social propio de buena parte de sus Estados miembros; *cfr.* G. MAESTRO BUELGA, «Estado de mercado y Constitución económica: algunas reflexiones sobre la crisis constitucional europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, pp. 43 y ss.

evolucionado en el ecosistema global, junto con el protagonismo alcanzado por los fenómenos anteriormente anotados (tecnología, terrorismo, clima e inmigración), se ha hecho necesario una ampliación tanto geográfica como sustantiva de la integración en Europa, según se advierte en atención a la progresiva reforma de los Tratados originarios llevada a cabo desde la década de los noventa del siglo pasado, hasta la actualidad (conforme se viene a mostrar).

4. CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN EUROPEA

4.1. La constitucionalización de la integración Europea

Al respecto de tal ampliación cuantitativa y cualitativa de la integración europea, su progresiva extensión a nuevos espacios hasta llegar a los 27 Estados miembros actuales, como su apertura a cuestiones más sensibles para el núcleo constitucional de los respectivos Estados miembros, no se ha producido sin embargo con la homogeneidad con la que inicialmente nació la integración europea, lo que, lógicamente, ha venido a aumentar el conflicto, dado el mayor pluralismo existente. A su vez determinados déficits de la integración europea, como el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales ante el emergente poder europeo, como sus carencias democráticas (que desde el inicio han venido siendo denunciados), si bien resultaban amortiguados por los sistemas constitucionales de los Estados miembros, resultan ahora potenciados dada la incidencia de la integración en aspectos más sensibles constitucionalmente (según se ha apuntado más arriba), a la par que el Derecho constitucional de los Estados se muestra desdibujado por la acción del Derecho de la Unión Europea (conforme se ha señalado también).

En tal sentido, ciertamente, el Tratado de Amsterdam (de 1997) procuraba cierta corrección al anterior Tratado de Maastricht (de 1992) en virtud del cual la integración Europea, esencialmente económica, afrontaba nuevos retos como Unión Europea en relación a ciudadanía, unión económica y monetaria, política exterior y seguridad común, y cooperación policial y judicial; y ello, potenciando la intervención del Parlamento en los

procesos de toma de decisión, a la par que el control por el Tribunal de Justicia sobre nuevas materias⁷⁰. No obstante, la necesidad de Europa de progresar en los referidos retos (insoslayables a la sombra del 11-S), como la previsión de ampliación a 27 Estados (ya, con el Tratado de Niza de 2001)⁷¹, dio lugar en el seno de la propia Unión Europea a un proceso de constitucionalización, al amparo del relativo éxito de la proclamación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el 2000⁷², y que tendría como hito al Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa de 2004⁷³.

Aunque este Tratado no era una auténtica Constitución⁷⁴, sí que ciertamente ahondaba de manera intensa en la constitucionalización de la integración europea y del mismo Derecho europeo en relación a los derechos fundamentales, el principio democrático, como en su sistema de fuentes (procurando una mayor racionalización del mismo)⁷⁵, y potenciado, al tiem-

⁷⁰ Por ejemplo, *vid.*: AAVV *El tratado de Amsterdam de la Unión Europea: análisis y comentarios*, M. Oreja Aguirre (dir.) y F. Fonseca Morillo (coord.), McGraw Hill, Madrid, 1998; o de manera más concreta, F. J. DONAIRE VILLA, «El Tratado de Amsterdam y la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 54, 1998, pp. 119 y ss.

⁷¹ D. LÓPEZ GARRIDO, *La Constitución europea*, Editorial Bonarzo, Albacete, 2005, pp. 24 y 25.

⁷² Entre otros: P. RIDOLA, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el desarrollo del constitucionalismo europeo», J. F. Sánchez Barrilao (trad.), en AAVV *Derecho constitucional y cultura: Estudios en homenaje a Peter Häberle*, F. Balaguer Callejón (coord.), Tecnos, Madrid, 2000, pp. 463 y ss.; y B. OLIVER LEÓN, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 119, 2003, pp. 221 y ss.

⁷³ Con carácter general sobre el mismo, el trabajo colectivo *Comentarios a la Constitución Europea*, V. Garrido Mayol, S. García Couso, y E. Álvarez Conde (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; también, los núm. 2 (2004), 3 (2005), 4 (2005) y 6 (2006), de la *Revista de Derecho Constitucional Europeo*.

⁷⁴ Al respecto, por ejemplo, L. M. Díez-PICAZO, «Tratados y Constitución», en *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 81 y ss.

⁷⁵ En tal sentido, *vid.* S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General (II. El ordenamiento jurídico)*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 583 y ss.

po, mimbres desde las que desarrollar una Constitución europea respecto al Derecho estrictamente europeo, como en relación al de los Estados miembros⁷⁶.

Sin embargo, y a pesar de los pasos positivos dados por el Tratado en post de una auténtica Constitución europea, mas sin serlo, finalmente no entraría en vigor, en especial ante la negativa expresada por franceses y holandeses en sus respectivos referéndums, y en los que de manera paradójica se castigaría, en buena medida, las carencias constitucionales del referido Tratado⁷⁷.

Con todo, la crisis política originada con ocasión del fracaso del Tratado por el que se Establece una Constitución para Europa, ante el freno al proceso de integración europea que ello suponía, resultaría al tiempo desactivada, en parte, con el Tratado de Lisboa (ya en vigor), conforme al cual se viene a modificar al Tratado de la Unión Europea y a sustituir al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión⁷⁸. Al margen de las dificultades que al respecto de su ratificación han surgido (aunque final y felizmente superadas), dicho Tratado mantiene, ciertamente, buena parte del contenido del anterior Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y en especial, y en lo que afecta a estas páginas, en relación al fortalecimiento del principio democrático, al reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y a la racionalización normativa de las fuentes del Derecho europeo; así, y sin perjuicio de que se haya eliminado precisamente toda

⁷⁶ Por todos, F. BALAGUER CALLEJÓN, «El sistema de fuentes en la Constitución Europea», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2, 2004, 61 y ss.

⁷⁷ P. HÄBERLE, «Consecuencias jurídicas y políticas del doble ‘no’ francés y holandés a la Constitución Europea», Juan Fuentes Osorio (trad.), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, 2005, 431 y ss.

⁷⁸ En general, sobre el mismo, *vid.*: J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES y M. URREA CORRES, *Tratado de Lisboa*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos / Marcial Pons, 2008; P. HÄBERLE, «El Tratado de Reforma de Lisboa de 2007», F. Balaguer Callejón (trad.), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 9, 2008, pp. 11 y ss.; y R. ALONSO GARCÍA, «El Tratado de Lisboa», *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 18, 2008, pp. 1 y ss.

simbología constitucional en el Tratado de Lisboa, que aún quepa seguir viéndose en él elementos constitucionales desde los que progresar en la construcción constitucional de Europa⁷⁹. Al respecto del sistema de fuentes (junto con la propia Carta de Derecho, así como la profundización democrática que conlleva el Tratado de Lisboa), será esencial el papel que juegue el Tribunal de Justicia en estos próximos años, por cuanto que si éste termina por interpretar el mismo de una manera menos flexible que en el pasado ha hecho, a buen seguro que finalmente avanzará en la naturaleza constitucional, en su sentido más normativo, de los Tratados originarios⁸⁰.

Es así que con el Tratado de Lisboa se llegue a la paradoja de una mayor incidencia constitucional-material del Derecho europeo, a la par que formalmente se huye de la misma; y con tal paradoja, a la evidencia, más allá de la literalidad del Tratado, del necesario proceso de constitucionalizar la integración europea, a fin de procurar debida garantía del pluralismo ínsito en Europa, a la par que hacer frente a los retos que conlleva hoy la globalización⁸¹. Y con ello, incluso, debiéndonos replantear la integración de Europa en un paso más hacia la federalización, dadas las dificultades que la gobernanza de la soberanía compartida europea supone frente la acción unilateral y compacta de otros Estados en el seno de la globalización⁸².

⁷⁹ Nuevamente F. BALAGUER CALLEJÓN, pero ahora «La Constitución europea tras el Consejo Europeo de Bruselas y el Tratado de Lisboa», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007, pp. 11 y ss.

⁸⁰ Tal como ha sucedido en algunos sistemas jurídicos propios del *common law* que se han dotado de Constitución como *higher law*; al respecto de tal proceso en dichos sistemas, y por tanto la mayor aproximación entre éstos y los más propios del *civil law*, vid. A. PIZZORUSSO, «La producción normativa en tiempos de globalización...» cit., pp. 245 y ss.

⁸¹ Otra vez F. BALAGUER CALLEJÓN, «El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 83, 2008, pp. 57 y ss.

⁸² En tal sentido, Z. LAÏDI, «¿Sobrevivirá Europa en la globalización?», *Estudios Internacionales*, núm. 146, 2004, pp. 105 y ss.

4.2. Constituciones nacionales e integración europea

Pero el carácter compuesto del Derecho europeo, en sentido amplio, supone también la necesidad de reformas constitucionales de los Derechos de los Estados miembros, en cuanto que Derechos parciales de aquél. Con ello nos referimos a una triple exigencia de reforma de las Constituciones nacionales⁸³: primero, la de reforzar y articular adecuadamente, desde los mismos Derecho internos, la relación entre éstos y el Derecho de la Unión Europea, y en particular respecto al propio sistema de fuentes del Derecho interno frente a aquél⁸⁴; segundo, la de actualizar los contenidos constitucionales a las nuevas realidades y retos que supone la globalización (como desarrollo tecnológico, terrorismo global, medio ambiente e inmigración); y tercero, la de adaptar sus respectivos sistemas de fuentes del Derecho en post de fuentes más fluidas y adaptables a las necesidades y cambios, si bien garantizándose adecuadamente el principio democrático en su seno, y evitando así flexibilizaciones de las mismas al margen del marco constitucional respectivo⁸⁵.

⁸³ De mano de la Democracia entendida ahora como reforma constitucional en tanto que instrumento con el que acompasar tiempo y espacio, sustancia y forma. Así, en torno a la reforma constitucional (recientemente): C. DE CABO MARTÍN, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid, 2003; y F. BALAGUER CALLEJÓN, «El status constitucional de la reforma y la fragmentación del poder constituyente», en AAVV *La Democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente (I)*, M. Aragón Reyes, J. Jiménez Campo y J. J. Solozábal Echavarría (presentación), Congreso de los Diputados/Tribunal Constitucional/Universidad Complutense de Madrid/Fundación Ortega y Gasset/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 110 y ss.

⁸⁴ En tal sentido, por ejemplo (y para el caso italiano), F. SORRENTINI, *Trattato di Diritto Amministrativo (XXXV, Le fonti del diritto amministrativo)*, Giuseppe Santaniello (dir.), Cedam, Padova, 2006, pp. 121 y ss.

⁸⁵ Paradigmática, así (y a la luz del nuevo reglamento delegado en Europa), resulta la extensión de la deslegalización en Italia (y en España, si bien de manera no institucionalizada, como sí acontece en Italia), afectando al entero sistema constitucional de la fuentes del Derecho, y planteándose, por tanto, si no resultaría más adecuado su integración en tal sistema de las fuentes mediante la oportuna reforma de la

Mas esto, se advierte, no desde la consideración de reformas constitucionales simplemente marginales a problemas puntuales, pues entonces son los acontecimientos y su necesidad perentoria de respuestas el motor de lo que sea, al tiempo, Constitución⁸⁶. No es sólo que ello de lugar a la pérdida final del carácter normativo de la Constitución ante su déficit prescriptivo originario, sino al propio sentido de unidad que en sí misma supone la Constitución, en cuanto que garantía del pluralismo y de las minorías que en su seno se desarrollan. Y es que las reformas parciales y puntuales, sin perjuicio de su reconocida cualidad como medio de conexión entre el tiempo y la Constitución (para su efectiva validez), pueden, llegado el caso, desestructurar la ingeniería y coherencia interna constitucional, salvo que se plantee reformas más sistemáticas y ambiciosas en los planteamientos materiales esenciales de la Constitución; o lo que es igual, recobrar finalmente el sentido político-constitutivo de la Constitución, en tanto que proyecto social y político⁸⁷, ahora en relación a Europa y la globalización.

Además, y según se ha adelantado (con ocasión del Derecho constitucional común), tales reformas a su vez habrían de «realimentar» el Derecho europeo dado el circuito comunicante que se plantea en relación al Derecho europeo y los Derechos constitucionales de los Estados miembros, de manera que sean las Constituciones estatales motor paralelo de nuevos desarrollos constitucionales a nivel europeo; e incluso, por que no, de otras reformas constitucionales estatales a la vista comparada de aquéllas.

Constitución; en tal sentido (y si bien para Italia), *vid.* G. COLETTA, «Delegificazione in bianco, pareri parlamentari sugli schemi di regolamento e deficit sistematico delle fonti: per una disciplina costituzionale della delegificazione», en AAVV *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto (La prospettiva della giurisprudenza costituzionale) (II)*, V. Cocozza y S. Staiano (coord.), Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 639 y ss.

⁸⁶ De *racionalidad de la contingencia* nos llega a hablar P. BARCELONA en *Postmodernidad e comunidad (El regreso de la vinculación social)*, H. C. Silveira Gorski, J. A. Estévez Araujo y J. R. Capella (trad.), 3.ª ed., Trotta, Madrid, 1999, pp. 46 y 47.

⁸⁷ En esta perspectiva sobre las reformas constitucionales, *vid.* A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori (Lezioni)*, 3.ª ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 2001, pp. 234 y ss.

Por tanto es desde una doble e intercomunicada dimensión constitucional, la de la profundización constitucional de la integración europea, como la de las reformas de las Constituciones de los Estados miembros (y en tanto que procesos paralelos e intercomunicados), como únicamente cabe, entendemos, configurar un Derecho europeo suficientemente pertrechado, formal y sustantivamente, para hacer frente a la globalización sin renunciar a la conquistas históricas que ha supuesto el constitucionalismo contemporáneo en occidente.

4.3. Unión Europea, Estados miembros y Derecho internacional

Ahora bien, dado que la globalización y sus retos se proyectan desde un espacio superior a la Europa de la integración, tanto la profundización constitucional de la misma, como las reformas constitucionales de los Estados miembros, han de procurar alcanzar un Derecho europeo cooperativo, formal y materialmente, con el Derecho internacional a fin de contribuir a una gobernanza global, hoy todavía en manos de instrumentos propios de un Derecho internacional cada vez más abierto, por otra parte, a sujetos no estatales⁸⁸. Y así, que tanto el Derecho constitucional de los Estados miembros de la Unión Europea, como el propio Derecho constitucional europeo, sea más sensible a su proyección exterior (de forma que ésta no «escape» al Derecho constitucional), y en especial en relación a la cooperación internacional.

Cuestión distinta es, y al margen de pretensiones constitucionales globales (en la actualidad todavía como mera hipótesis, según se ha señalado), que el Derecho europeo, en sentido amplio, fomente efectivamente el constitucionalismo a nivel internacional⁸⁹, proyectándose en tal sentido material en el contexto internacional con ocasión de su concreta acción po-

⁸⁸ Acerca de los cambios que la globalización está provocando también sobre el propio Derecho internacional, *vid.*, entre otros, P. J. SPIRO, «Globalization, International Law, and the Academy», *Journal of International Law and Politics*, núm. 32, 2000, pp. 567 y ss.

⁸⁹ Ya, sobre la constitucionalización del Derecho internacional, *vid.* T. SCHILLING, «On the Constitutionalization of General International Law - An Answer

lítica y jurídica (a lo que a buen seguro contribuiría la referida dimensión cooperativa del mismo, según se acaba de apuntar); y ello, además, no como mero desiderátum, sino desde la «responsabilidad» de Europa (tanto por su peso político, económico y cultural a nivel internacional, como respecto a su propia historia), conforme al principio que definiera JONAS en relación a la garantía de una futura existencia humana digna en cualquier parte del mundo⁹⁰.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Para terminar, únicamente ratificarme en la necesidad de profundizar constitucionalmente en la construcción del Derecho europeo; y no ya desde mi afirmación ideológica respecto al constitucionalismo⁹¹, sino desde la responsabilidad científica y académica de procurar respuestas adecuadas en relación al Derecho europeo ante la globalización a fin de que, lejos de que se reduzcan las conquistas que ha supuesto históricamente el

to Globalization? Some Structural Aspects», *Jean Monnet Working Paper*, núm. 6, 2005. Ahora bien, mas ello sin que suponga trasladar de manera refleja la idea de Constitución estatal al ámbito internacional, sino simplemente sus elementos formales y materiales esenciales, tal como apuntara G. BIAGGINI, «La idea de Constitución: ¿Nueva orientación en la época de la globalización?», J. Brage Camazano (trad.), *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, pp. 43 y ss.

⁹⁰ H. JONAS, *El principio de responsabilidad (Ensayo de una ética para la civilización tecnológica)*, A. Sánchez Pascual (trad.), 2.ª ed., Herder, Barcelona, 2004. Otra cosa es, no obstante, que tal concepción no resulte universal y efectivamente compartida en la actualidad, y que su universalización, sin embargo, pueda entenderse (interpretarse) por terceros en beneficio de los intereses de occidente frente a éstos (*cfr.* D. S. LAW, «Globalization and the Future of Constitutional Law», *Northwestern University Law Review*, núm. 102.3, 2008, pp. 1277 y ss.).

⁹¹ «Enraizada nuestra percepción sobre el Derecho constitucional con la inquietud vital sobre el poder y el hombre, no es nuestra aproximación al respecto de aquél una visión aséptica que se proyecte sobre un objeto aislado, sino comprometida, que no *parcial*, con una realidad compleja, cambiante e incierta en la que el poder se ejerce por y para el hombre, pero también frente al mismo; y desde esta dimensión, consiguientemente, una percepción de la Constitución fruto de la Historia, parte de ella, en relación a un espacio y tiempo». Ya, J. F. SÁNCHEZ BARRILAO, «Sobre la Constitución normativa y la globalización...» cit., p. 241.

constitucionalismo contemporáneo, dado que patrimonio cultural indisponible de Europa y de la entera humanidad, progreseemos en el mismo, tal como viene expresando Häberle en sus trabajos⁹².

Resumen:

Este trabajo tiene por objeto, de un lado, el mito del Derecho europeo como instrumento efectivo frente a la globalización, y de otro, los retos que en la actualidad supone la globalización en la construcción europea. A tales efectos, se analiza primero cómo la globalización viene afectando al Derecho constitucional, así como las respuestas que al respecto hasta ahora se han planteado. A continuación, se trata el carácter compuesto del Derecho europeo, de manera que el éxito del Derecho comunitario, en cuanto que Derecho caracterizado por un alto grado de flexibilización y adaptabilidad a las exigencias de una originaria globalización fundamentalmente económica, resultaba compartido con los Derechos estatales, caracterizados en su mayor parte por su ordenación constitucional y su superior rigidez. Se destaca a continuación los efectos negativos, al tiempo, de la referida flexibilización del Derecho comunitario tanto en relación a él mismo, como respecto a los Derechos estatales, y la consiguiente pérdida de eficiencia del Derecho europeo ante una globalización que se extiende sustantivamente más allá del mercado global, entroncando con el desarrollo tecnológico, el terrorismo global, el calentamiento global y la inmigración.

Respuesta a los nuevos retos de la globalización ha sido la extensión geográfica y sustantiva de la integración europea, dando lugar a un nuevo espacio político y jurídico más plural y más afecto a materias medulares de los sistemas constitucionales de los Estados miembros; en tal sentido, la profundización constitucional de la integración europea deviene insoslayable, más allá del retroceso que ha supuesto al

⁹² Al respecto de la obra de P. HÄBERLE, *vid.*, entre otros: J. J. GOMES CANOTILHO, «La más reciente obra de Peter Häberle. Un príncipe renacentista del Derecho constitucional», B. Oliver León (trad.), en AAVV *Derecho constitucional y cultura...* cit., pp. 67 y ss.; M. AZPITARTE SÁNCHEZ, «Apuntes sobre el pensamiento de Peter Häberle en el contexto de la dogmática alemana», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 6, 2003, pp. 345 y ss.; A. A. CERVATI, «El Derecho constitucional entre método comparado y ciencia de la cultura (El pensamiento de Peter Häberle y la exigencia de modificar el método de estudio del Derecho constitucional)», E. Guillén López (trad.), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, 2006, pp. 297 y ss.; y P. RIDOLA, ««Laudatio» de Peter Häberle», M. Azpitarte Sánchez (trad.), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, 2009, pp. 389 y ss.

respecto el fracasado proceso de ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, y avance final que significa el ya vigente Tratado de Lisboa.

Pero igualmente necesario es la progresiva reforma de las Constituciones de los Estados miembros, no sólo en relación al propio proceso de integración, sino en cuanto a las nuevas necesidades que plantea la globalización; y además, tanto a nivel europeo, como estatal, que dichos procesos constitucionales asuman un mayor perfil cooperativo en el contexto internacional, a fin de procurar un Derecho europeo suficientemente compacto como para hacer frente a una realidad cada vez más globalizada.

Palabras Clave: Unión Europea, globalización y Derecho constitucional.

Abstract:

This essay analyzes, on the one hand, the myth of European Law as an effective instrument to respond to globalization, and on the other, the current challenges that globalization is producing in building of Europe. To this effect, it presents, firstly, how the globalization is affecting the Constitutional Law; secondly, the answers that have been proposed until now in this context.

This paper follows, starting by the premise of the plural character of European Law. In fact the good success of the Communitarian Law, characterized by a high degree of flexibilization and adaptability to the exigencies of an original, fundamentally economic, globalization, was a task shared with the Law of the Member States, characterized by their constitutional order and their superior constitutional rigidity.

Then the paper shows the negative effects of Communitarian Law flexibilization, in its relationship with the Law of the Member States, and, consequently, the lost of efficiency of the European Law in front of the globalization that substantially extends beyond the global market, connecting with technological development, global terrorism, global warming and immigration.

The geographical and substantive extension of European integration has been the answer to the current challenges of globalization, creating a new political and legal area, more plural and more attached to the core subjects of the constitutional systems of the Member States; in this respect, the constitutional depth in the European integration becomes inevitable, beyond the failed process of ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe, and the final advance that means the Treaty of Lisbon, already in force.

But, at the same time, the progressive reform of the Member States Constitutions, is necessary not only in relation to the integration process, but also, relating to the new requirements that the globalization supposes; and furthermore, at the European and the state level, this constitutional process assumes a greater cooperative profile in the international context. The objective is to elaborate a sufficiently compact European Law to face an everyday more global reality.

Keywords: European Union, globalization and Constitutional Law.