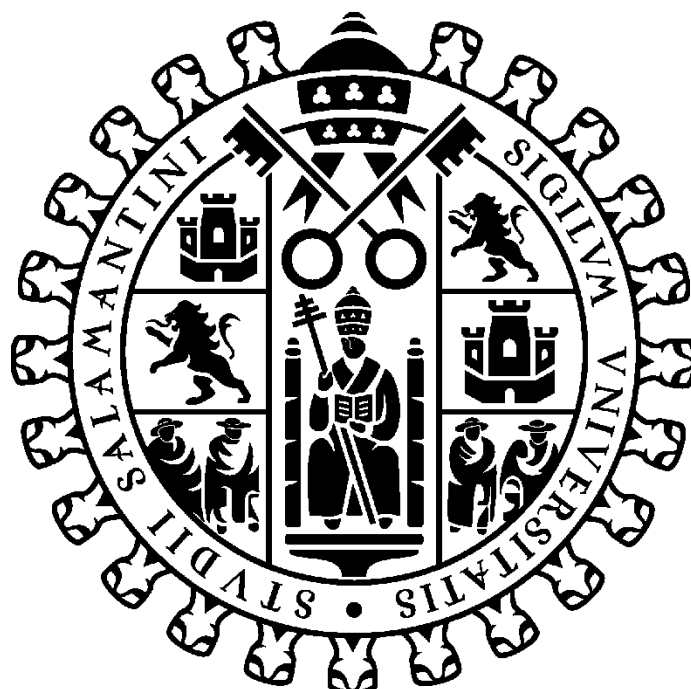


UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



“Derecho o Globalización”

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO

Departamento de Historia del Derecho y Filosofía Jurídica, Moral y Política

Filosofía del derecho

Tutora: Lourdes Santos Pérez

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Curso 2019/20

M. ^a Elena Peche Gimeno

TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y
DERECHO

Departamento de Historia del Derecho y Filosofía Jurídica, Moral y
Política

Filosofía del derecho

Derecho o Globalización

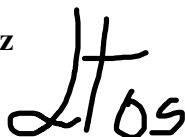
Law and/or Globalization

Autora: M.ª Elena Peche Gimeno



Correo electrónico: elenapch96@usal.es o elenapch96@gmail.com

Tutora: Lourdes Santos Pérez



RESUMEN

Este trabajo presenta de forma sistemática el fenómeno de la globalización desde una perspectiva crítica -en concreto, desde los puntos de vista de cuatro filósofos del Derecho: Juan Ramón Capella, Luigi Ferrajoli, Francisco Laporta y Boaventura de Sousa Santos- y se centra en el papel que desempeña el derecho en su articulación. Específicamente, se estudia cómo su ausencia ha traído consigo consecuencias indeseables como como la proliferación de sociedades caracterizadas por la segregación y la desigualdad. Además, la globalización, aupada por las potencias mundiales y los poderes económicos, ha minado progresivamente los sistemas democráticos destruyendo el principio de separación de poderes. Es decir, el capitalismo ha promovido la generación de una sociedad despolitizada y desorientada. En un escenario como este, es misión del derecho aportar esperanza a los ciudadanos combatiendo la desregulación que genera impactos diversos, por ejemplo, ecológicos, económicos, sociales o políticos-institucionales; y que, en muchas ocasiones, son impactos irreversibles que comprometen a las futuras generaciones. En suma, las posibilidades del derecho como herramienta de orden social son diversas y urge aplicarlas, ya sea empleando este como creador de un imperio de la ley o como instrumento de apoyo para que ciertos grupos sociales puedan combatir la desigualdad imperante.

PALABRAS CLAVE: Globalización, Capitalismo, Desregulación y Desigualdad.

ABSTRACT

This paper collects the phenomenon of globalisation from a critical perspective and it is focuses on the role that the Law plays. In particular, it examines how the lack of a leading role for the law in globalisation has had perverse consequences such as the proliferation of societies characterised by segregation and inequality. Besides, globalisation promoted by the world powers and the large economic powers has progressively undermined democratic systems by destroying the principle of separation of powers. Namely, capitalism has promoted the generation of a depoliticized and confused society. In a situation such as this, it is the mission of the Law to provide hope to citizens by combating deregulation, which generates diverse impacts, for instance, ecological, economic, social or political; and which, on many occasions, have irreversible impacts that compromise future generations. To sum up, the possibilities of the law as a tool of social order are diverse and it is urgent to apply them, either by using the Law as the creator of the law empire or as an instrument of support for certain social groups to combat the prevailing inequality.

KEYWORDS: Globalisation, Capitalism, Deregulation and Inequality.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1. Objeto de estudio.	7
1.2. Una aproximación al concepto de globalización.	8
1.3. Marco histórico.	9
1.4. Marco jurídico.	11
2. ENFOQUES FILOSÓFICOS-JURÍDICOS DE LA GLOBALIZACIÓN.....	13
2.1. Juan-Ramón Capella.	15
2.2. Luigi Ferrajoli.	23
2.3. Francisco Javier Laporta.	30
2.4. Boaventura de Sousa Santos.	36
3.HACIA UNA SISTEMATIZACIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN.....	45
4. CONCLUSIONES.....	45
5. BIBLIOGRAFÍA	47

La “globalización” está en boca de todos, la palabra de moda se transforma rápidamente en un fetiche, un conjuro mágico, una llave destinada a abrir las puertas a todos los misterios presentes y futuros. Algunos consideran que la “globalización” es indispensable para la felicidad; otros, que es la causa de la infelicidad. Todos entienden que es el destino ineluctable del mundo, un proceso irreversible que afecta de la misma manera y en idéntica medida a la totalidad de las personas. Nos están “globalizando” a todos; y ser “globalizado” significa más o menos lo mismo para todos los que están sometidos a ese proceso (Bauman, 1999).

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Objeto de estudio.

En el presente trabajo se abordará el fenómeno de la globalización desde una perspectiva filosófico-jurídica. Desde mediados del siglo XX, se asiste a un cambio en la concepción del derecho, a una aproximación al mismo como una práctica más dinámica influenciada por las nuevas tecnologías, las redes sociales y los medios de comunicación, con la consecuente interconectividad mundial, la desregulación y reducción de las barreras aduaneras, el carácter global de las finanzas y del comercio, y la erosión que sufre la soberanía estatal en contraste con la creciente importancia de las instituciones y entidades transnacionales. Alegría recoge la reflexión de Beck (2012) que sostiene, en este sentido, lo siguiente:

La singularidad del proceso de globalización radica actualmente (y radicará sin duda también en el futuro) en la ramificación, densidad y estabilidad de sus recíprocas redes de relaciones regionales-globales empíricamente comprobables y de su autodefinition de los medios de comunicación, así como de los espacios sociales y de las citadas corrientes icónicas en los planos cultural, político económico y militar (p. 192).

Como se puede observar, la globalización trata aspectos muy diversos debido a su impacto en distintas disciplinas, aunque cabe señalar que no incide en todas ellas con la misma intensidad. Esto lo convierte en un fenómeno complejo que puede estudiarse desde diferentes perspectivas (Alegría, 2012). En el ámbito del derecho, la globalización afecta a todas sus ramas, desde el Derecho internacional hasta el Derecho constitucional.

Este fenómeno ha suscitado debates interesantes en el ámbito académico, así como ha sacado a la luz la falta de sistematización que existe en torno a la globalización a nivel teórico. Señala Twining que: “la bibliografía sobre globalización tiende a pasar directamente de lo puramente local o nacional a lo mundial, y deja de lado todos los niveles intermedios” (Twining, 2005, p. 597). Además, insiste en lo cegado que ha permanecido el derecho ante los procesos de interdependencia enfocándose principalmente en un estudio del derecho nacional. El autor suele resaltar el peligro que entraña usar con frecuencia las palabras: “globalización”, “global”, “globalizado” y similares; puesto que su falta de precisión puede llevar a fomentar el reduccionismo cuando se estudia este fenómeno.

Las cuestiones anteriores suscitan el interés por aclarar y recopilar ciertos aspectos relacionados con la globalización. Por supuesto, no hay que olvidar que este acercamiento se produce desde la mirada de quien escribe y selecciona el material que considera relevante en un tema bastante controvertido. Mediante el estudio de la producción bibliográfica de distintos juristas, sociólogos y politólogos, esencialmente, se contestará a las siguientes cuestiones: ¿qué es la globalización? ¿cuál es su marco histórico y jurídico? ¿cómo se puede entender el fenómeno de la globalización? ¿qué impacto tiene la globalización en la configuración de la sociedad? ¿qué soluciones propone el derecho?

1.2. Una aproximación al concepto de globalización.

La diversidad de disciplinas sobre las que tiene influencia la globalización dificulta su propia definición, puesto que parece que esto lo convierte en un concepto de difícil delimitación. De esta forma, Gómez Garrido (2010) sostenía lo siguiente:

La globalización constituye un concepto descriptivo, el cual tiene como objeto dar cuenta del desenvolvimiento de los fenómenos, económicos, sociales, culturales y jurídicos [...] Cuando hablamos de *globalización* nos referimos a una expresión que es polisémica e interdisciplinar, de forma tal que podemos referirnos a diferentes versiones del término, a distintas fases y a diferentes estimaciones (p. 17).

Pese a la amplitud del concepto, Benítez (2011) apunta que existen algunas ideas comunes sobre los rasgos de la globalización, que pueden extraerse de autores como Carbonell (2007), Kline (2003), Beck (1998), Barbosa (2008) y Santos (2002). Según estos, se podría profundizar en la noción de globalización como un proceso o conjunto de procesos complejos que: (i) superan al Estado en sus relaciones transnacionales; (ii) se muestra en una interdependencia entre estados, instituciones y empresas, (iii) comporta un intercambio a nivel global, (iv) se exhibe como un proceso multidisciplinar que invita a hablar de varias globalizaciones y no de una única; (v) se configura como un proceso que redefine los territorios existentes; (vi) se concibe como un “fenómeno asimétrico” que produce acumulaciones del capital inusuales en ciertas partes del mundo; (vii) entraña un paradójico proceso de homogenización mundial que, sin embargo, ahonda en la proliferación de nacionalismos y regionalismos; y, en fin, (viii) se articula como un proceso sustentado en la revolución científica y tecnológica (TIC).

En resumen, y tratando de simplificar, Ernesto Grün (1998), en su artículo “La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético”, recoge una definición de globalización, a su vez tomada de Martín y Schumann (1996), que indica lo siguiente: “la globalización ha sido definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común” (p. 11). Añade, en este sentido, un contrapunto interesante a esta definición y es que puede ser efectivamente cuestionable que este fenómeno suponga un bien común.

Fijado un concepto sencillo y aproximado de la globalización, es necesario diferenciarlo de otras nociones como son la internacionalización y la mundialización, según expone Agustín Squella (2005). Para este, la mundialización está vinculada principalmente a la geografía; se explica a partir de los descubrimientos que trajeron consigo, en el siglo XV, el trazado de nuevas fronteras en el mapa. Por supuesto, esto tuvo consecuencias comerciales y económicas de gran calado. Mientras que la internacionalización es posterior a la mundialización, y su objetivo era conseguir una apertura de las fronteras a nivel jurídico y político mediante la creación de entidades supraestatales. De este modo, los estados ceden parte de su soberanía nacional, permitiendo una cierta injerencia en sus territorios para conseguir metas que van más allá del interés particular que pudiera tener cada nación. La globalización, sin embargo, es un proceso más reciente y complejo en su comprensión y definición. Se trata de un fenómeno que homogeneiza culturas, creencias, formas de entretenimiento, finanzas, etc.; es decir, que unifica la vida cotidiana. Esto le concede un alcance cultural más amplio del que tenían la mundialización y la internacionalización. En conclusión, y siguiendo la idea que propone Squella, se puede advertir que mientras que la mundialización estableció fronteras y la internacionalización intentó abrirlas, la globalización pretende suprimirlas.

1.3. Marco histórico.

A menudo se antoja necesario hallar el origen de los conceptos teóricos que se emplean; en el caso de la globalización, continúan siendo discutidas por los académicos sus raíces históricas, por lo que no solo genera disenso en su noción (Alegría, 2012). Sostiene René (2001), en este sentido, que “es un fenómeno nuevo pero conectado con antecedentes previos” (p. 101).

Hay quien señala que la globalización comienza a gestarse en la Edad Media, momento en el que se expandía el derecho común, nacía el comercio y se instauraba la “primera *lex mercatoria*”. Es decir, hay autores que intentan fijar el inicio del fenómeno en el momento en el que surge el capitalismo en Europa al final de la Edad Media¹. Otros sostienen que el inicio de este sistema mundial capitalista se origina en el siglo XVI con los procesos de colonialismo; muchos prefieren hablar del inicio de la globalización con el brote de empresas internacionales; y, por último, hay académicos que prefieren fechar el fenómeno en el momento en el que se suprimieron los tipos de cambio fijos o el periodo en el que colapsaron los sistemas socialistas de oriente².

Algunos historiadores señalan que la globalización ha estado evolucionando los últimos ciento cuarenta años, a lo largo de tres periodos. El primer período estuvo influenciado por la movilidad de capitales y de mano de obra, así como por el aumento del comercio que abarató el coste del transporte entre el 1870 y el 1913; después se paralizaría su desarrollo con la Primera Guerra Mundial. Más tarde tuvo lugar un segundo periodo de resurgimiento, que comienza una vez termina la Primera Guerra Mundial. Aquí se estudia como un proceso que comprende dos fases: (i) una primera fase, previa a la Segunda Guerra Mundial, marcada por la cooperación comercial y financiera, y por un aumento del intercambio de bienes entre los países desarrollados; y, (ii) una segunda fase que empieza en 1970 y está estrechamente ligada al fin del sistema de Bretton Woods, la crisis del petróleo y la movilidad del capital privado. Al fin, el tercer periodo se desarrolla en el último cuarto de siglo y está influenciado por: la creación de empresas transnacionales, un incremento del libre comercio, la homogenización de las sociedades de desarrollo y la movilidad de capitales privados de nuevo. Es a partir de los años 70, cuando tienen lugar los procesos tecnológicos y científicos que revolucionarán los sistemas de producción y, en consecuencia, a la sociedad. Esto, unido a la mejora de la red de transportes generó lo que se ha denominado la “revolución de la globalización” (Alegría, 2012). También hay quienes hablan de la globalización a raíz del fenómeno de Internet en 1990, que

¹ Galgano sitúa en esta época la concurrencia entre el derecho romano y la *lex mercatoria*, afirmando que incluso esta última llega a ser jerárquicamente superior.

² Recoge Alegría (2012) la exposición de Ulrich Beck sobre las corrientes que ubican de forma diferente en el tiempo la globalización. Beck, *op. cit.*, p. 41, nota 5: (i) Marx - S. XV - Capitalismo moderno, (ii) Wallerstein - S. XV - Sistema mundial capitalista, (iii) Robertson - 1870-1920 - Multidimensional, (iv) Giddens - S. XVIII - Modernización, (v) Perlmutter - Final conflicto este-oeste - Civilización global (p. 196).

se une a la caída de los regímenes socialistas y el fin de la guerra fría que da paso a la expansión del sistema capitalista.

Para aclarar el contexto histórico lo más conveniente sería establecer, como hace Héctor Alegría (2012), la siguiente relación:

Ninguno de tales precedentes [...] es un antecedente del fenómeno concreto técnicamente dimensionable como verdadera globalización. En consecuencia, sea que se ubique el comienzo de esta etapa de mundialización de la información con comienzo en la década del '70 del siglo pasado, con una velocidad creciente en el último cuarto de siglo, o hacia fines de la década del '80 y principios de la de los '90, lo cierto es que *las características fundantes del moderno concepto de globalización se integran necesariamente con las mayores facilidades de intercomunicación rápida y a veces instantánea, directamente entre los sujetos individuales, por encima de las distinciones personales y de las fronteras nacionales* (p. 200).

En conclusión, gran parte de los autores fija el origen de la globalización “en el estado actual de las comunicaciones a nivel planetario”. A su vez, para justificar esta raíz se aduce que la expansión del comercio, la supresión de barreras en el flujo de mercaderías y capitales privados y, la creciente proliferación de normas jurídicas que se adaptan al comercio no tienen un origen propiamente intraestatal; y por ello, no pueden tomarse como un punto de partida del fenómeno de la globalización.

1.4. Marco jurídico.

Tras esbozar un concepto aproximado de la globalización y haber fijado un marco histórico que ayude a comprenderla, es necesario estudiar la relación que existe entre el derecho y la globalización. Así, ¿qué implicaciones tiene la globalización para el ámbito jurídico? Pues bien, el fenómeno de la globalización en la disciplina del derecho, según Ávila (2008), se refiere a la unificación de las normas a nivel mundial. Sin embargo, Contreras (2000) mantiene que la globalización del derecho “trae como consecuencia dispersión y rupturas institucionales en las estructuras jurídicas internas respecto de las internacionales” (Benítez, 2011, p. 21); de esta forma, se diría, se crea un derecho paralelo al derecho de los Estados. Entendiendo la repercusión de la globalización en el derecho como propone Ávila o como sugiere Contreras, lo que sí es evidente es la necesidad de diseñar políticas transnacionales que integren la soberanía estatal, mediante unificación o dispersión, con los nuevos actores de la globalización, estos son: empresas

transnacionales y organismos no gubernamentales (Rodríguez y Berman, 2002 y 2005). Es decir, crear un derecho que regule las relaciones entre los agentes mundiales.

Más allá de lo expuesto, se puede establecer que el sistema jurídico experimenta la globalización en dos sentidos: formal y material (Aláez, 2017). En un sentido formal, la globalización jurídica se refiere a la incidencia en la soberanía estatal que tiene la integración del Estado en una estructura jurídica superior (como es por ejemplo Europa). Mientras que, en un sentido material, la globalización jurídica se observa en la homogeneización de los ordenamientos estatales, sus valores fundamentales y su forma de gobierno; a veces, debido a la apertura entre estados que adaptan sus normas y, otras, debido directamente a la imitación normativa. Esta interacción entre el derecho y el fenómeno de la globalización, según William Guillermo Jiménez (Benítez, 2011), se estudia en el ámbito jurídico desde tres enfoques dando lugar a tres formas de estudios: (i) “Estudios sobre globalización”, que se centran en la teoría y la práctica jurídicas (Twining, 2003; López, 2003 y Berman, 2005); (ii) “Estudios sobre el papel del derecho en la globalización”, que analizan el fenómeno desde el prisma de la teoría general del derecho, no siempre a manos de juristas, destacando el sociólogo Sousa Santos; y (iii) “Estudios circunstanciales o indirectos sobre el derecho”, que tratan las disciplinas asociadas a la globalización (economía, política, medioambiente, cultura, etc.) y la necesidad de que sean reguladas por el derecho (Held, 2007).

Dejando a un lado el derecho como un todo y, realizando una inmersión en lo particular de este, en sus distintas ramas, cabe resaltar el alcance de la globalización en el Derecho Privado Internacional (Caldani, 1996). En su virtud, las partes, haciendo uso de su autonomía, acuden al derecho más vinculado a cada caso, asistiéndoles así una suerte de cooperación jurídica internacional. En este contexto, los Tratados Internacionales adquieren una relevancia sin precedentes, favoreciendo un nuevo orden público caracterizado por el libre mercado y los derechos humanos (Caldani, 1996). Esto no es mera teoría o ficción, de hecho, en el año 1994, Argentina llevó a cabo una reforma constitucional con la que dotó de un espacio privilegiado a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos³ en su jerarquía normativa, considerándolos en un escalafón superior al de las

El art. 75 inc. 22 de la Constitución argentina enumera una serie de tratados que poseen jerarquía superior a las leyes: «[...] la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la

leyes (Hitters, 2014). Con esto cobraría importancia, igualmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero como puede apreciarse también existe un impacto sobre el Derecho Constitucional de los Estados. Aunque no son las únicas ramas afectadas; de la misma forma; el Derecho del Trabajo, el Derecho Civil, el Derecho Penal o el Derecho Mercantil, se encuentran en un continuo proceso de evolución y desarrollo normativo en este contexto internacional. Finalmente, las formas en las que estos campos del derecho se relacionan con la globalización pueden ser dos: (i) mediante la simple asimilación de la globalización en su esqueleto o, (ii) por medio de la adecuación de la globalización a su estructura a través de un proceso de integración que persiga la justicia y la humanización (Caldani, 1996).

Aún queda un largo recorrido para conseguir la creación de un marco jurídico que responda al fenómeno de la globalización y, aunque el derecho debiera mantenerse actualizado, se podría resumir la posición de este frente a la globalización tal y como hacen Carbonell y Vásquez (2007):

Nos parecía, y nos sigue pareciendo extraño – por decirlo de alguna manera – el modesto lugar que hasta el momento han tenido los juristas en la explicación, sistematización y crítica del fenómeno. Y si esta es una preocupación en muchos países, en América Latina el asunto toma tintes dramáticos (p. 9).

2. ENFOQUES FILOSÓFICOS-JURÍDICOS DE LA GLOBALIZACIÓN.

La globalización, según Ciuro Caldani (1996), supone el despliegue de influencias humanas que suelen ser difusas. El ser humano moderno parece que actúa con cierta autonomía, aunque cabría plantearse si la aparente autonomía de este no está predeterminada, en realidad, por imposiciones ocultas. La razón para pensar así es que, dado que, si bien se han debilitado los sistemas de planificación gubernamentales del pasado, existe ahora sin embargo una especie de planificación empresarial de escala mundial. De esta forma, se impone un mercado mundial que aglutina a todos los individuos, a los que quieren participar en él y a los que, por el contrario, quieren reconducirlo. Pues, incluso estos

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos [...].»

últimos se encuentran al abrigo de una “sociedad de consumo” que los ha fagocitado sin previo aviso. Existe, continúa el autor, un reflejo de este proceso en la historia económica de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, las cuales, en el último cuarto del siglo XX comenzaron a introducir productos de consumo y, con ello, dieron paso de forma progresiva al mercado mundial. Todo esto conduce a una crisis institucional, con la consecuencia de que los estados se debilitan como protagonistas soberanos que ceden su lugar a la empresa transnacional. Así, el Estado se enfrenta al hostigamiento que sufre por parte del poder económico mundial, además de toparse con un problema de regionalismos, fruto de su crisis institucional. Es cierto que el Estado sigue teniendo poder, pero no puede ocultar la perenne crisis de la noción de soberanía, lo cual es fruto, como ya se ha mencionado, del sometimiento del Estado a un poder económico-utilitario. El quebranto de la soberanía se refleja, por ejemplo, en una cuestión ya referida en el marco jurídico, como es la creciente importancia de los contratos y de los Tratados Internacionales que terminan reemplazando a las leyes de los ordenamientos internos, con su paulatina flexibilización.

Pues bien, en un contexto de crisis institucional, se pregunta Caldani qué es lo que sucede en la sociedad. En la globalización, contesta el autor, se impone un relativismo que genera una crisis en la teoría de valores. Si bien hay que aceptar que los valores son cambiantes, no se puede olvidar que deben partir de una base adecuadamente cimentada. Sin embargo, señala Caldani, la globalización construye una trampa en la que: la propia coexistencia de valores diversos propicia el deterioro de la axiología. El fenómeno global muestra el valor que podría ser más importante para el ser humano: la humanidad; pero puede que sea una revelación superficial, vaciada de contenido por el discurso de utilidad impuesto por la globalización que, en el fondo, mutila la diversidad de valores. De este modo, concluye el autor, se crea una generación de mujeres y hombres globalizados que están solos y que son mejores, en tanto que se les permite hacer cualquier cosa que no sea contraria al discurso utilitario. Al final, la globalización se sirve de una crisis institucional y axiológica y siembra la duda de si impondrá finalmente una “ética empresarial” al mundo (Caldani, 1996, p. 11).

Los escenarios de crisis provocados por la globalización son objeto de análisis por algunos académicos. Estos tratan de ahondar en las repercusiones que tiene en la sociedad y en las instituciones la globalización. Por ello, en este apartado se expondrán los estudios sobre globalización de Juan-Ramón Capella, Luigi Ferrajoli, Francisco Javier Laporta y

Boaventura de Sousa Santos. Se trata de autores que han hecho el esfuerzo de comprender el fenómeno mediante el desarrollo de posibles marcos históricos y del análisis de las consecuencias derivadas de la globalización. Pese a que son estudiosos que perciben la realidad desde diferentes miradas, lo cual enriquecerá el presente trabajo en un intento de reducir un posible sesgo, las aspiraciones de todos ellos pasan por “deconstruir” un acontecimiento complejo para así indicar a la disciplina del derecho qué acciones debe emprender ante él. En definitiva, todos coinciden en la necesidad acuciante de fomentar un derecho que responda al marco actual.

2.1. Juan-Ramón Capella. “Una encrucijada político-jurídica”.

El autor, por su parte, entiende el fenómeno de la globalización como “una encrucijada político-jurídica” (Capella, 2005). Su enfoque se centra en el análisis de los sucesos históricos que han conducido al estado actual de las cosas. En particular, trata de mostrar cómo han evolucionado las instituciones políticas a consecuencia de los procesos que han acontecido en el último siglo.

Para comprender el análisis de Capella es necesario partir del período de la postguerra, tal y como nos propone el autor. Terminada la Segunda Guerra Mundial, comenzó a resurgir un cierto optimismo. La guerra había dejado huella y, por esta razón, la humanidad, tomando conciencia de lo sucedido (los genocidios, Hiroshima, Nagasaki, etc.), se puso a la tarea de emprender acciones para que tales episodios no volvieran a repetirse. En este marco, Kelsen fue uno de los principales referentes del momento, puesto que contribuyó a la clarificación de conceptos jurídicos, a la juridificación de las relaciones de poder que no habían sido reguladas e impulsó el Derecho Internacional un paso más allá: promovió la búsqueda de la paz mediante la utilización del derecho, la prohibición de la guerra y la institucionalización de la sociedad internacional. El recién mencionado “optimismo de postguerra”, en pleno auge tras la derrota del fascismo y del nacionalsocialismo, constituyó uno de los motores, a decir de Capella, que llevaría a la creación de la Organización de las Naciones Unidas (Capella, 2005, pp. 13-14). Mediante la cual los Estados Miembros fijarían el límite de lo admisible por el derecho común de la humanidad. Este propósito, continúa el autor cristalizaría con la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948). Y si bien se puede apreciar que existía un fin más que encomiable, también es cierto que, debido a que en el seno de esta neófita institución los vencedores de la guerra eran los que ostentaban mayor peso

institucional, muchos de los crímenes que habían sido perpetrados por ellos caerían en el olvido.

No obstante, toda la euforia vivida después de la postguerra se vería, en opinión de Capella, finalmente opacada por la guerra fría y su intrínseca amenaza nuclear. Aun así, matiza el autor, esta nueva fase de la historia no bastó para paralizar los procesos de descolonización que estaban sucediendo, sino que, de hecho, la bipolaridad política que imperaba en el mundo ayudó a que estos procesos culminaran, al menos, aparentemente. Sin embargo, la realidad, prosigue Capella, ha demostrado que la descolonización, efectivamente, no llegó a término, pues los territorios afectados han recibido de las potencias coloniales la herencia de la escasez y de la dependencia normativa y económica, reinando este *statu quo* hasta el día de hoy. Así, se puede constatar, concluye el autor, cómo la emancipación pretendida jamás culminó, pues el yugo, aunque parece invisible, no ha desaparecido.

El final del siglo XX no estaría marcado únicamente por las tensiones de la Guerra fría; más allá de esta, advierte el autor, se avecinaba un período de desarrollo económico. Así, los estados empezaron a implementar políticas industrializadoras que buscaban el crecimiento económico cuantitativo. Por su parte, Europa oriental, China, España, Argelia, Irán y otros países persiguieron esa mejora cuantitativa, mientras que otras sociedades intentaron acompañar esto con la conquista de derechos sociales para los trabajadores mediante políticas keynesianas. Sin embargo, matiza Capella, tal y como sucedió en el período de postguerra, no sería todo crecimiento y euforia; es más, a principios de los años setenta, el crecimiento económico manifestó lo que hoy día se puede identificar como el primer problema de la globalización: un problema ecológico –esto es, el desarrollo de la economía había estado ligado a la degradación y destrucción del entorno ambiental–. Además de esta problemática, empezaron a sucederse cambios en la sociedad que darían lugar a lo que hoy en día se conoce como globalización. La metamorfosis de la sociedad de finales de siglo ha sido denominada por fin por nuestro autor como “*la Gran Transformación*” (Capella, 2005, p. 14).

En este sentido, señala Capella que el crecimiento económico de finales del S. XX trajo consigo dos grandes cambios: por un lado, i) la tercera revolución industrial, que supuso la introducción de la informática en los procesos de producción –más tarde esto daría paso a ciencias como la robótica–, así como el uso de nuevos materiales químicos

y la implementación de nuevas formas de organización en las empresas –con ello, proliferaron las compañías multinacionales con un funcionamiento en red–; y, por otro lado, ii) una contrarrevolución social conservadora, que significó la introducción de políticas económicas y sociales neoliberales que supondrían la privatización de bienes y servicios al mismo tiempo que se abogaba por la desregulación en el ámbito normativo, de esta manera, las entidades se liberaron de diversas cargas fiscales, sociales y políticas, y los trabajadores vieron cómo desaparecían muchos de los derechos sociales conquistados en la etapa anterior. De forma casi simultánea, continúa el autor, se produjo la caída de los sistemas burocráticos en Europa con el consiguiente desprestigio de la clase política en las sociedades “maduras”, definitivamente, alega Capella, esto dificultaría la supervivencia de los regímenes de gobierno representativo (Capella, 1997, pp. 271-317).

Con todo lo anterior, la sociedad presenta, a decir del autor, una nueva configuración fundamentada en la división del trabajo que perdura hasta la actualidad y, que modela la forma en la que la globalización se materializa en el mapa mundial. Según la nueva estructura global, el mundo se divide, de acuerdo con Capella, en cuatro tipos de sociedades: i) países “maduros” o “centrales”, ii) una “periferia económica” del centro, iii) el mundo “dejado de lado” o la “periferia extrema” y, iv) países intermedios entre las categorías anteriores. Siguiendo con la clasificación anterior, los países “maduros” o “centrales” se caracterizan por haber desterrado las industrias de la segunda revolución industrial y haberse quedado únicamente con las que les aportan valor añadido (Capella, 2005, p. 15). Se trata de países que mantienen un sistema de prestaciones sociales, pero que están enfrascados en aparatosas burocracias. Además, en estas zonas suelen situarse los complejos relacionados con intereses militares-industriales, un ejemplo de estas zonas serían los Estados Unidos de Norteamérica. En un segundo plano está la “periferia económica” del centro, constituida por China, India, Brasil y otros países asiáticos cuyas industrias tienen pocas perspectivas de mejora de su productividad. Las razones por las que se convierten en atractivos en los que externalizar la producción son: sus bajos salarios, la existencia de un fuerte control social y una falta de presión fiscal –y estatal– sobre los capitales generados. También existe un mundo “dejado de lado” o la “periferia extrema”, se trata de territorios formados por países en los que ni siquiera se realizan inversiones, por ejemplo, zonas de América Latina y África; países que, por cierto, se encuentran al amparo de esa herencia colonial subrayada anteriormente. Y, al fin, están los países intermedios, a caballo entre los países de la “periferia económica” y los países “dejados de lado”. Estas

son zonas marcadas por una fuerte cohesión social y una amplia tradición histórico-cultural, serían, por ejemplo, países del mundo árabe, los cuales no reúnen el atractivo suficiente para atraer inversiones de capital a medio plazo debido a su inestabilidad política y a que son sociedades que no responden a la lógica mercantil del mundo globalizado (Capella, 1997).

Como se puede observar, prosigue el autor en su argumentación, la globalización ha tenido profundas repercusiones que se manifiestan en la división del trabajo, en el medio ambiente y, por supuesto, en las instituciones políticas (Capella, 2005, p. 15). Estas tres problemáticas de corte laboral, ecológico e institucional han generado tensiones en la sociedad globalizada, obligando a reformular los cimientos de la sociedad del siglo XX para construir la del siglo XXI.

La primera problemática, relacionada con la división del trabajo, ha configurado a decir de Capella un nuevo mapa mundial al mismo tiempo que arrastraba a la pobreza a aquellos países que no resultaban atractivos para los inversores. Estos países son, principalmente, las sociedades “dejadas de lado”, en ellas, los conflictos generados por la pobreza adoptan diferentes formas. Para muchos ciudadanos de estas naciones, la pobreza es un elemento cultural más que tienen absolutamente interiorizado y que comporta manifestaciones discriminatorias que revelan, sobre todo, aporofobia⁴, es decir, una hostilidad hacia el miserable. Al fin y al cabo, estas muestras de la sociedad no revelan otra cosa que su incapacidad para encontrar un orden ante las condiciones de miseria impuestas. Es por ello por lo que suelen ser los principales focos de actuación de las organizaciones no gubernamentales y, también, los principales afectados por el “derecho de injerencia humanitario”. En el caso de las sociedades “dejadas de lado”, su desorden no se exporta a otras colectividades, debido a su poca relevancia en el plano político. Sin embargo, los países “centrales”, con un gran impacto político a escala mundial, sí consiguen contagiar al sistema con sus problemas –crisis económicas y financieras, exceso de población, *dumping* social⁵, escasas oportunidades laborales y, en consecuencia, dificultad de supervivencia–, de manera que estos se manifiestan en forma de terrorismo, como “terrible forma

⁴ CORTINA, A. Aporofobia. *Diario El País*, 2000, 7. La aporofobia se fundamenta en el desprecio hacia personas pobres o desfavorecidas. Se trata de la generación de un sentimiento de superioridad que se origina en la firme creencia de que existe una desigualdad estructural sin solución entre el que se encuentra dentro de los colectivos desfavorecidos y el que padece de esta fobia.

⁵ Se trata de prácticas legales que generan desprotección de los trabajadores, abaratamiento de los costes laborales y, en consecuencia, promueve la atracción de inversión extranjera.

de impotencia política”, o de éxodos, dramáticos movimientos migratorios motivados por la falta de oportunidades o la inestabilidad de un país (Capella, 2005 p. 16).

La segunda problemática que, según el autor, presenta la globalización, conectada con el problema ecológico, está marcada por una lucha entre los recursos finitos y la necesidad de que la producción crezca cuantitativamente, así como, por una población que crece aceleradamente con su correspondiente incremento de necesidades y producción de residuos. Si bien la catástrofe malthusiana se ha ido salvando con el desarrollo tecnológico –sumado a períodos de hambrunas y de guerras que redujeron la población mundial–, este mismo avance de la tecnología genera problemas ontológicos como sucede principalmente en la industria química, nuclear y biotecnológica. También se ha visto afectada la atribución jurídica de responsabilidades ante la imposibilidad de adjudicar culpa a los sujetos que producen los daños medioambientales, bien porque los sujetos no pueden ser determinados o por su incapacidad para asumir responsabilidades. Con todo esto, defiende Capella que cabe plantearse la obligación de redefinir las decisiones ecológicas que son admisibles en términos de reversibilidad o de doctrina democrática; es decir, que la ciudadanía pueda anular las decisiones que toma en un primer momento y que estas decisiones, por tanto, sean necesariamente reversibles, ya que, de lo contrario la irreversibilidad conduciría a que los problemas presentes puedan comprometer a generaciones futuras de forma categórica (Capella, 2005 p. 17).

La tercera problemática de la globalización, la relativa al ámbito institucional, requiere de un análisis más denso en opinión del autor. Así pues, este tercer problema está ligado a una nueva institucionalización del poder político. Esto es fruto de un proceso histórico que comienza en el siglo pasado, cuando las instituciones políticas han ido sufriendo mutaciones. Se trata para Capella de la consecuencia más amplia y que debe despertar mayor interés para su estudio en el campo de la filosofía del derecho. Para profundizar en esta idea, habría que remontarse al periodo comprendido entre la segunda mitad del siglo XIX hasta finales del siglo XX, cuando se incrementó de forma progresiva la participación de los ciudadanos en la política (de las clases trabajadoras y de la integración de colectivos que habían sido desplazados o que se consideraban carentes de derechos efectivos y que, por lo tanto, carecían del derecho al sufragio activo y pasivo: a saber, las mujeres, los indígenas nativos o los afroamericanos). También se produjo, por otro lado, una rebaja en la mayoría de edad para poder ejercer el derecho al voto, de esta forma se daría altavoz a los jóvenes y, con ello, aumentaría el número de personas con

capacidad para ejercer el voto. Todo esto, que podía traducirse como un proceso de democratización de las instituciones políticas, sin embargo, a finales del siglo XX, desembocó a decir del autor en un conjunto de fenómenos ligados a una reducción del poder del pueblo (Capella, 2005 p. 18).

En este contexto, argumenta Capella, la Comisión Trilateral⁶ emitió en 1975 el *Informe sobre la gobernabilidad de las democracias*, en él se sostuvo que los sistemas políticos representativos no podrían hacer frente a las demandas del pueblo en un futuro sin que se tendiera a un refuerzo del poder ejecutivo y a una despolitización de la sociedad. Más allá de este vaticinio de la Trilateral, desde el año 1975 hasta hoy día, se ha procurado, a juicio del autor, que calara en la población un mensaje que debilitaría aún más los sistemas democráticos representativos, como es que “lo privado, no es político” o que “lo privado carece de trascendencia política” (Capella, 2005). Sin embargo, existe un claro ejemplo expuesto por Capella que destruye esta consigna, y es que, precisamente, el movimiento antipatriarcal ha logrado que la mujer alcance su condición de ciudadana efectiva y se libre de la discriminación impuesta por el hombre, a partir de una puesta en valor de la esfera tan privada que desafía la tradicional dicotomía entre lo privado y lo público. Con todo, más allá de esto, existen a decir del autor ejemplos en las propias empresas multinacionales que, pese a pertenecer a un ámbito supuestamente privado, han terminado por constituir una esfera política privada con influencia en la esfera política pública. De hecho, se observa paradójicamente que la desregulación conlleva una mayor capacidad normativa para los grandes conglomerados empresariales, ya que este fenómeno les permite regularse a sí mismos y a sus subordinados. Hay claros indicios, remarca Capella, como son la Comisión Trilateral o determinados foros económicos –el Foro de Davos– que muestran una estrecha relación entre las dos esferas políticas donde se gesta una nueva *lex mercatoria* privada (Capella, 2005, p. 19). Esta nueva *lex mercatoria* se centra principalmente, según Capella (1997), en acuerdos sobre políticas públicas, en acuerdos de “normalización” técnica, en acuerdos de producción y en acuerdos de reparto de mercados.

Tras esta aclaración y retomando el discurso del autor, hay que situarse ahora en un escenario en el que, mientras las entidades multinacionales ganaban poder en la esfera

⁶ La Comisión Trilateral se articula mediante tres ejes: América del Norte (EE. UU. y Canadá), Japón y Europa. Como se observa, hay una parte del mapa importante que ni siquiera tiene representación. Los diferentes ejes se encargan de elaborar políticas económicas que posteriormente deberán ejecutarse.

política pública, esta esfera se veía afectada por una limitación de la soberanía estatal, con la consecuencia de que aquellos comenzaban a ceder competencias a entidades supraestatales. Por ejemplo, en el caso de la Unión Europea, el poder legislativo recae en un consejo de jefes de estado y de gobierno que, sin embargo, carecen de capacidad legislativa en sus respectivos estados soberanos; por otro lado, la política monetaria depende de una institución “independiente”, el Banco Central Europeo, que articula sus decisiones al margen del poder político; existe igualmente cesión de soberanía a instituciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial del Comercio que, del mismo modo, terminan influyendo en las políticas económicas e industriales de los estados (Capella, 2005, p. 20). Asimismo, en el plano militar, continúa Capella, existe un poder imperial detentado por los Estados Unidos de Norteamérica, cuyas fuerzas armadas tienen presencia en todos los continentes y alianzas con países en todo el globo. Por último, otro punto que refleja la limitación que experimenta la soberanía es la facilidad con la que la voluntad de los estados se ve impregnada de las decisiones de las empresas multinacionales.

Resumiendo, Capella sostiene que la globalización ha gestado un *soberano supraestatal difuso y policéntrico*. Con todo esto, el resultado final ha sido que la soberanía estatal ha quedado limitada por el *soberano supraestatal difuso y policéntrico* (Capella, 2005, p. 21) y, en consecuencia, también la democracia representativa. Es decir, el verdadero titular de la soberanía en el sistema político democrático, el *demos*, ha visto vaciado su poder en aras de ese soberano difuso. De hecho, las demandas del pueblo ocupan un lugar en la esfera política únicamente si no se contraponen a la voluntad de dicho soberano. Esta pérdida de poder de la ciudadanía, según Capella, se deriva, principalmente, de la actuación de los partidos políticos y de la industria de la opinión pública. Por un lado, los partidos políticos se han convertido en un instrumento que filtra y selecciona las demandas de la sociedad. De esta forma, solo acceden a las instituciones públicas las expresiones de voluntad compatibles con el soberano difuso. Todo esto se ha dado, en gran medida, por la profesionalización de los partidos políticos y su conversión en entes semipúblicos (por su financiación), se han convertido, concluye el autor, en agentes que tratan de ajustar la realidad nacional a las demandas del soberano difuso que gobierna en la globalización. Abundando en esta tesis, afirma Capella que esto ha contribuido a generar la despolitización de la sociedad, una sociedad que no cree que su participación tenga repercusión en la esfera política y que, por tanto, siente una apatía por la política que le lleva a no

querer ejercer el derecho al sufragio siquiera. Además, prosigue el autor, la política se ha convertido en espectáculo, quizá los Estados Unidos de Norteamérica, una vez más, sean el ejemplo más ilustrativo de esto. De este modo, se transmite a los ciudadanos la idea de que la política no sirve ya como instrumento para articular sus voluntades, sino para entretenerse (Capella, 2005, pp. 21-22). Por otra parte, señala Capella que la industria de la opinión pública también se ha transformado, ahora se encarga de generar sentimientos de carencia entorno a un tipo de producción concreta, contribuyendo así a la expansión económica del sistema. Y, por supuesto, la información se centraliza y se selecciona de forma minuciosa para ser distribuida posteriormente por las empresas multinacionales con la pretensión de anular la autodeterminación. En esta época del bombardeo de la información por parte de los medios de masas, la libertad de expresión, concluye Capella, termina teniendo una repercusión escasa, la libertad se pierde entre los millones de mensajes preseleccionados que esclavizan los gustos de los individuos, así se imponen modelos de consumo en la población anulando por completo la autonomía de la voluntad.

En este escenario ¿cómo se legitima el modelo impuesto por la globalización? Se pregunta Capella. La respuesta está en el propio discurso de la globalización que encuentra a su aliado en el denominado “discurso de la eficacia” (Capella, 2005). Es decir, la globalización, por medio de este lema, se adentra en la conciencia de la ciudadanía, sumida en su ámbito particular tras haberse desencantado con la clase política, para recordarle que el modelo económico-político imperante es eficaz. Lo cierto, en opinión del autor, es que este discurso no solo tiene carga ideológica, sino también real, y esto lo refuerza. De hecho, se puede apreciar cómo el modelo ha permitido incrementar la esperanza de vida en los países centrales y con él se ha conseguido reducir el tiempo de producción de bienes básicos en una décima parte en los últimos cien años –aunque no se menciona la capacidad de destrucción y contaminación que este también posee, apostilla Capella–. Pero el peligro de este discurso radica en que presenta al modelo económico como el único dotado de lógica o racionalidad y, de esta forma, este mensaje cala en la sociedad. En conclusión, la realidad refleja una pugna entre un discurso difundido constantemente por la industria publicitaria que se impone por su lógica y, un discurso que aboga por la democracia y que tiene su fundamento en algo que va más allá de la eficacia y se centra en la supervivencia de la voluntad del ser humano (Capella, 2005, pp. 23-24).

Finalmente, en este contexto que describe Capella, la Filosofía del derecho tiene el deber de contemplar y estudiar los problemas que ha planteado la globalización con el

propósito de proponer soluciones. Estas, enfatiza el autor, deben pasar por la generación de nuevas ramas del derecho, tales como, un derecho ambiental, un derecho enfocado a la informática, un derecho que regule el contenido audiovisual y un derecho que se centre en los cuerpos humanos, en la bionomía y la bioética, así como en los derechos fundamentales. En suma, a juicio de Capella, se trata de crear un derecho que permita atender a las verdaderas necesidades jurídicas, pues se observa, como el derecho centrado en la propiedad intelectual avanza hacia un desarrollo dirigido a la protección de patentes, y con ello, una vez más, se perpetúa la protección de los grandes conglomerados empresariales. Sin embargo, concluye el autor, urge cubrir las verdaderas necesidades jurídicas que se encuentran en las zonas que han sido dejadas de lado.

2.2. Luigi Ferrajoli. “La crisis de la democracia en la era de la globalización”..

El análisis de Ferrajoli sobre la globalización coincide con el de Capella en lo que respecta a la descripción de un panorama desolador, pero, por supuesto, aborda el tema desde un enfoque distinto, aunque con ciertas coincidencias. Se centra en una “crisis no coyuntural” que se despliega, por un lado, en el ámbito interno de los estados como una crisis de la democracia constitucional y, por otro lado, en el ámbito internacional como una crisis derivada de la ausencia de una esfera pública internacional (Ferrajoli 2005, p. 38).

El inicio de la “crisis no coyuntural” provocada por la globalización se puede fechar, a decir del autor, en una época concreta; de nuevo habría que situarse en la década de los noventa, justo cuando el mundo dejó de estar aparentemente bipolarizado. Con la caída del régimen soviético, parecía ineludible el afianzamiento de las democracias y, con ello, la instauración de la paz mundial. Pero lejos de que esto sucediera, en los países de occidente comenzó a gestarse un período de crisis que perdura hasta el día de hoy. Esta crisis, según Ferrajoli, afecta a las dos esferas del constitucionalismo actual: por un lado, a la esfera interna, que se erige sobre rígidas constituciones redactadas en la postguerra y que amenazan la supervivencia de la democracia constitucional en el mundo globalizado; y, por otro lado, a la esfera internacional, sustentada en convenios y declaraciones sobre los derechos fundamentales y, por supuesto, en la Carta de las Naciones Unidas, que observa como el principio de paz y la garantía universal de los derechos humanos se encuentran gravemente amenazados. Ante estos hechos, concluye el autor, resulta de vital importancia realizar un examen de la crisis constitucional que ayude a comprender los motivos

que han puesto en jaque a los ordenamientos internos e internacionales (Ferrajoli, 2005, p. 37).

En primer lugar, la crisis de la democracia constitucional en la esfera interna, es decir, en los ordenamientos internos, amenaza los tres pilares fundamentales de una democracia constitucional; a saber: el pilar político, otro institucional y, por último, el pilar garantista. Según esto, peligrarían, por lo tanto, la democracia representativa, la separación de poderes y, en consecuencia, el *Estado constitucional de derecho*. Si se piensa en el caso de Italia, pese a que existen otros países occidentales que también servirían de ejemplo, resulta, en opinión de Ferrajoli, casi inapelable la existencia de una crisis de este calibre. Por ello, si todo lo expuesto es ya una realidad tangible, no queda otra opción que preguntarse lo siguiente, para comprender lo sucedido y tomar cartas en el asunto; a saber: ¿cuáles son los factores que han conducido a los ordenamientos internos a esta crisis en la que peligran las principales conquistas del S. XX? La respuesta para el autor es clara; aunque es cierto que puedan existir otros factores, los principales culpables de la situación actual son tres: primero estaría “la personalización y verticalización de la representación política” (Ferrajoli, 2005, p. 38); en segundo lugar, el proceso de concentración de poderes; y, en último lugar, la crisis de la legalidad, tanto en el ámbito ordinario como en el constitucional, que afecta directamente a la credibilidad del Estado de derecho en cuanto a su capacidad para imponer restricciones al poder político y al libre mercado.

El primer factor, vinculado a la transformación de la democracia representativa y de sus principales actores, los partidos políticos, muestra que, desde hace años, se ha producido un reforzamiento del poder ejecutivo, lo que en última instancia ha provocado el vaciamiento de las instituciones políticas, es decir, de los parlamentos. Se trata de un patrón constatable, a juicio de Ferrajoli, en naciones como España, Rusia, Italia, Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, Francia o países de América Latina, que se han contagiado de un sistema presidencialista y han estado marcados por un sistema electoral de mayorías que, finalmente, ha traído como consecuencia un refuerzo de la figura del jefe de Estado. Debido a esto, el sistema ya no cede la función de representar los intereses de la ciudadanía a los partidos políticos, sino que los partidos eligen a su máximo representante en el parlamento para que sea este el que encarne la voluntad del pueblo de forma unipersonal, reduciendo así la capacidad de discutir propuestas en los órganos de representación. Por supuesto, aclara el autor que esto tiene un primer efecto que es la pérdida de poder de los partidos político como instrumentos de representación de los intereses de

la mayoría; y un segundo efecto, que provoca la pérdida de credibilidad del sistema representativo. Según Kelsen (1931), un sistema compuesto por un solo hombre como representante de la voluntad del pueblo no es posible⁷. Así, explica Ferrajoli (2005):

Siguiendo con la concepción subyacente a este modelo, la democracia política consistiría, más que en la representación de los diversos intereses sociales y su discusión parlamentaria, en la selección, por vía electoral, de una mayoría de gobierno y, con ella, del jefe de esa mayoría, quien sería por tanto la máxima expresión de la voluntad popular. Las consecuencias han sido, por un lado, el debilitamiento de los partidos como ámbitos e instrumentos de adhesión social, de formación colectiva de programas y opciones políticas, de representación de intereses y propuestas diferenciadas e incluso en conflicto; por otro lado, una involución anti-representativa de la democracia política, dado que, como nos enseñó Han Kelsen, un órgano monocrático no puede representar la voluntad de todo el pueblo y ni tan siquiera la de la mayoría (p. 38).

El segundo factor se refiere, como se recordará, a la concentración de los poderes del estado. Durante años se viene produciendo a decir de Ferrajoli, una confusión entre los diferentes poderes, de forma que, en ocasiones, resulta complicado vislumbrar los límites que guardan entre sí (Ferrajoli, 2005, p. 39). De nuevo, Italia es un prototipo con el que se puede estudiar el desgaste del propio principio de separación de poderes. Pero uno, denuncia el autor, no puede quedarse solo en la separación tradicional de poderes, sino que, si va más allá, podrá constatar que, efectivamente, existe una esfera de poder público que se ve fagocitada por una esfera de poder privado –cuestión que también señalaba Capella–. Es decir, el poder económico hace tiempo que consiguió corromper al poder político y, así es como la esfera de poder privada consigue ser parte de las decisiones que solo deberían corresponder a los representantes de la ciudadanía. Esto ha sido fruto, claro está, de la superioridad que ha demostrado tener el mercado sobre la propia democracia, favoreciendo las alianzas entre entidades privadas y partidos políticos, como también entre poderes mediáticos y partidos políticos, reforzando el monopolio de la información. Sintetizando la tesis de Ferrajoli, el interés público ha quedado patológicamente subordinado al interés privado, creando una red que conecta al dinero con la política y la información. Debido a lo anterior, las bases de la democracia se agrietan mientras contemplan cómo desaparece la libertad de información y la pluralidad de medios informativos.

⁷ Kelsen (1931) sostiene que resulta imposible concebir un “órgano monocrático” que pueda representar la voluntad general. De hecho, sostenía Kelsen que una democracia implica necesariamente que no existan jefes.

Finalmente, este cauce lleva a una única desembocadura, que se caracteriza por estar articulada a partir de un oligopolio de partidos políticos mayoritarios y por la carencia de medidas de control al poder económico.

Por último, profundiza el autor, el tercer factor se encuentra asociado a una crisis de la legalidad, que ataca directamente al Estado de derecho como sistema capaz de frenar a los partidos políticos mayoritarios y a los poderes económicos que intervienen en el mercado mediante la imposición de restricciones (Ferrajoli, 2005). Esta crisis afecta al ámbito constitucional en tanto que produce un debilitamiento de las garantías institucionales que se encargan de preservar los derechos fundamentales y sociales; pero también contribuye a la privatización de la esfera pública y, por lo tanto, de los asuntos que a ella le atañen, como las prestaciones sanitarias, la educación, y un largo etcétera de materias inicialmente reservadas al Estado. Así es, sentencia Ferrajoli, cómo el esqueleto del Estado constitucional de derecho se viene abajo, al mismo tiempo que observa cómo se mercantilizan y degradan los derechos que él protegía anteriormente.

Terminado el análisis de la crisis que se ha producido en los ordenamientos internos, la crisis en la esfera internacional merece también para el autor su propio examen. Y es que todo comienza con la crisis de los estados nacionales y de su soberanía. Así, una vez que esta se resquebraja y que la globalización⁸ llega irreversiblemente a los estados, las acciones políticas internas de estos pasan a verse determinadas por decisiones externas que provienen no de órganos democráticos y representativos, sino de poderes económicos y políticos externos. Así, argumenta Ferrajoli, las potencias occidentales, por medio del control de las instituciones internacionales, han pasado a ocuparse de las decisiones que se toman a nivel mundial, fijando el destino de las naciones (sobre todo, de las más pobres). Existen, en este sentido, multitud de ejemplos a los que recurrir, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica sobre Occidente y sobre otros muchos países, por ejemplo, de Latinoamérica; o, también, el caso de instituciones no representativas que toman decisiones con repercusión mundial, como el Banco Mundial, el G-8, la Organización Mundial de Comercio, o el Fondo Monetario Internacional (Ferrajoli, 2005, p. 40). Con todo lo expuesto, sentencia el autor, queda claro que la toma de decisiones relevantes ya no pertenece a las instituciones que emanan de la democracia. Es en este punto en el

⁸ Ferrajoli emplea el término “mundialización” en lugar de globalización en su análisis. Aun así, debido a que emplea la expresión en el sentido en el que se emplea en el trabajo la de “globalización”, se seguirá usando este último para no dificultar la lectura del texto.

que uno debe plantearse la viabilidad de las democracias actuales, pues los gobernantes han dejado de representar a los gobernados. No obstante, si no se quiere renunciar a la idea de democracia, cabría plantearse si, al menos, es posible reconfigurar la democracia existente para que responda al nuevo orden mundial, es decir, apostar por un concepto nuevo que no se ciña a los límites del Estado. En este sentido, Ferrajoli, parafraseando a Habermas (1998), propone una “política interna del mundo”. Además, continúa este, el intrusismo de los poderes privados no solo ha provocado que se tambalease la democracia, sino que genera una crisis que afecta también al Estado de derecho. En un contexto global, a menudo se realiza la trasposición de leyes internacionales emanadas de órganos que no tienen legitimación democrática y que no se fundamentan en la constitución a los ordenamientos internos. Esto supone un ataque directo a dos principios fundamentales del Estado de derecho: por un lado, al Estado como soberano, y, por otro, a la ley como expresión de la voluntad de los ciudadanos (Ferrajoli, 2005, p. 40).

La erosión de la democracia y del Estado de derecho está suponiendo, tal y como sentencia el autor, un vaciamiento del derecho público, de forma que cada vez resulta más difícil crear normas que, mediante restricciones, permitan garantizar la paz, la seguridad y proteger los derechos humanos. La consecuencia directa de esto es una situación de anomia relativa controlada por las grandes potencias mundiales y los grandes poderes económicos. Es decir, la globalización desmonta la democracia nacional y su Estado de derecho y se convierte en cómplice de las potencias que ponen obstáculos para la proliferación de un derecho internacional público efectivo. Como sostiene este autor, la única ley imperante ahora es la “ley del más fuerte” (Ferrajoli, 2005, p. 42), la cual favorece la creación continua de un derecho internacional privado, en detrimento del derecho internacional público. En conclusión, el problema más grave es la falta de una “esfera pública internacional” (Ferrajoli, 2005) que tenga un peso real en la toma de decisiones internacionales; pues las instituciones que se han creado, como las Naciones Unidas, se han visto sobrepasadas debido a la escasez de normas de actuación a las que poder recurrir.

Continuando con la exposición, esta ausencia de una “esfera pública internacional” ha ocasionado, a juicio de Ferrajoli, un aumento de las desigualdades, pues no es fácil restringir la actuación de las grandes potencias y de los grandes poderes económicos (Ferrajoli, 2005, p. 43). A su vez, estas potencias económicas obvian la existencia de miseria, pobreza, hambre, enfermedades, y la pérdida de vidas que para ellos no tienen ningún valor. La sociedad actual revela, en suma, que, si bien es la más rica de la historia, también

es la más desigual que haya existido nunca. Si esto se extrapola al plano jurídico, se puede afirmar que la sociedad de ahora, si bien iguala a todos los seres humanos como nunca, también es la que más desigualdades genera. Nuestro autor, apoyándose en Bobbio (1990) concluye que “la era de los derechos” es la época en la que más se transgreden estos. En resumen, el declive como consecuencia de la ausencia de la “esfera pública internacional” puede llevar, en un futuro próximo, a la proliferación de guerras y de violencia que finalmente derroten las democracias. Por esta razón, argumenta el autor, resulta inaplazable encontrar instrumentos que permitan poner en práctica las “constituciones” del mundo que tratan de salvaguardar la paz, los derechos humanos y la seguridad; y, con ello, conseguir una reducción de la desigualdad, la pobreza y de ciertas formas de opresión.

Según el parecer de Ferrajoli, el camino que lleve a solucionar los problemas expuestos pasa necesariamente por reflexionar sobre la “esfera pública”. En la actualidad, el aumento de la interdependencia y las asimetrías de poder han provocado confusión y han alentado a la concentración de poderes, en lugar de haber reforzado los límites en las instituciones para preservar su separación. Ante tales sucesos, nuestro autor defiende la necesidad de contar en el panorama internacional con dos tipos de instituciones: por un lado, las “instituciones de gobierno” y, por otro lado, las “las instituciones de garantía” (Ferrajoli, 2005, p. 44). Así, a las primeras les correspondería la “representatividad política”, mientras que las segundas deberían velar por el cumplimiento de la ley; es decir, deben ocuparse de la salvaguarda de los derechos humanos, la paz y la seguridad. El problema actual, abunda el autor, deriva de la falta de capacidad para actuar que tienen, sobre todo, las instituciones de garantía que se han visto desposeídas de sus funciones. En consonancia con ello, uno de los hitos más reseñables en esta línea ha sido la creación de un Tribunal Penal Internacional que tiene capacidad para castigar crímenes contra la humanidad; aunque es cierto que, incluso, esta institución ve limitada su actuación por las grandes potencias, como son Rusia, China, Estados Unidos o Israel. A pesar de esto, se trata de un primer paso, aunque aún hay mucho por hacer para abordar los problemas que han surgido con la globalización. Por supuesto, este proyecto tiene un coste que requeriría del establecimiento de una “fiscalidad mundial” (Ferrajoli, 2005), lo que permitiría financiar a las instituciones de garantía. Pero, matiza el autor, como esto sería progresivo y no inmediato, podría estudiarse otra vía de financiación admisible, que se basaría en el pago de indemnizaciones por enriquecimiento injusto impuestas a las empresas

de países ricos por el aprovechamiento y la explotación de los recursos que se consideran bienes comunes de la humanidad.

Siguiendo con la garantía que representan los derechos humanos, considera Ferrajoli que resulta necesario examinar la lógica que ha conducido a estos derechos al olvido. A menudo se plantea una falsa dicotomía que pretende que la sociedad elija entre derechos humanos o desarrollo económico (Ferrajoli, 2005). Pero lo cierto es que se trata de una propuesta incorrecta, pues la realidad muestra cómo es imposible que se dé un desarrollo económico si no se garantizan las libertades fundamentales y los derechos políticos. La razón de esto radica en que, además de que los poderes públicos tendrían ciertos problemas para funcionar, los mercados no gozarían de la seguridad necesaria que hiciera atractivas las inversiones en ellos; es decir, la iniciativa privada estaría coartada incluso en el ámbito del desarrollo cultural o tecnológico. En este sentido, el filósofo Sen (2002) ha demostrado que el desarrollo de la educación, con la consiguiente cualificación de los trabajadores en países como Japón o China, ha sido altamente beneficioso para el desarrollo industrial y para la riqueza de ambos países. Además, la posibilidad de disminuir el hambre, de otorgar a la sociedad acceso a los recursos más esenciales como son el agua o los medicamentos repercute, en opinión de este, directamente en una mayor capacidad del ser humano para desarrollarse. De lo contrario, la proliferación, por ejemplo, del hambre, impide toda posibilidad de desarrollo. Con esto, la conclusión que se puede extraer es que hay que empezar a considerar a los derechos “esenciales”, no solo como “un fin en sí mismos, sino también un medio para el desarrollo económico” (Ferrajoli, 2005) y, por tanto, considerar emprender políticas que garanticen estos derechos. A esta reflexión, añade Ferrajoli (2005) lo siguiente:

El hambre, en suma, da lugar a un terrible círculo vicioso: enfermedades que, debido al gasto en medicamentos, merman las ya de por sí escasas rentas de las familias; reduce las capacidades productivas de la población: provoca revueltas, conflictos sociales y desórdenes civiles; es, finalmente, el principal factor de la criminalidad por la subsistencia. Hoy, más de mil millones de personas padecen el hambre y la sed, y decenas de millones mueren cada año por enfermedades, o por falta de agua y de una alimentación básica. Ésta no es sólo una catástrofe moralmente intolerable. Es también el principal motivo de la falta de desarrollo económico en gran parte del planeta (p. 47).

Pero ¿cómo conseguir garantizar estos derechos? Ferrajoli propone complementar las “cartas constitucionales de los derechos fundamentales” con una “Carta constitucional

de los bienes fundamentales”. De esta forma, sería más sencillo proteger los bienes fundamentales que se deben garantizar a la humanidad, entre los que se engloba, en primer lugar, los bienes comunes -el aire o la preservación del medio ambiente-; en segundo lugar, los bienes sociales -el agua, la alimentación o los medicamentos esenciales-; y, en tercer lugar, los bienes personalísimos -los órganos del cuerpo humano-. Pero, matiza el autor, existe otra carta que considera necesaria anexar a las cartas constitucionales, y es la “Carta de bienes ilícitos”. Dentro de esta, se englobarían todos los bienes cuya tenencia, producción o comercialización quedaría prohibida, como, por ejemplo, las armas, los objetos que atentan contra la integridad física de las personas, contra su derecho a la vida y contra el principio de paz (Ferrajoli, 2005).

Finalmente, y como puede deducirse de todo el análisis de Ferrajoli, lo que defiende de fondo este autor es la instauración de un “constitucionalismo mundial”; es decir, de una esfera pública mundial. Sobrepasar, al fin, el concepto de estado y vincularlo a las relaciones internacionales con la creación de un “Estado de derecho internacional” (Ferrajoli, 2005) para conseguir una constitución que responda a los problemas que suscita la globalización. Esta teoría parece un tanto utópica, pero lo cierto es que Ferrajoli sostiene que no es algo irrealizable, sino que no se realiza por ser contrario a los intereses de las grandes potencias y de los poderes económicos mayoritarios. No obstante, concluye el autor, la posibilidad de construir un sistema internacional garantista continúa latente, esperando su puesta en marcha.

2.3. Francisco Javier Laporta. “Globalización e Imperio de la ley”.

El estudio del fenómeno de la globalización que propone Laporta resulta más pragmático que el de Capella y Ferrajoli. Laporta establece lo que denominada “ingredientes institucionales y normativos” (Laporta, 2007, p. 255) de un nuevo derecho, de un derecho global, y trata de analizar si estos ingredientes son compatibles con el “imperio de la ley” (Laporta, 2007, p. 39).

El inicio de esta reflexión obliga a remontarse al momento histórico en el que los países de la Unión Soviética comenzaron a integrar el sistema capitalista en sus naciones. Sin embargo, muchos economistas quedaron estupefactos cuando observaron cómo esta adaptación no reportaba a las repúblicas los beneficios que el libre mercado prometía. Y es que el sistema no podía ni puede ser fructífero si no está acompañado por “un sistema

jurídico y un orden político que aplique los contratos por la fuerza” (Olson, 2000). De hecho, si se carece de un entorno institucional adecuado que permita, por ejemplo, disponer de tribunales imparciales, lo más probable, en opinión de Laporta, es que el comercio quedara limitado a meros intercambios ocasionales. El resultado de esto sería que se catalogarían el derecho y la ley como bienes públicos, es decir, como bienes que eran imprescindibles para el buen funcionamiento del mercado pero que, sin embargo, no podían ser producidos por este. En otras palabras, tal y como sugirieron Olson (2000) y Buchanan (1975), la existencia de un sistema jurídico es una condición necesaria para el correcto funcionamiento de un sistema de economía de mercado. En suma, sin derecho, no hay economía de mercado.

Establecido el presupuesto anterior, continúa el autor, la situación se complica, puesto que si el presupuesto necesario para que exista el libre mercado es la instauración de un sistema jurídico, obviamente hay una falla en el desarrollo del modelo en la actualidad, ya que se está produciendo un proceso de desregulación mientras se instala la globalización. Por tanto, se pregunta Laporta, si no existe un derecho global que se encargue de regular las relaciones del sistema de libre mercado, entonces ¿se puede concebir una economía global de mercado sin un derecho global? Para responder a la cuestión planteada será necesario establecer con el autor unas definiciones previas. En primer lugar, Laporta (2007) recoge la siguiente definición de globalización según la establecen Held, MacGrew, Goldblatt y Perratonn (2001):

Un proceso (o conjunto de procesos) que conlleva una transformación en la organización espacial de las relaciones y transacciones sociales -evaluada en términos de su extensión, intensidad, velocidad e impacto- y que genera flujos transcontinentales e interregionales y redes de actividad, interacción y ejercicio del poder (p. 245).

Es decir, para este autor la globalización resulta un proceso complejo que sobrepasa las fronteras y que trata de constituir una “civilización transnacional” (Laporta, 2007). Además de esto, para él, la globalización es un fenómeno de carácter irreversible. Y lo más relevante, se trata de un proceso basado en la interacción entre actores; es decir, una acción tomada en una ciudad determinada puede tener repercusiones en regiones alejadas de esta. De esta forma, se obtiene como resultado una fuerte interdependencia entre Estados y sus sociedades civiles, aunque estas se encuentren aparentemente desconectadas entre sí. Es decir, la globalización se convierte en un fenómeno que atiende a una especie

de efecto mariposa; de esta forma, lo que acontece en un lugar del planeta tiene repercusiones directas en otro, por remoto que sea.

Más allá de la acepción de globalización, conviene matizar, de acuerdo con el autor, el sentido que tiene la expresión “imperio de la ley” (Laporta, 2007), ya que resulta fundamental su existencia para conseguir un correcto funcionamiento del mercado. Así, el imperio de la ley se entiende en tres sentidos: en primer lugar, el imperio de ley supone necesariamente la existencia de leyes que estén en vigor y sean eficaces, así como la posibilidad de acudir a jueces y tribunales imparciales que resuelvan los conflictos; en segundo lugar, el imperio de la ley supone la aplicación del principio de legalidad ante los poderes; esto es, la primacía de las leyes sobre los comportamientos arbitrarios que pueda detentar el poder⁹; y, por último, el imperio de la ley tiene una vertiente ética, que consiste en “la exigencia compleja de que el ordenamiento jurídico esté configurado en su núcleo más importante por reglas generales y abstractas que administren un tratamiento formalmente igual para todos sus destinatarios, razonablemente estables, de fácil conocimiento público, carentes de efectos retroactivos, y accionables ante los tribunales” (Laporta 2007, p. 247)¹⁰.

Pues bien, establecidas las definiciones de globalización e imperio de la ley, es necesario en opinión de Laporta analizar si con el desarrollo de la globalización se cumplen alguno de los sentidos del término imperio de la ley, de forma que este imperio de la ley sea compatible con la globalización. Atendiendo al primero, cabe señalar que el imperio de la ley como la existencia de normas jurídicas eficaces no se cumple en ningún caso, pues lo que se puede observar es cómo los estados se limitan a la regulación de los derechos en el ámbito interno, pero no consiguen la elaboración de reglas jurídicas supranacionales (es decir, la producción de un derecho global). Asimismo, tampoco existe un tribunal global al que poder acudir. De hecho, se da la paradoja de que, aunque las acciones o el capital financiero se encuentren más allá de las fronteras de un estado, sin embargo, su titularidad jurídica siempre permanece ligada al derecho interno. De la misma forma, los tribunales a los que se acude para la resolución de los conflictos son los

⁹ “La absoluta supremacía o predominio de la ley regular como opuesta a la influencia del poder arbitrario, y, excluye la existencia de la arbitrariedad, de la prerrogativa, o incluso de la autoridad ampliamente discrecional por parte del gobierno. Los ingleses son gobernados por la ley, y sólo por ley; entre nosotros un hombre puede ser castigado por una violación de la ley, pero no puede ser castigado por nada más” (Dicey, 1982).

¹⁰ Se trata de una idea extraída del pensamiento de Lon Fuller (1969).

internos, aunque se determine la jurisdicción por medio de un derecho internacional privado. Por tanto, se observa que, si bien se ha producido una globalización económica, cultural o social, esta no ha tenido lugar en el ámbito jurídico, es decir, aún no se ha producido una globalización jurídica.

Abundando en estas tesis, sostiene el autor que el hecho de que las globalizaciones en otros ámbitos no hayan ido acompañadas de una globalización en el ámbito jurídico produce una serie de consecuencias perversas. Por ejemplo, se puede constatar que las naciones que no poseen un derecho interno dotado de normas eficaces y bien articuladas para regular las acciones de los actores de la globalización quedan excluidas de los beneficios de esta porque no resultan atractivas para las inversiones extranjeras. Es decir, “las sociedades jurídicamente desarticuladas están, por eso mismo, excluidas de los beneficios de la globalización” (Laporta 2007, p. 249). Pero más allá de esto, la consecuencia más visible de la desarticulación jurídica provocada por la globalización es la repercusión que tiene en territorios aislados del epicentro de la decisión: migraciones humanas, poblaciones refugiadas, la deforestación, enfermedades infecciosas, etc. Esto es, Laporta enfatiza el impacto que puede tener la actuación de un país en el resto del planeta. Este efecto recuerda la necesidad de construir o reforzar las instituciones internas, pues sin un estado bien articulado no se puede concebir un buen funcionamiento del mercado.

El hecho de que no exista un derecho global, sino que en última instancia todo dependa del derecho interno de los estados, ocasiona que los actores globales “hagan turismo” por los distintos ordenamientos. Este comportamiento de los actores globales recibe el nombre de “multilocalismo” o “poligamia de lugar” (Laporta, 2007, p. 250). De esta forma, seleccionan el derecho que más les conviene, puesto que son actores con posibilidad de moverse y, por ejemplo, de dividir las fases de producción entre diferentes países, de deslocalizar en el caso de las empresas (Cassese 2002, p. 57). Si esto es así, la consecuencia más evidente es el surgimiento de competencia entre distintos países que buscan atraer al actor global. Además, señala el autor, “lo que interesa al actor global de las normas jurídicas bajo las que busca cobijo es simplemente que sean eficaces y estén en vigor” (Laporta 2007, p. 251). Es decir, el actor global no valora la legitimidad de las normas, sino únicamente su utilidad¹¹. De esta forma, países con regímenes políticos

¹¹ Existen estudios de corrupción en política internacional (Marlem, 2000) que revelan la compraventa de normas por parte de multinacionales.

ilegítimos pueden llegar a recibir apoyo de los actores globales. No porque estos actores los apoyen directamente, sino porque se aprovechan de un ordenamiento interno que les reporta beneficios. Así, los estados han fomentado en los últimos años el planteamiento de políticas que sean atractivas para atraer inversores. Y, como no podía ser de otro modo, esta capacidad de elegir la norma más beneficiosa por parte de los actores globales también se aplica en el ámbito del derecho penal. De manera que se aprecia, una vez más, que no existe un derecho penal global, sino que esta rama del derecho se sustenta sobre un principio de territorialidad que constituye la llave para muchos estados que tratan de evitar juicios ante tribunales internacionales como la Corte Penal Internacional. Pues no hay que olvidar, concluye Laporta, que los estados tienen que aceptar la jurisdicción de estos tribunales para que puedan juzgarlos; y la realidad es que países como los Estados Unidos de Norteamérica o China no han llegado a aceptar nunca la jurisdicción de estos órganos. Todo esto ha generado un nuevo espacio de delincuencia global cada vez más difícil de erradicar.

A pesar de esta carencia de derecho global, existen, a juicio del autor, tres fenómenos que muestran cómo se regulan las relaciones en la globalización y que pueden aportar ideas sobre aquello que se debe o no potenciar para conseguir un imperio de la ley. Estos tres fenómenos son: en primer lugar, la denominada *lex mercatoria*; en segundo lugar, la Organización Mundial del Comercio; y, en tercer lugar, el denominado *soft law*. Con respecto al primer fenómeno, la *lex mercatoria*, se trata de un tipo de derecho que ha surgido de convenciones y usos del comercio y que, además, ha conseguido superar el concepto de fronteras nacionales, de manera que, los agentes responden de sus acciones ante la Corte Internacional de Arbitraje, al mismo tiempo que son regulados por una Cámara de Comercio Internacional que establece las reglas y procedimientos por los que deben guiarse. De esta forma, los agentes que se mueven en el sector del comercio agilizan sus transacciones, puesto que estas se regulan de una misma forma a nivel internacional. Esto facilita, por ejemplo, los contratos y, por tanto, disminuye los costes de transacción en las operaciones. Así, se aprecia un derecho convencional que ha conseguido coordinar a los agentes internacionales. En este sentido, señala Laporta que resulta más atractivo seguir las normas que quebrantarlas; de hecho, quebrantarlas implica casi una forma de autoexclusión, pues quien no sigue las reglas del juego tampoco se beneficia de él. En definitiva, la *lex mercatoria*, en términos de imperio de la ley, consigue aportar predecibilidad con respecto al comportamiento de los agentes, pero en el momento en el que estos no

cumplen con lo marcado por dicha ley, esta revela ciertas limitaciones para conseguir que los agentes que entran en conflicto cumplan con las normas dictadas (Laporta 2007, p. 256). Por otro lado, el segundo fenómeno mencionado, la Organización Mundial del Comercio, aporta aún esperanzas sobre la posible consecución de una “gobernanza global” (Zapatero 2003, cap. XIII). La importancia de esta organización radica en su forma de producir normas mediante el consenso y el debate; en este sentido, “su foro de negociaciones permanentes y sus rondas periódicas constituyen «un auténtico *mercado de reglas*»” (Zapatero 2003, p. 538). Además, esta organización, prosigue el autor, ha conseguido imponer sus normas sobre el derecho interno de los estados; de esta forma, estos se ven obligados incluso a modificar su legislación interna para adaptarla a las normas que provienen de la Organización Mundial del Comercio. Pero no se trata del único logro de este organismo, sino que también ha conseguido dotarse de un mecanismo de resolución de conflictos que actúa más allá de las fronteras de los estados, consiguiendo así la aplicación de un verdadero derecho global. Esta capacidad para vincular a los estados a sus decisiones la obtiene del análisis de los bienes públicos globales. Si un bien público es aquel al que todos tienen acceso y de cuya adquisición nadie puede ser excluido, un bien público impuro implicaría un entorno donde sí pueden hacerse exclusiones. Pues bien, la Organización Mundial del Comercio regula la adquisición de bienes públicos impuros; estos son los bienes públicos de la organización. En este caso, los agentes que no pertenecen a la Organización Mundial del Comercio pueden ser excluidos de su comercialización, de manera que no pueden beneficiarse de las ventajas asociadas a su pertenencia como son los aranceles. Así, los estados prefieren ceder parte de su soberanía y someterse a las normas del organismo antes que perder los privilegios que este aporta a sus socios. De todos modos, y pese a que este organismo pueda servir de referencia, no se debe olvidar, en palabras del autor, que presenta ciertos “déficits de democracia” (Laporta 2007, p. 261). De hecho, durante años se ha observado cómo se beneficiaban de la toma de decisiones grandes potencias económicas como los Estados Unidos de Norteamérica. Por último, el tercer fenómeno, el *soft law*, parece ser la característica más reseñable del derecho de la globalización pese a que si lo que quiere conseguirse es un imperio de la ley, parece más lógico abogar por el *hard law*. Lo cierto es que las normas en este contexto son creadas por actores de la globalización no gubernamentales y, por tanto, sin capacidad legislativa, que tratan de regular determinadas situaciones con un derecho no vinculante impregnado de términos imprecisos (Chinkin 2000, p. 30). Por todo ello, concluye Laporta, no resulta este elemento adecuado para la creación del imperio de la ley, ya que las

normas que genera suelen provenir de la presión social o de imposiciones de la sociedad civil; en todo caso, de fuentes ampliamente cuestionables que no tienen lugar, por ejemplo, en el *hard law* (Hass, 2000).

En resumen, de acuerdo con las tesis de Laporta (2007), la capacidad para crear un imperio de la ley en la globalización depende principalmente de la naturaleza de las normas que articulan el proceso. Es decir, en la medida en que se haga descansar el ideal del imperio de la ley en normas de cooperación, aquel no podrá producirse. Pero si se apuesta por la proliferación de normas “hegemónicas” que son interpretadas y aplicadas por instituciones imparciales, entonces, sí se estará ahondando en el ideal del imperio de la ley (Laporta 2007, p. 265):

A medida que nos vayamos acercando a cuerpos de normas “legalizados”, es decir, a esas normas llamadas por algunos autores “hegemónicas”, que se superponen a los intereses de sus destinatarios, son vinculantes y son aplicadas por agencias imparciales, iremos acercándonos a la realización de ese ideal (p. 264).

2.4. Boaventura de Sousa Santos. “El uso contra-hegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo”.

Santos expone que con motivo de la globalización se está gestando una nueva ciudadanía cosmopolita que se enfrenta a crisis económicas, políticas y culturales. Se trata de una ciudadanía interconectada e interdependiente que vive nuevos problemas fruto de alianzas o conexiones que provocan enemistades o incluso nuevas formas de xenofobia (y aporofobia) entre los miembros de los distintos Estados. Esta ciudadanía aún es un tanto difusa, pues el cosmopolitismo no está completamente determinado. Pese a la falta de exactitud, el autor sí afirma que, como toda ciudadanía, la cosmopolita también tiene “tres componentes imprescindibles: *participación, derechos y pertenencia*” (Aguilera 2011, p. 19). Es decir, el ciudadano interviene en la vida pública, también es titular de derechos y deberes y, por supuesto, cuenta con un sentimiento de pertenencia a una comunidad. En concreto, señala Sousa, la ciudadanía cosmopolita va más allá de la ciudadanía como comunidad que se desarrolla únicamente en el Estado-nación, se trata, en este sentido, de una ciudadanía que se desenvuelve en un escenario amplio que cada vez presenta menos barreras (geográficas, culturales, etc.).

En este marco, Santos se propone analizar el uso del derecho como el instrumento idóneo para la consolidación de dicha ciudadanía cosmopolita (Santos, 2005, p. 363).

Comenzando por el marco histórico, conviene señalar que, en el año 1848, tal y como arguye Santos, el liberalismo había triunfado; de esta forma, comenzaba una nueva lucha en la que las clases trabajadoras debían seguir reivindicando la construcción de un sistema democrático con todas sus garantías. Pero dentro de esta lucha, matiza el autor, habría quienes preferirían formular sus reclamos dentro de los márgenes del contrato social -los socialdemócratas-, y quienes, por el contrario, optarían por hacerlo fuera de dichos límites -los socialistas radicales- (pues estos concebían el contrato como un freno para la consecución de ciertos objetivos sociales). Así, según Santos, se atendía a dos formas de emancipación social: (i) por un lado, una de naturaleza institucional, que aconteció en la Europa occidental y en la zona del Atlántico Norte, donde se conquistaron derechos políticos y sociales dentro del sistema capitalista y democrático-liberal; y, (ii) por otro lado, una emancipación que tuvo lugar fuera de los parlamentos, que se inspiraría en la Revolución rusa y lucharía contra el Estado liberal, las potencias coloniales y el capitalismo. De este modo, continúa Santos, se crearían posteriormente los Estados socialistas, en cuyo seno las clases trabajadoras recurrieron al derecho para articular políticas que abolieran el conservadurismo.

Pues bien, según los logros de cada estrategia política, argumenta Santos que se configuraron los diferentes estados que se conocen hoy día: los “Estados de bienestar sólidos” de Europa y los “Estados de bienestar débiles” de Norteamérica (Sousa Santos 2005, p. 365).

Los últimos treinta años, enfatiza Santos, han estado marcados por una creciente crisis de los Estados de bienestar, fruto de políticas basadas en los recortes del gasto social, en el aumento de la deuda externa y en ajustes estructurales. Todo esto, concluye el autor, ha derivado en un resurgimiento del conservadurismo neoliberal, el cual no fomenta la emancipación social ni, por tanto, tampoco promueve la conquista de derechos sociales y políticos que puedan erradicar la desigualdad. De hecho, matiza Santos, la situación actual ha dado pie a la sociedad más desigual que ha existido nunca pese a los avances tecnológicos existentes. Esto intensifica el ánimo por conseguir una sociedad mejor y más inclusiva. Para lograr este fin, sostiene el autor, es imprescindible conseguir reinventar el derecho, superando el modelo neoliberal actual, el cual, al fin y al cabo, no es más que

una forma de conservadurismo disfrazado que impide el cambio social. No obstante, subraya Santos, la transformación social que se pretende en la actualidad está absolutamente controlada por el Estado y se basa en la generación de “una tensión entre la regulación y la emancipación social”. Además, estos dos pilares de la transformación se encuentran en crisis, puesto que no alcanzan ninguno de sus objetivos sociales. Ello lleva a cuestionarse, según Santos, si no se debería abandonar esta concepción de la transformación social que carece de “soluciones modernas” para “problemas modernos”. En este sentido, el autor propone repensar el derecho más allá del planteamiento “liberal y socialdemócrata” (Santos 2005, pp. 366 y 367) en los términos siguientes:

Como he señalado en diversas ocasiones, vivimos en un período marcado por su propia relatividad. El ritmo, la escala, la naturaleza y el alcance de la transformación social son de tal magnitud, que se suceden momentos de destrucción y momentos de creación a una velocidad frenética, sin dejar tiempo o espacio para momentos de estabilización y consolidación. Ésta es precisamente la razón por la cual considero que el período actual es un período de transición (Santos, 2002, pp. 23-77).

Esta problemática social, para Santos, parte de un análisis de la evolución del contrato social. Este se fundamenta en: “un régimen de valores, un sistema general de medidas, y un tiempo y espacio privilegiados” (Santos 2005, p. 367). La idea que reside en el régimen de valores es una apuesta por el interés general; para conseguirlo, la sociedad, según Foucault, cuenta con un “poder disciplinario”, que predomina, y con un “poder jurídico” (Foucault 1976, 1977 y 1980). Pero la realidad es que, expone Santos, estos poderes coexisten con otros muchos de forma desorganizada. De esta forma, es difícil alcanzar el interés general. Por otro lado, explica el autor que el sistema general de medidas está condicionado por el régimen de valores y por el dinero, puesto que el sistema de medidas requiere de un tiempo y de un espacio “homogéneos, neutrales y lineales” (Santos 2005, p. 368) para comparar las relaciones sociales. Estas características del tiempo y el espacio han ido desapareciendo, estipula Santos, con la inestabilidad de la mundialización. Entonces, se pregunta el autor, ¿qué escalas regulan la situación actual? Estas son, según éste, el mercado y el consumo. Por último, el espacio privilegiado mencionado por Santos ha experimentado una transformación, ya que antes se ceñía al ámbito nacional y ahora al mundial. A pesar de lo expuesto, incide el autor en que no se ha producido una crisis del contrato social, sino que existe una “nueva contractualización” de vínculos individuales que ahuyenta la lucha de una sociedad dejada de lado, la cual, cada vez, cuenta con

menor capacidad de movilidad social. Por esto, se trata de un tipo de contrato falso que, en realidad, como enfatiza Santos, trata de recuperar la jerarquía social. Es decir, el más desfavorecido debe aceptar el contrato propuesto porque juega en condiciones desfavorables que no le permiten enfrentarse al más fuerte¹². De esta forma, según el autor, los poderes económicos perpetúan la desigualdad y la exclusión social que traen consigo los nuevos estados y que se manifiesta en cosas tales como la precariedad, la esclavitud y la desesperación por no conseguir un empleo. En suma, concluye Santos, la estabilidad que se busca no es social, sino la del mercado y las inversiones. En consecuencia, señala el autor retomando a Beck, el fenómeno que se está promoviendo es “el nacimiento de la «sociedad de riesgo» o «brasileñización» del mundo” (Santos 2005, pp. 371-372). Por todo ello, insiste Santos en la necesidad de reorganizar el contrato social para tratar de conseguir uno que no fomente la exclusión.

La nueva contractualización, continúa el autor, ha traído consigo el “fascismo social” (Santos 2005, p. 373). Mediante este, se promueve una nueva forma de segregación que genera la división de las urbes en “zonas salvajes y zonas civilizadas” (Santos 2005, p. 374). Así, el Estado actúa en las zonas salvajes de forma despótica, mientras que en las otras lo hace de manera democrática. Este fascismo social, precisa Santos, también se materializa en un *fascismo contractual*, un *fascismo territorial*, un *fascismo de la inseguridad* y, por último, un *fascismo financiero* (Santos 2005, p. 374-375). Si se pone al acento en la segregación social y en la separación entre la sociedad civil y el Estado que ha fomentado la globalización mediante el fascismo social, la sociedad ha quedado dividida de la siguiente manera: por un lado se hallaría “la sociedad interna”, un círculo de privilegiados que disfrutan de todo tipo de derechos y están conectados con los poderes económicos; por otro, estaría “la sociedad civil extraña”, integrada por aquella parte de la sociedad que goza de derechos civiles y políticos, aunque tiene más dificultades para acceder a derechos económicos o sociales; y, en último lugar, se hallaría “la sociedad civil incivil”, formada por ciudadanos invisibilizados y excluidos de la sociedad que no tienen acceso a ninguna clase de derechos. Conforme se avanza en el tiempo, continúa Santos, esta estratificación social ha experimentado la siguiente evolución: los ciudadanos de la sociedad civil extraña, que son una minoría, han escalado a la sociedad interna, mientras que la mayoría han pasado a formar parte de la sociedad civil incivil. Como resultado,

¹² Santos denomina a esto *fascismo contractual* (Santos 2005, p. 374).

una vez más, se observa una sociedad cada vez más estratificada. La lógica de la mundialización impide en este sentido que la sociedad pueda avanzar en contra de lo permitido.

Alcanzada esta conclusión, Santos propone lo que denomina un “uso contrahegemónico del derecho”, con el fin de que las clases invisibles puedan volver a tener voz (Santos 2005, pp. 377-379).

Esta lucha contrahegemónica, según Santos, debe ser llevada a cabo por el denominado “cosmopolitismo subordinado” (Santos, 2005, p. 379). Este origina múltiples movimientos, que se traducen en luchas políticas y sociales diversas, que tienen como fin visibilizar a la sociedad civil incivil. Incluso, expone Santos, el cosmopolitismo subordinado va más allá de esas reivindicaciones y trata de poner en jaque el concepto de interés general. Para hacer esto, explica el autor, estos movimientos muestran cómo la mundialización, lejos de perseguir el interés general, se opone a este generando una desigualdad social sin precedentes, en el sentido de que niega la dignidad y el respeto al ser humano invisibilizado. Así, el objetivo más claro de este cosmopolitismo es conseguir la inclusión social a través de un “proyecto plural” orientado a aquellos que lo necesitan, a saber, los que están excluidos de la sociedad. Para poder entender estos movimientos, Santos analiza el movimiento zapatista, el cual se estructuraría en torno a cuatro pilares: el primero residiría en comprender la sociedad como humanidad sin clases que la jerarquicen, lo que lleva a sus miembros a perseguir la inclusión social; el segundo sería el ensalzamiento de los derechos humanos, que permitan conformar un “nuevo mundo” y, en especial, del trabajo, la tierra, la vivienda, la comida, la salud, la educación, la independencia, la libertad, la democracia, la justicia y la paz; un tercer pilar vendría dado por la necesidad de transformar el poder existente (la democracia representativa), puesto que no ha servido para erradicar la desigualdad (Ceceña, 1999, p. 103), acompañado de una campaña de comunicación y sensibilización que muestre que los movimientos no luchan solos; y, por último, el cuarto pilar ensalzaría la rebelión, poniendo en alza las acciones que desde cada campo social impulsarían los rebeldes que integran movimientos diversos. Lejos de tratarse de una lucha coordinada, cada movimiento, expone Santos, deberá actuar guiado por “el sentido común”, creando un espacio cada vez más incómodo para el capital mundial. Así las cosas, enfatiza el autor, existiría el deber de observar si estos movimientos consiguen generar esta incomodidad o si, por el contrario, facilitan la supervivencia del capitalismo (Santos, 2005, pp. 379-385).

Para que el cosmopolitismo subordinado avance en la conquista de sus objetivos es necesario, sostiene Santos, que se apoye en instrumentos como el derecho. En este sentido, el derecho ofrecería un conjunto de estrategias que pueden favorecer las luchas de los movimientos (Levitsky, 2001). Aunque, Santos cuestiona si el derecho puede llegar a ser un elemento emancipador. Por otro lado, señala que las “prácticas jurídicas cosmopolitas” son elementos que integran las luchas de muchos movimientos. De esta forma constituyen lo que el autor denomina “grupos de legalidades cosmopolitas” en acción. En este sentido, subraya principalmente cinco: “el derecho en las zonas de contacto”; “el derecho y el redescubrimiento democrático del trabajo”, “el derecho y la producción no capitalista”; “el derecho para los no ciudadanos”; y “el derecho del Estado” (Santos, 2005, pp. 389 y 393). Estas prácticas jurídicas requieren de un análisis más extenso que no es posible abordar en este trabajo (Santos, 2005, pp. 395-416).

En síntesis, señala Santos, existen signos que demuestran una reanimación de la tensión controlada por el Estado entre la regulación y la emancipación social. En este escenario, el uso del derecho por la sociedad cosmopolita subordinada puede contribuir a la emancipación; pero como matiza el autor, respondiendo a la pregunta de si el derecho puede ser un elemento emancipador, este no constituye un elemento emancipador, sino que son los movimientos sociales los que consiguen esta por medio de instrumentos como el derecho (Santos, 2005, p. 416).

3. HACIA UNA SISTEMATIZACIÓN DE LA GLOBALIZACIÓN.

Resulta necesario recordar que la globalización ha sido estudiada de forma tangencial por el derecho, el cual, tradicionalmente, se ha centrado en los ordenamientos internos de los Estados (Carbonell y Vásquez, 2007). Por lo demás, el fenómeno no deja de ser objeto de controversia, puesto que no existe consenso en torno a su definición, su marco histórico o sus consecuencias en la sociedad.

No obstante, algunos autores han tratado de dar respuesta a estas cuestiones. De este modo, a la pregunta en relación con qué es la globalización, podría afirmarse que es “el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política en el sentido de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común” (Martín y Schumann, 1996). Con respecto a las cuestiones sobre cuáles son los marcos histórico y jurídico de la globalización, en lo que respecta al primero, el análisis más importante lo lleva a cabo Alegría

(2012). Este autor supera el debate histórico y establece que la globalización, si bien puede situarse temporalmente en los años setenta, ochenta o incluso en los noventa, en realidad, responde al momento en el que la humanidad empezó a estar intercomunicada de manera rápida e instantánea, más allá de las fronteras nacionales. Así, podemos concluir que su origen está asociado al estado de las comunicaciones actuales. Por lo que se refiere al marco jurídico y, por tanto, al derecho como herramienta útil en el desarrollo de la globalización, cabe destacar la necesidad de diseñar un derecho que sea capaz de regular las relaciones que existen entre los actores mundiales. También se debe enfatizar que la globalización influye en los sistemas jurídicos de los Estados, de forma que, por un lado, estos se ven abocados a integrarse en estructuras jurídicas superiores y, por otro, terminan por homogeneizar sus ordenamientos con otros, debido a las adaptaciones normativas, y esto con el fin de perseguir valores como la justicia y la humanización (Aláez, 2007 y Caldani, 1996). En este contexto, los instrumentos internacionales, tales como los Tratados Internacionales, sobre todo los que reconocen y protegen los Derechos Humanos, gozan de una posición privilegiada en la jerarquía normativa de los Estados, hasta el punto de condicionar, en ocasiones, la Carta Magna de algunos de ellos (por ejemplo, de la Constitución de Argentina en 1994).

Por último, para contestar a las cuestiones sobre cómo se puede entender el fenómeno de la globalización, qué impacto tiene en la configuración de las sociedades y qué papel desempeña concretamente el derecho, cabe recurrir a los enfoques filosóficos-jurídicos que acabamos de reseñar. Estos explican cómo interrelaciona la globalización con la sociedad y qué soluciones puede aportar el derecho en este escenario. Los enfoques escogidos han sido los desarrollados por Capella, Ferrajoli, Laporta y Santos; todos estos autores analizan de distintos modos cómo el derecho puede influir en la recomposición de la sociedad actual. Esta recomposición se hace necesaria en tanto que la sociedad ha pasado de someterse a una planificación gubernamental legítima a una planificación empresarial dictada por los poderes económicos y empresariales.

En este sentido, Capella sostiene que la sociedad de finales del siglo XX experimentó una “*Gran transformación*”, fruto del desarrollo económico que se estaba produciendo. Mientras tanto, los sistemas burocráticos de Europa caían y, por tanto, el desprestigio de la clase política cada vez era más evidente (Capella, 1997). Todos estos cambios darían lugar, según Capella, a una sociedad erigida en torno a la división del trabajo. De este modo, el mundo se dividía en países “maduros”, la “periferia económica del centro”, el

mundo “dejado de lado” y los países intermedios. Esta forma de segregación creada por la globalización constituiría una nueva forma de perpetuación de la pobreza (Capella, 2005). Pero también surgieron otra serie de problemas; por ejemplo, de índole ecológico, ya que el ritmo del crecimiento económico comenzaba a comprometer a las generaciones futuras, además de problemas institucionales. Por lo que respecta a este último, el núcleo del problema, siempre en opinión del autor, se encuentra en el hecho de que el poder ejecutivo se ha visto reforzado como consecuencia de que la sociedad ha experimentado un proceso de despolitización, el cual arrancó con el descontento de finales del siglo XX. En este contexto, el poder económico se ha abierto camino en la esfera pública y se ha visto favorecido por la desregulación apoyada por las instituciones. Así, se ha creado un *soberano supraestatal difuso y policéntrico* que solo atiende a las demandas del pueblo, si estas no van en contra de su lógica (Capella, 1997). Es más, este soberano, sostiene el autor, trata de imponer su lógica por medio de un discurso que muestra cómo su modelo económico ha permitido mejorar el nivel de vida de la ciudadanía. De acuerdo con lo expuesto, Capella hace un llamamiento para favorecer la promoción de un derecho capaz de reorganizar la sociedad y atajar el problema ecológico e institucional (Capella, 2005).

Por su parte, Ferrajoli señala que la globalización ha generado dos crisis; una crisis de la democracia constitucional y otra crisis provocada por la ausencia de una esfera pública internacional. Por lo que se refiere a la crisis de los Estados, este autor sostiene que esta se debe, en parte, a una progresiva concentración de poderes que ha reforzado la figura del ejecutivo (Kelsen, 1931 y Ferrajoli, 2005) y a una confusión entre el poder público y el hegemónico poder privado. Por otro lado, afirma este, se ha producido una crisis supranacional, fruto de la ausencia de una esfera pública internacional. De esta manera, se permite a los poderes económicos y a las potencias mundiales interceder en decisiones políticas que afectan, a fin de cuentas, a la paz, la seguridad y, en suma, a los derechos humanos (Ferrajoli, 2005). Así, explica el autor, se ha constituido la sociedad más desigual de todos los tiempos, que necesita urgentemente que intercedan instituciones de garantía e instituciones de gobierno que le devuelvan, al menos, el “equilibrio” preexistente. En esta línea, el autor desmiente que haya que elegir entre desarrollo económico o derechos humanos. De hecho, rescata a Sen (2002) quien demostró cómo era inviable un desarrollo económico sin una ciudadanía sana y cualificada. En conclusión, para poder garantizar estos derechos, Ferrajoli propone redactar “cartas constitucionales de los derechos fundamentales”, de modo que, paso a paso, se pueda alcanzar un

constitucionalismo mundial que acabe con la supremacía de los poderes económicos (Ferraoli, 2005).

El tercer autor, Laporta, sostiene que para conseguir un correcto funcionamiento de un mercado global se requiere, de forma irremediable, un derecho global, o lo que él denomina la instauración del “imperio de la ley” (Laporta, 2007). Con esto, el autor se refiere a la necesidad de contar con leyes eficaces que estén en vigor y que puedan ser aplicadas por tribunales imparciales. En este sentido, afirma el autor que con la globalización no se ha conseguido dotar a los ordenamientos de estos requisitos. Esto ha provocado, según Laporta, la proliferación de fenómenos como el de el “multilocalismo” (Casese, 2002), que se caracteriza por el hecho de que los actores globales escogen el derecho que más les favorece. Todo lo anterior apunta a la imperiosa necesidad de fomentar una globalización jurídica. Hasta ahora, explica el autor, ha predominado un *soft law* que es incompatible con el concepto de imperio de la ley, modelo que requiere de los requisitos ya señalados. Existen, señala Laporta, organismos que podrían servir de inspiración, tales como la Organización Mundial del Comercio que es capaz de someter a los estados a sus decisiones y cuenta con una Corte Internacional de Arbitraje que media en los conflictos que se originan (aunque no hay que olvidar que este organismo presenta serios déficits de democracia). En suma, la creación de normas “hegemónicas” aplicadas por instituciones imparciales permitirá, según el autor, configurar un imperio de la ley que articule la Globalización (Laporta, 2007).

Por último, Santos expone que se está gestando una nueva ciudadanía cosmopolita que se enfrenta a crisis económicas, políticas y culturales. Esta ciudadanía puede encontrar en el derecho un auténtico aliado para acabar con la desigualdad que ha generado la globalización. Esta ha dividido, según Santos, a esta ciudadanía en una sociedad interna (es decir, la de los privilegiados) y una sociedad civil incivil que no tiene acceso a ninguna clase de derechos. En relación con esto, la liberación de la sociedad civil incivil deberá ser encabezada por lo que Santos denomina el cosmopolitismo subordinado. Este está conformado por grupos sociales que luchan por intereses específicos. Así, estos deben actuar cuando lo consideren, en función de los intereses que persigan. Por ello, no se trata de una lucha organizada, sino de una rebelión dirigida por el sentido común. En este sentido, las prácticas jurídicas pueden suponer un apoyo relevante para conseguir la emancipación de la sociedad del poder económico (Santos, 2005).

De acuerdo con todo esto, cabe resaltar la capacidad del derecho para desafiar al orden imperante y dotar al mundo de un orden nuevo que impida que se superpongan los intereses económicos a la voluntad del pueblo mediante la promoción y protección de los derechos humanos, la paz y la seguridad.

4. CONCLUSIONES.

(I) Resulta de vital importancia para los juristas reconsiderar el papel del derecho en el contexto de la denominada globalización. De hecho, sorprende la falta de bibliografía que estudie este fenómeno desde la perspectiva jurídica (Carbonell y Vásquez, 2007). Durante años se ha mirado hacia otro lado, de manera que se ha permitido la proliferación de normas que han favorecido la desregulación y que, por tanto, han fomentado el desarrollo de sociedades segregadas y desiguales. Con todo, entiendo que aún hay tiempo para exhibirse en la sistematización y en la crítica del fenómeno con el fin de frenar el incremento de situaciones como las expuestas que recuerdan la vuelta al conservadurismo y a la jerarquización social (Capella, 2005).

(II) La realidad actual es la de una sociedad segmentada, tal y como han tratado de demostrar Capella (2005) y Santos (2005). El primero de estos autores, en concreto, se refiere a la existencia de países “maduros” y, simultáneamente, al mundo “dejado de lado”. Es decir, una parte de la población está conectada a los poderes económicos y tiene acceso a todo tipo de derechos, mientras que a otro sector no le corresponde ningún derecho, al tratarse de un colectivo totalmente invisibilizado frente a los ojos de la dinámica global (Santos, 2005). Paradójicamente, la era actual es la más desigual pese a ser la que cuenta con mayores avances tecnológicos.

(III) La sociedad segmentada responde a un plan basado en la desestabilización progresiva de los sistemas de democracia representativa (Ferrajoli, 2005), lo cual ha afectado de forma directa a la separación de poderes (Capella, 2005) y ha reforzado el poder del Ejecutivo por medio de la concentración de aquellos. De este modo, se ha incentivado la existencia de sistemas gobernados por órganos monocráticos abocados al fracaso (Kelsen, 1931). Todo esto ha sido una estrategia maestra dirigida por las potencias mundiales y por los poderes económicos (en particular, los Estados Unidos de Norteamérica, el Foro de Davos, la Comisión Trilateral, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio), que han conseguido hacer creer a la ciudadanía que la política ya

no responde a sus intereses (Capella, 2005). De esta forma, el poder económico ha generado un desencanto que se ha visto compensado con la generación de necesidades creadas por el modelo de consumo que impera.

(IV) En un contexto como este, en el que los ciudadanos se encuentran desorientados, el derecho debe emplearse como instrumento que aporte esperanza y consiga reorganizar lo que ha destruido la desregulación normativa. En este orden de cosas, los retos que se le presentan a la disciplina jurídica son, principalmente, sociales, políticos-institucionales y ecológicos, todos ellos con su respectivo impacto económico. Según esto, se debería dotar a los Estados y a los órganos supranacionales, cada vez más numerosos, de tribunales ordinarios imparciales que puedan someter a los actores internacionales a leyes que tengan plena eficacia (Laporta, 2007). Es decir, es necesario que los actores implicados en la sociedad y, por tanto, en este proceso irreversible denominado globalización, cedan soberanía en aras a conseguir un derecho más protector con los más vulnerables. Otra manera de alcanzar esto consiste en la elaboración de una Carta Magna Mundial (Ferrajoli, 2005) que proteja aquellos bienes jurídicos que podrían considerarse esenciales como son, por ejemplo, el trabajo, la tierra, la vivienda, la comida, la salud, la educación, la independencia, la libertad, la democracia, la justicia y la paz (Santos, 2005).

(V) En definitiva, el derecho ofrece múltiples posibilidades que podrían articularse como soluciones a los retos mencionados. El problema radica, una vez más, en la falta de interés que existe por parte de los colectivos más poderosos en hacer realidad esta teoría. Es decir, no se trata de un escenario utópico, puesto que existen muchos ejemplos de organizaciones que se constituyen con el fin de proponer un orden entre los países; piénsese, por ejemplo, cuando varios Estados convienen ejercer un comercio común en un espacio determinado. Así las cosas, esto supone que existe la posibilidad de generar normas globales que regulen las relaciones de los actores globales (Zapatero, 2003). Paradójicamente se observa que los Estados, hoy en día, solo están dispuestos a ceder soberanía si las reglas del juego les permiten obtener algún beneficio. En este escenario, existe una última posibilidad y es que, si el derecho falla intentando instaurar el imperio de la ley, tal vez sea necesario acudir a las prácticas jurídicas que propone Santos (2005). Si los poderes no permiten crear un espacio de consenso normativo en el que todos los actores estén en igualdad de condiciones, entonces, son los grupos sociales (o el cosmopolitismo subordinado, según Santos) los que deben organizar su lucha empleando el derecho como

una herramienta útil que les permita conseguir la emancipación social: “Mientras más global es la exclusión, más universal es la resistencia” (Ceceña, p. 15).

5. BIBLIOGRAFÍA.

AGUILERA PORTALES, R. E., 2011, “La ciudadanía ante la globalización: nuevos modelos de la ciudadanía postnacional y transcultural”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 8, pp. 13-48.

ALÁEZ CORRAL, B., 2017, “Globalización jurídica desde la perspectiva del Derecho constitucional español.”, *Teoría y Realidad Constitucional* 40, pp. 245-277.

ALEGRÍA, H., 2012, “Globalización y derecho.”, *Revista Pensar en derecho*, pp. 187-264.

ATIENZA, M., 2004, “Argumentación jurídica y Estado constitucional”, *Novos estudos jurídicos*, pp. 9-21.

BAUMAN, Z., 1999, “La globalización”, *Fondo de Cultura Económica de Argentina*, Buenos Aires.

BENÍTEZ, W. G. J., 2011, “Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos”, *Nova et vetera*, 20(64), pp. 17-28.

CADENA AFANOR, WALTER RENÉ, 2001, “La nueva *Lex mercatoria*: Un caso pionero en la globalización del derecho”, en *Papel Político* N°13, Bogotá, pp. 101-114.

CAPELLA, J. R., 1997, *Fruta prohibida*, Trotta, Madrid.

CAPELLA, J. R., 2005, “La globalización: ante una encrucijada político-jurídica”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 13-24.

CALDANI, M., 1996, “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, *Investigación y Docencia*, Vol. 27, pp. 9 y ss.

CASSESE, S., 2002, “El espacio jurídico global”, *Investidura como Doctor Honoris Causa Del Excmo. Sr. D. Sabina Cassese*, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 157, pp. 11-26.

CECEÑA, A. E., 1999, “La resistencia como espacio de construcción del nuevo mundo”, Chiapas, pp. 93-114.

CHINKIN, CH., 2000, *Normative Development in the International Legal System*, en Shelton, pp. 21-42.

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, 23 de agosto de 1994, Boletín Oficial de la República de Argentina.

CORTINA, A., Aporofobia., 2000, *Diario El País*, p. 7.

DICEY, A. V., 1985, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution [1885]*, Liberty Fund, Indianapolis.

FERNÁNDEZ-GALA, J. C. M., 2012, “El programa de máximos del neoliberalismo: Informe a la Trilateral de 1975”, *Sociología Histórica: Revista de investigación acerca de la dimensión histórica de los fenómenos sociales*.

FERRAJOLI, L., 2005, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 37-51.

FOUCAULT, M., 1976, *La volonté de savoir*, Gallimard, París.

FOUCAULT, M., 1977, *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*, Pantheon, Nueva York.

FOUCAULT, M., 1980, *Power and Knowledge: Selected interviews and other writings 1972-1977*, Gordon, Nueva York: Pantheon.

GARRIDO GÓMEZ, M. I., 2010, “Las Transformaciones del Derecho en la Sociedad Global”, *Aranzadi*.

GRÜN, E., 1998, “La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético.”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 2, pp. 11-17.

HAAS, P., 2000, *Choosing to Comply: Theorizing from International Relations and Comparative Politics*, Shelton, pp. 285-309.

HITTERS, J. C., 2014, “La reforma de la Constitución Argentina de 1994 y los tratados sobre Derechos Humanos a 20 años de su vigencia.”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 11.

KELSEN, H., 1981, “Chi Dev’essere il Custode della Costituzione?”, *La giustizia costituzionale*, pp. 231-291.

LAPORTA, F. J., 2007, *El imperio de la ley*, Trotta, Madrid.

LAPORTA, F. J., 2007, “Contexto de decisión y normas sociales”, *El imperio de la ley*, Trotta, Madrid.

LAPORTA, F. J., 2007, “Imperio de la ley y globalización”, *El imperio de la ley*, Trotta, Madrid, pp. 243 y ss.

LAPORTA, F. J., 2005, “Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalianas”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 243-265.

LEVITSKY, S. R., *Narrow, But Not Straight: Professionalized Rights Strategies in the Chicago GLBT Movement*. Tesis (manuscrita) en Sociología, University of Wisconsin, Madison.

MARLEM, J., 2000, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa Editorial, Barcelona.

OLSON, M., 2000, *Power and Prosperity. Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships*, Basic Books, New York.

REGINO, G., 1999, “Globalización, neoliberalismo y control social. ¿Hacia dónde se dirige el derecho penal en México?”, *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences* (99).

SANTOS, S. y RODRIGUEZ, C., 2002, “Introdução: para ampliar o cânone da produção”, Editorial Santos.

SANTOS, S., 2005, “El uso contrahegemónico del derecho en la lucha por una globalización desde abajo”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 363-420.

SEN, A., 1984, *Rights and capabilities in Resources, Values and Development*, Harvard.

SEN, A., 2002, *Globalizzazione e libertà*, Milán.

SCHMITT, C., 1962, “El orden del mundo después de la segunda guerra mundial” *Revista de estudios políticos* 122, pp. 19-38.

SQUELLA, A., 2005, “¿Quedan preguntas para la filosofía del derecho en un mundo globalizado?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 505-550.

STIGLITZ, J. E., 2012, “¿Justicia para todos? Cómo la desigualdad está erosionando el Imperio de la Ley”, *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid.

TIERRA, F. M., 1995, “Influir para decidir: la incidencia de los lobbies en la Unión Europea”, *Revista de estudios políticos*, pp. 129-146.

TWINING, W., 2010, “Implicaciones de la Globalización para el derecho como disciplina”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 44, pp. 341-368.

TWINING, W., 2005, “Teoría general del Derecho”, *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, Vol. 39, pp. 597-688.

ZAPATERO, P., 2003, *Derecho del comercio global*, Thompson/Civitas, Madrid.