

# GLOBALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALISMO: UNA LECTURA EN CLAVE COSMOPOLITA

Alfonso de JULIOS-CAMPUZANO  
Universidad de Sevilla (España).

## RESUMEN

En las coordenadas de la globalización, la crisis del Estado provoca un debilitamiento progresivo de la ciudadanía y de la democracia. La globalización encuentra un sólido aliado en la dispersión institucional propiciada por el modelo del Estado-nación. Por eso, la supervivencia del constitucionalismo en cuanto compromiso axiológico sustantivo desemboca hoy más que nunca en el ideal cosmopolita. Pero el cosmopolitismo constitucional no puede cifrarse en la reducción de la pluralidad a una homogeneidad artificial y forzada. Frente a la vieja y ya caduca imagen de la constitución como cúspide de un ordenamiento jurídico autárquico y autosuficiente, reivindicamos una constitución como momento articulador de complejas redes de normas interdependientes, capaz de evitar que las exigencias fácticas de los cambiantes flujos normativos transnacionales vulneren las exigencias normativas de los valores constitucionales.

## SUMMARY

In the context of globalization, the crisis of the State creates a progressive weakening of citizenship and democracy. Globalization finds a solid ally in the institutional dispersion caused by the crisis of the State as the unique political organization. Therefore, the survival of constitutionalism as an axiological commitment results, today more than ever, in cosmopolitan ideal. But constitutional cosmopolitanism cannot be reduced to a forced and artificial homogeneity. Now, we need new concepts of legal order based upon the interdependence of political realities. Globalization demands a process of juridical decentralization in which the constitution loses its old character as the summit of an autarchic and self-sufficient legal order. Cosmopolitanism is evolving a new constitutional model as an articulating moment of interdependent norms across complex networks. This new constitutionalism can restore the priority of constitutional axiological values over the normative forces of the economic requirements of the capitalist system.

### 1. GLOBALIZACIÓN Y PLURALISMO JURÍDICO: ¿DESCENTRALIZACIÓN O CAOS?

La intensificación de los flujos comerciales en el ámbito transnacional y la creciente dependencia de los Estados respecto de las corporaciones transnacionales, de las grandes instancias económicas y de las fuerzas que operan en el mercado global tienen consecuencias directas sobre la capacidad de control del Estado sobre sus iniciativas de gobierno y sus programas políticos. Nos enfrentamos al

*fundamentalismo del mercado*, que se caracteriza por el debilitamiento progresivo de los controles institucionales del sistema capitalista a nivel internacional debido a la fragilidad del sistema de *Bretton Woods*, lo que ha supuesto un retorno a la ideología del *laissez faire* agudizado por las consecuencias bárbaras de un capitalismo desterritorializado que opera a nivel global. Esta ausencia de control, propiciada por una confianza en la propia capacidad del sistema para autorregularse, se convierte, en realidad, en una seria amenaza para la preservación del sistema de libertades de la sociedad abierta y pluralista<sup>1</sup>.

En este contexto, la soberanía se diluye en una compleja red de interdependencias en la que todo queda condicionado y trabado por las fuerzas incontrolables de un mercado global. En estos parámetros es fácil concluir que la incapacidad de los individuos de intervenir en los procesos de decisión global determina su (in)capacidad para actuar como ciudadanos en el ámbito del Estado, puesto que la interdependencia transnacional de las relaciones económicas sustrae un amplio repertorio de competencias estatales a la decisión democrática. Y esto provoca, inevitablemente, una fragmentación de la ciudadanía cuyos derechos de participación y decisión quedan formalmente incólumes pero fácticamente limitados y reducidos a la mera expresión de una voluntad electoral. No podemos omitir, sin embargo, que las consecuencias de este fenómeno afectan no solamente al *status* activo de la ciudadanía sino que alcanza de lleno a la ciudadanía social: aquella que surge vinculada a una concepción sustantiva de la ciudadanía a partir de la eclosión del Estado social de Derecho. El retroceso de los contenidos sociales y de las políticas redistributivas determina una erosión profunda del contenido de la ciudadanía, de suerte que ésta queda cercenada en beneficio de la gobernabilidad global del sistema, lo cual entraña la reducción de la ciudadanía a su dimensión estrictamente cívico-política<sup>2</sup>. Este proceso de paulatina sumisión del Estado al poder económico transnacional con la correlativa pérdida de competencias y de control sobre sus políticas en el ámbito interno posee diversas formas<sup>3</sup>.

1. Cfr. SOROS, G., *La crisis del capitalismo global. La sociedad abierta en peligro*, Debate, Madrid, 1999. Soros apuesta por el término fundamentalismo por entender que resulta más adecuado que liberalismo o *laissez faire*. El fundamentalismo entraña una posición extrema, asentada sobre argumentos absolutos, indiscutibles, que operan como dogmas sin refutación posible, más allá de toda contrastación empírica: una creencia en la perfección, en los valores absolutos, en el conocimiento perfecto (cfr. *op. cit.*, pp. 158 y ss.). Sobre la pretendida falibilidad del sistema capitalista, Soros rechaza la creencia generalizada de que los asuntos económicos estén sometidos a leyes inexorables como las que rigen el mundo físico y añade que "las decisiones y las estructuras que se basan en esta creencia son desestabilizadoras económicamente y peligrosas desde el punto de vista político" (SOROS, G., *op. cit.*, p. 61). Para una crítica completa de la ideología del mercado desde el punto de vista de la economía política, cfr. MONTES, P., *El desorden neoliberal*, Trotta, Madrid, 1996.

2. Para una aproximación a esta temática puede consultarse el trabajo de GIOVANNA PROCACCI, "Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis del Estado del bienestar", en GARCÍA, S., y LUKES, S. (comps.), *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*, Siglo XXI de España, Madrid, 1999, pp. 15-44.

3. Para una aproximación al diseño institucional del capitalismo transnacional, sus carencias y propuestas de reforma pueden consultarse las obras de Samir AMIN, *El capitalismo en la era de la*

### 1.1. Gobernabilidad sistémica y nuevas instancias de regulación

Además de una tupida red de mecanismos informales de decisión en la esfera económica supranacional, la globalización ha generado una constelación de foros, instancias y organismos económicos internacionales en los que, con la participación directa o indirecta de los Estados, se dictan pautas, se establecen medidas y se promulgan resoluciones que ordenan la actividad económica de los mercados en el ámbito intraestatal y en el contexto internacional, limitando así los márgenes de soberanía de los Estados en la definición de sus programas de política económica y asistencial. El efecto que esta catarata de decisiones supranacionales tiene sobre la soberanía estatal y, consiguientemente, sobre los derechos de ciudadanía, resulta devastador, toda vez que la posibilidad de maniobra de los poderes públicos ante los programas impuestos en los foros económicos internacionales queda mermada drásticamente por un conjunto de disposiciones férreas a las que los Estados han de someterse si quieren seguir contando con el apoyo financiero de esas instancias internacionales. Es fácil inferir que, en estas instancias económicas, las relaciones de poder interestatales son flagrantemente asimétricas, y que esa desigualdad provoca paradojas sutiles y lacerantes puesto que los Estados económicamente más débiles se ven arrastrados de manera inexorable por las decisiones que los países más poderosos imponen "*democráticamente*" en los procesos decisivos.

De este modo, las estructuras de poder del sistema consuman la imposición coactiva de sus programas de política económica a los países menos desarrollados que se ven forzados a acatar los dictados de la *gobernabilidad sistémica*, a partir de dos factores principales: 1) el escaso peso de estos países en la esfera internacional y su posibilidad extraordinariamente limitada de intervenir de forma relevante en los procesos decisivos supranacionales; 2) la ayuda económica de las instancias financieras globales, cuya concesión queda supeditada a la aceptación y desarrollo de los programas de ajuste económico elaborados por los burócratas del capitalismo transnacional. En esa red compleja de instancias y organismos participan no sólo instituciones oficiales, sino también foros informales que se arrogan competencias en la reordenación de la economía mundial. Ejemplo de lo primero son el Banco Mundial (B.M.), el Fondo Monetario Internacional (F.M.I.), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (O.C.D.E.), el Banco Central Europeo (B.C.E.) o la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.), que es la institucionalización con carácter permanente de las diversas rondas de Acuerdos Generales sobre Aranceles y Comercio (G.A.T.T.)<sup>4</sup>. En el segundo grupo podemos

*globalización*, Paidós, Barcelona, 1999, y la de CAVANAGH, J., WYSHAM, D. y ARRUDA, M. (eds.), *Alternativas al orden económico global. Más allá de Bretton Woods*, Icaria, Barcelona, 1994.

4. El Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio fue firmado en octubre de 1947 e incorporado en 1948 a la Carta de La Habana, suscrita por cincuenta y tres países. Al concluir la Ronda Uruguay en 1993, y finalmente en Marrakech en 1994, la comunidad de naciones acordó establecer la Organización Mundial del Comercio cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1995. Los

citar, sin ánimo de exhaustividad, los encuentros periódicos de los países más industrializados del planeta (G-7) y de su versión ampliada tras la incorporación de la Federación Rusa (G-8) o los encuentros periódicos de los líderes de Bancos Centrales.

## 1.2. Las fuerzas anónimas del mercado global y el debilitamiento de los Estados

Los flujos económicos, financieros y comerciales de la economía global generan interconexiones e interdependencias que propician la formación de corporaciones transnacionales: complejas estructuras empresariales con gran capacidad de gestión y adaptación a las demandas cambiantes de los mercados. Asistimos a la creciente transformación de las compañías multinacionales en corporaciones transnacionales<sup>5</sup>, lo cual comporta algo más, mucho más, sin duda, que una simple alteración semántica. La corporación transnacional supone un importante salto cualitativo en el control de los recursos productivos y en su capacidad para gestionar las unidades de producción y los cauces de distribución de los productos en el mercado. Para ello la corporación articula un complejo entramado de estrategias tendentes a la diversificación de productos y servicios, de sedes, de proveedores y de clientes, proyectando nuevas técnicas productivas que permiten la flexibilización de la producción y la fragmentación del mundo laboral.

El nuevo modelo organizativo que representa la corporación transnacional está dotado de una estructura ágil, flexible y operativa que le permite actuar con prontitud y dinamismo en la toma de decisiones, una estructura que carece de una concreta ubicación espacial: la corporación transnacional está en todas partes, allí donde la racionalidad del cálculo coste/beneficio aconseje su presencia. Frente a la rígida, compacta, centralizada y monolítica organización jerárquica de la empresa multinacional, estrictamente definida en cuanto a funciones y cometidos y diseñada para posibilitar un control férreo de la cúspide ejecutiva en los procesos decisivos, la corporación transnacional se presenta como una red extraordinariamente flexible en su estructura interna y está dotada de un alto grado de autonomía de los cuadros dirigentes locales en los procesos de toma de decisiones. Esto le permite operar con rapidez en un proceso de adaptación continua a las demandas de un mercado que cambia incesantemente. La compañía global se organiza mediante divisiones empresariales. Su organización reticular y descentralizada es, precisamente, la expresión más inequívoca de las mutaciones profundas que la globalización está produciendo en el ámbito de la economía y, más concretamente, de la producción y distribución de bienes y servicios. Y es que, como afirma Graham Thompson, la

cometidos de la OMC quedaban sintetizados en la puesta en práctica de la Ronda Uruguay, el establecimiento de un foro para las negociaciones, para la resolución de conflictos y para revisar las políticas comerciales y la coordinación con el FMI y el BM para lograr una mayor coherencia en la política económica global. Cfr. *Nuestra comunidad global. Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales*, Alianza, Madrid, 1995, p.148.

corporación transnacional representa el epitome del capital global; su base de operaciones, más que un país concreto o un grupo de ellos, es la arena global. Se surte y manufactura en una amplia variedad de localizaciones geográficas a lo largo del globo y tiene una visión global de su mercado, sin quedar reducida a un solo centro de operaciones<sup>6</sup>. Un nuevo modelo empresarial para desarrollar estrategias también nuevas, cuyo control escapa de pleno a las posibilidades regulatorias de los derechos estatales. Sus normas de carácter interno y sus acuerdos a nivel transnacional con otras corporaciones son, con frecuencia, inaccesibles a jurisdicción alguna de aliento estatal-internacional.

Que la corporación transnacional es uno de los principales actores de la escena global está ya lejos de toda duda, pues son cuantiosos los ejemplos de corporaciones transnacionales cuyo peso específico a nivel mundial es mayor que el de muchos Estados. Y podemos fácilmente intuir que desde las inaccesibles e incontrolables estructuras de poder de las corporaciones transnacionales se adoptan multitud de acuerdos que limitan fácticamente la capacidad de decisión de los ciudadanos de los países afectados. Pero lo que resulta especialmente lacerante no es ya que los Estados queden al albur de las decisiones de grandes corporaciones industriales, comerciales o financieras, sino que, en muchas ocasiones, las decisiones son adoptadas por una tupida red de intereses inidentificables y por coaliciones eventuales que se forjan al abrigo de los vertiginosos y cambiantes movimientos de la economía global; con lo cual florecen multitud de prácticas y acuerdos que oprimen a los Estados sin que éstos dispongan de un interlocutor con el cual discutir, negociar, transigir o consensuar medidas alternativas que permitan ampliar el horizonte de gobernabilidad sistémica. Esta compleja urdimbre jurídica informal distorsiona gravemente los procesos de producción normativa formales de los Estados y de los foros internacionales en los que éstos están representados y configura un panorama plural de producción jurídica en el que, de una u otra forma, las normas y acuerdos de las corporaciones transnacionales condicionan el margen de gobernabilidad de los Estados. De esta forma, el cambio radical en la dinámica de actuación del sistema de producción y de organización de los mercados a nivel planetario se constituye en un factor determinante de la crisis de las instituciones jurídicas del Estado-nación que se ven progresivamente desbordadas por las estructuras, mecanismos y procedimientos jurídicos surgidos en el ámbito de la economía global<sup>7</sup>.

5. Cfr. DREIFUSS, R. A., *A Época das Perplexidades. Mundialização, Globalização e Planarização: Novos Desafios*, 3.ª edic., Vozes, Petrópolis, 1999, pp. 44-89. Cfr., también, FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, 1.ª reimpr., Malheiros, Sao Paulo, 2000, pp. 72 y ss.

6. Cfr. THOMPSON, G., "Economic autonomy and advanced industrial State" en MACGREGG, A., *Global Politics, Globalization and the Nation-State*, Polity Press, Cambridge, 1993, p. 199.

7. Cfr. SOUSA SANTOS, B. de, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia/Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 1998, pp. 19 y ss.

### 1.3. Descentralización normativa y opacidad del derecho

Las limitaciones que la gobernabilidad del sistema financiero global introduce en el ámbito de las políticas públicas estatales provoca la necesidad de adaptación y ajuste de éstas a los márgenes de disponibilidad del sistema. Esto supone que las políticas económicas de los Estados tienen que adaptarse a las exigencias del mercado global si desean entrar en el circuito de la competitividad económica, cuyas reglas son dictadas por instancias de poder difusas cuya legitimidad no es otra que la que otorga la concentración de capital y de recursos productivos. La resistencia a estas reglas comporta un costo político muy elevado para los gobernantes de los Estados, en la medida en que su exclusión de los circuitos económicos conllevará el rechazo del mercado, con la consiguiente huida del capital hacia lugares más rentables y la pérdida de inversores privados, lo cual provocará invariablemente la devaluación de la moneda<sup>8</sup>. Con toda seguridad, tal actitud será reprobada duramente por la ciudadanía mediante elecciones o cualquier otra forma de canalización del descontento social. De esta forma y siguiendo a Cox, el capital global gana un efectivo poder de veto sobre las políticas públicas<sup>9</sup>.

Por otro lado, la integración financiera global produce una estructura reticular, flexible y capilarizada de interconexiones e interdependencias que se teje entre las fuerzas económicas privadas transnacionales y los Estados nacionales, especialmente a través del servicio de la deuda pública y de la correlativa política monetaria<sup>10</sup>. Como consecuencia de todo ello, se genera una estructura global de poder cuyas instancias decisorias quedan difuminadas en un conjunto indistinguible de instancias e interacciones cuyos contornos se diluyen en el vértigo de los intercambios económicos y financieros. Frente a los perfiles institucionales definidos de las estructuras estatales de decisión y de las organizaciones internacionales cuyos procesos decisorios están determinados con claridad, los nuevos ámbitos de decisión transgreden esta exigencia elemental de la ciudadanía, que queda indefensa e impotente, en la medida en que la decisión colectiva es sustraída a su participación y supeditada a las convergencia coyuntural de intereses económicos globales que terminan imponiendo sus reglas.

De esta forma, los Estados se enfrentan a un panorama político descentralizado a nivel internacional, de suerte que el derecho estatal compite en distintos ámbitos de validez personal, material, espacial o temporal con toda una tupida red de normas, en muchos casos informales, surgidas al abrigo de la expansión exponencial del mercado y del sistema de producción global; nuevas formas de juridicidad entre

8. Cfr. HELD, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 164.

9. COX, R. W., "Democracy in Hard Times: Economic Globalization and the Limits to Liberal Democracy" en MCGREW, A. (ed.), *The Transformation of Democracy?*, Polity Press, Cambridge, 1997, p. 59, cit. por GÓMEZ, J. M.<sup>a</sup>, *Política e democracia em tempos de globalização*, Vozes, Petrópolis, 2000, p. 33.

10. Cfr. GÓMEZ, J. M.<sup>a</sup>, *Política e democracia em tempos de globalização*, cit., ibídem.

las que destacan la legislación producida por los organismos multilaterales, los nuevos patrones de contractualidad jurídica, el surgimiento de un derecho privado transnacional entre organizaciones, el desarrollo de un derecho *intraorganizacional* o la emergencia de la *lex mercatoria*, entre otras<sup>11</sup>. Se genera así, frente a la pretensión ilustrada de un derecho transparente y previsible en su producción y consecuencias, un nuevo paradigma del derecho que introduce la opacidad en los procesos de gestación de las normas: instancias que desconocemos y a las que no tenemos acceso legislan aspectos concretos de nuestra vida diaria, sin que existan garantías que protejan los intereses de una ciudadanía despojada de control sobre esas nuevas instancias legisladoras. La opacidad de estas nuevas formas jurídicas es la expresión más rotunda de la desprotección y el abandono de la ciudadanía en el ámbito transnacional, que se ve privada no sólo de la posibilidad de participar en los procesos de formación de la voluntad de los nuevos órganos legisladores sino, también, y principalmente, del recurso a una jurisdicción transnacional que proteja sus derechos e intereses. Surge así un derecho emergente e informal, apartado de los cauces tradicionales de la producción jurídica estatal, un derecho cambiante y adaptable que interfiere permanentemente en las esferas hasta ahora exclusivas de producción legislativa de los Estados. Ese desplazamiento de los poderes de decisión jurídica —nos recuerda Faria— genera la necesidad de organismos, mecanismos y sistemas supranacionales de coordinación macroeconómica, de orientación comercial, de armonización de las diferentes legislaciones en vigor, de articulación de intereses financieros y de resolución de los conflictos que pueden comprometer el "medio ambiente" de las instituciones financieras y de los agentes productivos —en fin, de una inédita, amplia y compleja estructura jurídica de naturaleza multilateral destinada a asegurar el funcionamiento, sin riesgos, traumas e inseguridades, de un orden económico globalizado<sup>12</sup>. Evidentemente, como ha notado el profesor Pérez Luño, estos procesos erosionan los cauces de legitimación democrática de las normas jurídicas de los ordenamientos estatales en beneficio de una legitimación técnica basada en las exigencias de funcionamiento inherentes a la propia estructura del sistema<sup>13</sup>.

11. Cfr. FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, cit., p. 109. Sobre la función que ejerce la *lex mercatoria* en el surgimiento de un contexto jurídico transnacional, cfr. SOUSA SANTOS, B. de, *La globalización del derecho*, cit., especialmente pp. 104-115.

12. FARIA, J. E., *O Direito...*, cit., p. 110.

13. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 199. Las teorías sistémicas del derecho que parten de la consideración del sistema jurídico como un sistema autopoietico parten, en opinión de Sousa Santos, de un programa más vasto de procesualización y reautonomización del derecho. Sin embargo, en opinión del profesor portugués, la discusión sobre la procesualización y la reflexividad del derecho es, en gran parte, una cuestión falsa pues descansa sobre una concepción mixtificadora: aquella que sostiene la autonomía del derecho en el Estado liberal. De hecho esa autonomía del derecho frente al Estado desaparece en el Estado liberal, en la medida en que la reducción del derecho a derecho del Estado, llevada a cabo por el Estado constitucional en el siglo XIX bajo la cobertura ideológica de la ciencia del derecho, transformó la autonomía del derecho frente al Estado en autonomía del derecho dentro del Estado. El cientificismo del derecho, propagado por el positivismo jurídico, fue crucial en este proceso, ya que funcionó como

## 2. EL VACIAMIENTO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

De este modo, el proceso de vaciamiento de las propias estructuras jurídicas estatales conlleva, a la postre, un vaciamiento del propio orden constitucional que queda desprovisto de fuerza normativa para regular las complejas y conflictivas interacciones sociales. Por doquier, al socaire de la interdependencia cada vez mayor de los procesos sociales, productivos y financieros, las nuevas formas de juridicidad transnacional e internacional interseccionan con las formas clásicas de la juridicidad estatal. La constitución queda aprisionada, así, por la emergencia de un paradigma jurídico global que torna incontrolables los procesos económicos: la regulación de los mercados se aleja del ámbito público estatal y se desplaza hacia ámbitos privados inaccesibles a un control democrático. Emerge así, un *constitucionalismo mercantil global* cuya esencia es principalmente desreguladora; un constitucionalismo de los grandes intereses económicos transnacionales que es, por su propia esencia, anticonstitucional, pues trata de evadirse a todo control y de blindarse contra toda intervención. De esta suerte, la constitución económica del mercado global brota desde la más pura expresión de los intereses privados a nivel transnacional, incidiendo directamente en los procesos regulatorios de los Estados<sup>14</sup>. Estas interacciones sitúan al paradigma jurídico constitucional en una difícil y a la vez falsa dicotomía: la de ignorar esos procesos que trascienden su propio ámbito territorial pero que determinan la aplicabilidad del texto constitucional a riesgo de perder eficacia, o la de someterse a esos nuevos condicionamientos socio-jurídicos de carácter *inter-trans-nacional* e *infra-estatal* para seguir manteniendo un mínimo de cohesión interna del ordenamiento y una razonable pretensión de eficacia normativa. Claro que la opción por esta segunda alternativa no es gratuita, puesto que su articulación normativa exige el recurso a una serie de técnicas jurídicas no exentas de costo en la preservación de la autonomía del poder político.

De este modo el texto constitucional debilita los niveles de tutela jurídica para ciertas clases de derechos (aquellos que se vinculan al Estado-providencia por su carácter prestacional) e incrementa el número de normas programáticas cuya articulación intraordenamental resulta imposible de acuerdo con las exigencias del sistema técnico-productivo, lo cual se traduce en una privación de mecanismos de

un espejo que simultáneamente reflejaba y disimulaba el estatismo del derecho. La falsa cuestión, continúa el profesor de la Universidad de Coimbra, reside en el presupuesto de que la especificidad operativa del derecho es suficientemente "material" para que pueda cuestionarse el derecho estatal sin cuestionar el Estado. Es evidente que esa especificidad suscita algunos problemas operativos particulares como, por ejemplo, la demora y costos de la justicia, la brutalidad policial o la discrepancia entre el derecho escrito y el derecho aplicado, pero se trata de problemas cuya naturaleza no es técnico-jurídica sino política. Esto es evidente sobre todo en dos de los defectos de la juridificación de la vida social, resaltados por los defensores de las tesis procesualistas y autopoieticas: la ineficacia y la materialización o sobrecarga. Cfr. SOUSA SANTOS, B. de, *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*, Cortez, Sao Paulo, 2000, p. 160 y ss.

14. SOUSA SANTOS, B. de, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Sequitur, Madrid, 1999, p. 10.

protección jurisdiccional y de defensa ciudadana de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en solemnes proclamas constitucionales. De la misma manera, la constitución se muestra ahora en este ámbito más proclive a la indefinición mediante el uso de conceptos jurídicos indeterminados en muchos de sus preceptos e incorpora redacciones esencialmente abiertas de su articulado, cuya interpretación queda encomendada a la propia gobernabilidad funcional del sistema mediante el correspondiente desarrollo legislativo. Se hace entonces evidente la insuficiencia creciente del modelo político estatal y de su correspondiente estructura jurídica para seguir garantizando niveles aceptables de igualdad material y de justicia social: el contenido prestacional de los derechos queda así fuertemente condicionado por circunstancias externas y se reaviva el debate en torno a la naturaleza constitucional de estos derechos-prestación, desempolvándose así los argumentos aducidos en el constitucionalismo germano por Ernst Forsthoff y Carl Schmitt. Al privar de vigor constitucional a estos derechos, se vuelve a insistir en que la dimensión social del Estado corresponde al ámbito de la Administración y que constituye una distorsión inadmisiblesu plena incorporación como derechos constitucionales dotados de una efectiva protección jurídica: "En suma, el terreno de la realización de los programas socio-económicos es el de la legislación y la administración, pero no el de las normas constitucionales"<sup>15</sup>. Este renacimiento del debate en torno a los derechos sociales encubre en realidad una andanada contra la constitución como paradigma regulativo que asume la tarea de la transformación social, conforme al programa keynesiano en orden a la realización plena de los derechos humanos.

Esta flexibilización de lo jurídico en el nivel constitucional se ve gráficamente reflejada con perspicacia en la idea del *derecho dúctil* de Zagrebelsky. Para el profesor de la Universidad de Turín, la transformación de la soberanía estatal determina un cambio del paradigma constitucional que permita su adecuación a las actuales circunstancias del Estado contemporáneo, que se ve constreñido por nuevos procesos que alteran la comprensión original del carácter dogmático de la soberanía. Entre esos *factores demolidores de la soberanía*, como Zagrebelsky los denomina, destacan el pluralismo social y político a nivel interno, la formación de espacios de poder alternativos de ámbito supraestatal que operan en el campo económico, político, cultural y religioso y la progresiva institucionalización de contextos que integran los poderes estatales sustrayéndolos a la disponibilidad de los Estados particulares. La independización del sistema económico y su desbordamiento transnacional revela, cada vez con más claridad, la crisis del modelo de Westfalia<sup>16</sup>, basado en la capacidad reguladora del Estado-nación. Como Richard

15. PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit., pp. 224-225.

16. Conviene recordar que la Paz de Westfalia firmada en 1648 en las ciudades de Münster y Osnabrück vino a poner fin a la Guerra de los Treinta Años y más en general a los conflictos religiosos de la época, consagrando el principio *cuius regio eius religio*, a partir de la proclamación de la soberanía estatal y el consiguiente reconocimiento del Estado-nación como modelo de organización jurídico-política y como actor exclusivo en el orden internacional.

Falk ha mostrado, la estructura político-institucional basada en el orden instaurado tras la paz de Westfalia facilitó el establecimiento de una elaborada arquitectura normativa durante el último medio siglo. La dinámica de la globalización, sin embargo, ha socavado la voluntad y la capacidad de muchos Estados para cumplir sus obligaciones, especialmente en lo referente a los derechos económicos y sociales. La globalización está debilitando las estructuras del Estado especialmente en relación a su capacidad para promover bienes públicos globales, su función tradicional de incrementar la calidad de vida dentro de los límites del Estado y aquella otra más reciente de asistir y proteger a los más vulnerables dentro de sus fronteras<sup>17</sup>.

A juicio de Zagrebelsky, el rasgo más notorio del derecho constitucional contemporáneo no es la sustitución radical de las categorías tradicionales, sino la pérdida de centralidad, lo cual comporta una decisiva mutación en el ámbito jurídico-constitucional puesto que la ciencia del derecho público se ve abocada a adecuar sus propias condiciones de trabajo: al estar privada de un punto unificador ya no puede formular sus categorías dotándolas de un significado concreto determinado *a priori*, sino que el significado debe ser construido<sup>18</sup>. Lejos, pues, de la afirmación del carácter cerrado, unívoco y predeterminado de las normas constitucionales, parece imponerse la idea de un derecho constitucional en construcción, cimentado sobre un conjunto de materiales normativos flexibles, versátiles y dúctiles que permitan la adaptación a circunstancias cambiantes, acorde con la célebre concepción hartiana de la norma como una textura abierta (*as an open texture*).

¿Qué papel se le reserva entonces al texto constitucional en este nuevo escenario? Siguiendo a Faria<sup>19</sup>, hemos de reconocer que las nuevas circunstancias socio-económicas y técnico-productivas determinan seriamente el papel del texto constitucional en los ordenamientos contemporáneos hasta el punto de que el modelo de constitución dirigente resulta actualmente inviable. En el periodo de apogeo del *Welfare State* la norma suprema ejercía la doble función de establecer, *a)* por un lado, un *estatuto organizativo*, que distribuía competencias y establecía procesos en el ámbito del derecho estatal y *b)* por otro, un *estatuto político*, en el que se determinaban las directrices programáticas y principios constitucionales que debían guiar la acción de legisladores y gobernantes. Sin embargo, en la situación actual las condiciones sociales determinan un debilitamiento de esta segunda función, agravado fundamentalmente en las dos últimas décadas y especialmente en lo

17. FALK, R., "The challenge of genocide and genocidal politics in an era of globalization", en DUNNE, T. y WHEELER, N. J., *Human Rights in Global Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 181 y 190.

18. Cfr. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Trotta, Madrid, 1995, pp. 10 y ss.

19. Cfr. FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, cit., pp. 33 y ss. Para un análisis de las carencias y aporías del modelo de constitución dirigente, cfr. GOMES CANOTILHO, J. J., "¿Revisar la/ o romper con la constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año XV, 43, enero-abril de 1995, pp. 9-23.

relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Y es que la irrupción de los procesos de producción a escala global y la gradual interdependencia de los mercados financieros y de mercancías determina, sin duda, una nueva fase en el constitucionalismo contemporáneo que se ve absorbido por la fuerza centrípeta de los grandes intereses económicos transnacionales, articulados estratégicamente en estructuras de aliento global cuya capacidad de influir en el desarrollo de las políticas estatales es prácticamente ilimitada.

Por eso, el debilitamiento del Estado y el desbordamiento del ordenamiento jurídico<sup>20</sup> alcanza de lleno al texto constitucional, aunque éste siga manteniendo esa apariencia de unidad y concordancia que tan esencial resulta a la propia conformación del Estado de Derecho. Quiero decir, en suma, que el repliegue de las funciones del Estado por obra de la expansión frenética del subsistema económico, alcanza a las cartas constitucionales cuyos contenidos programáticos pierden vigor, condicionados por las reglas de la gobernabilidad sistémica establecidas por grandes instancias económicas transnacionales. Esto, obviamente, afecta a la fuerza normativa de la constitución, cuyas cláusulas sociales quedan al albur de las fuerzas imprevisibles del mercado, en la medida en que la ausencia de mecanismos efectivos de protección y tutela propicia que legisladores y gobernantes puedan sacrificar el pleno desarrollo de las ya de por sí frágiles demandas constitucionales en beneficio de la gobernabilidad sistémica. Queda, eso sí, incólume el estatuto organizativo diseñado en la constitución, cuyas cláusulas permanecen absolutamente indemnes, al menos desde un punto de vista estrictamente formal. Sería un insuperable ejercicio de candidez e ingenuidad pensar que las grandes estructuras económicas transnacionales no afectan fácticamente al estatuto organizativo estatal; como si los dictados de las grandes instancias supranacionales no incidieran en la distribución competencial que realiza la norma constitucional. ¿Acaso las competencias del poder ejecutivo no quedan condicionadas por vía de hecho por los programas de intervención económica del Banco Mundial y los proyectos financieros del Fondo Monetario Internacional? ¿Qué decir del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) hoy transformado en estructura estable de decisión y gestión bajo el aséptico rótulo de la Organización Mundial del Comercio? ¿Dónde quedan las presiones de las grandes corporaciones y de los *lobbies* transnacionales sobre el diseño de las políticas económicas públicas? ¿No asistimos, también, *de facto*, a una drástica limitación competencial del estatuto organizativo del Estado constitucional?

Este dominio que el sistema capitalista ejerce sobre el espacio político restringe el ámbito público y limita drásticamente el discurso democrático, cercenando con ello la capacidad de la ciudadanía para vertebrar acciones estratégicas y programas políticos específicos. De esta manera, como ha mostrado David Held, la capacidad decisoria del Estado queda profundamente erosionada al producirse una

20. Cfr. PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del derecho. Discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia*, Sevilla, 1993.

merma de su capacidad para controlar su propio futuro democrático. Esta disminución de la autonomía estatal abre una brecha entre la dinámica de la economía política contemporánea y el principio democrático según el cual la comunidad política decide su propio futuro<sup>21</sup>. Esto quiere decir, ni más ni menos, que la democracia se convierte en reo del mercado y que la política se diluye ante la intensidad creciente y el empuje irrefrenable de las fuerzas expansivas del capitalismo, lo cual genera una sensación de frustración y desánimo en la ciudadanía que provoca la deserción de ésta del espacio público. "Se verifica así —como subraya Gómez— un ostensivo debilitamiento de la democracia liberal, que es reforzado, por un lado, por los procesos en curso de intensa fragmentación de la sociedad civil (traducida en la explosión de identidades definidas en términos de género, religio-sas, étnicas, locales, nacionales, etc., que el fenómeno del 'multiculturalismo' evoca), y, por otro, por el debilitamiento de los antiguos componentes de identidad y organización colectiva (especialmente los vinculados al mundo del trabajo), derivado del efecto combinado de la reestructuración global de la producción y de la propia implementación de las reformas económicas neoliberales pro-mercado"<sup>22</sup>.

La persistencia de esta situación, en cualquiera de sus manifestaciones, provoca el retroceso del Estado regulador, un modelo de Estado que surge a partir de la segunda posguerra y que se caracteriza por la planificación estatal, por la intervención gubernamental, por la utilización del derecho como instrumento de control, gestión y dirección y por políticas sociales formuladas con el objetivo de asegurar niveles mínimos de igualdad<sup>23</sup>. Constreñido por estas circunstancias, el Estado se ve obligado a retroceder en sus programas de acción social y económica y a abdicar de los contenidos básicos del derecho regulador, perdiendo progresivamente el control sobre sus competencias tradicionales. La nueva estética del capitalismo transnacional parece imponer sus cánones: el Estado social responde a un modelo estético anacrónico, semejante al que Rubens exhibe con jocundidad en el alborozo desbordado y refocilante de las *Tres Gracias*, grosera expresión de una belleza de grandes dimensiones. Tal desmesura no es ya estéticamente correcta, por eso urge someter al Estado a un tratamiento acelerado de adelgazamiento de tal guisa que

21. Huelga subrayar que esta situación se produce con mayor virulencia en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo. Cfr. HELD, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 166.

22. GÓMEZ, J. M.<sup>a</sup>, *Política e democracia em tempos de globalização*, cit., p. 40.

23. Cfr. FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, cit., p. 111. Para Faria, el agotamiento del programa keynesiano se hace especialmente evidente a partir de la crisis del petróleo, de la inestabilidad monetaria y de la crisis financiera de los años 70 que agudiza los problemas de financiación de los Estados para el mantenimiento del gasto social. Como consecuencia de ello se producen la aceleración de la inflación, la caída de la recaudación fiscal, el aumento de los gastos públicos y la elevación de las tasas de desempleo, con la consiguiente ampliación de las tensiones laborales y de las presiones sindicales. Al entrar en crisis el círculo virtuoso entre crecimiento y corrección de desigualdades, el repertorio de fórmulas, métodos, estrategias e instrumentos regulatorios de las políticas keynesianas y del Estado social que las implementaba acabó agotando sus virtualidades. Cfr. FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, cit., p. 116.

los programas sociales son juzgados como la *celulitis* política de nuestro tiempo, una carga de grasa informe, innecesaria y superflua que se recomienda eliminar mediante la moderna técnica quirúrgica de la *liposucción*. Y como la arruga ya no es bella, un *lifting* rejuvenecedor suprimirá del rostro estatal las huellas que la agresión de agentes externos (el derecho regulador, la justicia social, la intervención en el mercado) había ido marcando sobre su rostro. Ya tenemos un Estado plenamente incorporado a los nuevos cánones estéticos de la economía global. Nada que objetar. Sólo que la conquista de esa eterna juventud tan efímera como la belleza física no merece un pacto irrevocable con Belcebú.

### 3. LA REDUCCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A SU VALOR SIMBÓLICO

La pérdida de protagonismo del texto constitucional en la ordenación social y su cada vez más palmaria incapacidad para someter los procesos socioeconómicos a la fuerza normativa de sus postulados agrava la crisis del derecho regulador y del Estado social que se ve compelido a plegarse a los dictados de la economía transnacional y a las exigencias del nuevo orden global. De este modo, la consciencia de crisis del modelo constitucional se ha ido haciendo cada vez más explícita, hasta el punto de que algunos autores han proclamando la reducción de la constitución a su valor simbólico; y es que las considerables limitaciones que el nuevo contexto transnacional impone al paradigma constitucional del Estado social provoca, como he apuntado, un vaciamiento de las cláusulas de la norma fundamental. Esa tendencia a convertir el texto constitucional en un documento simbólico, una especie de magna carta de la identidad nacional ha cristalizado recientemente en la tesis del patriotismo constitucional elaborada por Dolf Sternberger y abanderada por Jürgen Habermas<sup>24</sup>. En estos términos, el patriotismo constitucional se nos presenta como una forma de universalismo consolidado en los valores democráticos que compendia la constitución: un universalismo comprometido con el pluralismo, con las pretensiones legítimas de las demás formas de vida, y que trata de ampliar los espacios de tolerancia. El patriotismo constitucional encierra, así, un elemento cosmopolita que no huye de los perfiles específicos de cada identidad. Se trata más bien de que los valores del constitucionalismo se fundan en la cultura política de cada pueblo y arraiguen con perfiles propios y definidos. Su inserción en un concreto contexto histórico precisa que quede anclado en las propias formas culturales de vida<sup>25</sup>.

Desde otra perspectiva, el papel actual que la constitución ha de ejercer se cifra en su cualidad para erigirse en un centro de convergencia de valores y princi-

24. Cfr. STERNBERGER, D., *Patriotismo constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001. Sobre el enfoque que da Habermas a la tesis de Sternberger, cfr. "Patriotismo de la constitución, en general y en particular", en HABERMAS, J., *La necesidad de revisión de la izquierda*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 211-249.

25. Cfr. HABERMAS, J., "Patriotismo de la constitución, en general y en particular", cit., pp. 218-219.

pios, en cuyo ámbito sólo tendrían carácter absoluto dos exigencias constitucionales: desde el punto de vista sustantivo, los derechos fundamentales de la ciudadanía y el mantenimiento del pluralismo axiológico; desde el punto de vista procedimental, las garantías de que el juego político se someterá a la ley, sujetándose a reglas políticas estables, claras y acatadas por todos los actores. Ese parece ser el tenor de la posición de Zagrebelsky, quien, con su tesis del derecho dúctil, abre la puerta a una concepción abierta del texto constitucional, algo en construcción a partir de los propios materiales normativos proporcionados por la norma fundamental. No se trataría, por tanto, de entender la constitución como un edificio concreto, como algo acabado y concluso, sino de concebir el derecho constitucional como un conjunto de materiales de construcción con los cuales la política constitucional realiza diversas combinaciones. Y es que, como asevera el profesor italiano, "ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir. La 'política constitucional' mediante la cual se persigue ese centro no es ejecución de la Constitución, sino realización de la misma en uno de los cambiantes equilibrios en los que puede hacerse efectiva"<sup>26</sup>. Y más adelante, Zagrebelsky añade explícitamente que el cometido más importante que la constitución ha de desempeñar es el de posibilitar la unidad y la integración a partir de la promoción de principios y valores que deben ser asumidos de forma flexible, rechazando toda concepción dogmática incompatible con la base material pluralista de nuestras sociedades. Sólo pueden ser concebidos de forma absoluta "el metavalor que se expresa en el doble imperativo del pluralismo de los valores (en lo tocante al aspecto sustancial) y la lealtad en su enfrentamiento (en lo referente al aspecto procedimental)"<sup>27</sup>. De esta suerte, la constitución asume un papel absolutamente decisivo en las complejas, heterogéneas y plurales sociedades contemporáneas, dado que la diversidad de intereses en conflicto desborda al propio ordenamiento jurídico y, con él, a la ley como principal fuente de producción jurídica en el Estado de Derecho. Su lugar es ocupado ahora por la constitución, como paradigma de una producción jurídica flexible y plural cuya convergencia sólo puede resultar posible a través de los principios y valores establecidos en la norma fundamental. La constitución como elemento que posibilita una unidad precaria y plural, pero imprescindible para salvar al ordenamiento de la vorágine juridificadora en la que parece sumido: el imperio de la ley ya no es garantía de racionalidad y de orden, de unidad y de paz. El trono vacío de este monarca desahuciado sólo puede ser ocupado por la constitución.

Abundando en su dimensión identitaria, el profesor alemán Peter Häberle se ha referido, en su obra *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, al valor

26. Cfr. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, cit., pp. 13-14. La cita procede de la página 14.

27. *Ibidem*.

integrador de la constitución como elemento a partir del cual se fraguan vínculos culturales entre los miembros de la comunidad jurídica. Precisamente el Estado constitucional democrático es un logro cultural, de modo que la función del texto constitucional está directamente vinculada a la labor no meramente simbólica de producir un conjunto de identidades plurales que den soporte al orden constitucional. La constitución entronca así con el acervo cultural del pueblo y se enraiza en él: es parte de su vida, tanto que contribuye a conformar su identidad. Esta doble dimensión cultural de la constitución —como producto cultural y como creadora de cultura— la convierte de hecho en el elemento vertebrador de la sociedad. Por eso Häberle sostiene que "(1)a Constitución no se limita a ser sólo un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos"<sup>28</sup>.

Justamente por ello la *Teoría de la Constitución* no se refiere a un modelo histórico concreto, sino que alude a un arquetipo, un modelo ideal que posiblemente no exista pero hacia el cual se tiende; en suma, un horizonte hacia el que caminar. En ese arquetipo confluyen los elementos de toda una tradición cultural tal como ésta se ha desarrollado históricamente, conformando así un paradigma, situado en un nivel de deber ser con tendencia a alcanzar un nivel de realización (de "ser") lo más adecuado posible. Los elementos conformadores del arquetipo constitucional son los siguientes: a) en primer lugar, la dignidad humana como postulado esencial del que se derivan unos derechos humanos universales, expresión de una tradición histórica y de aspiraciones y expectativas de futuro; b) el principio de soberanía popular, entendido no como la expresión de una voluntad mayoritaria sino como un compromiso que se renueva de forma abierta y responsable; c) la concepción de la constitución como pacto, esto es, como un proyecto común de convivencia compendiado en un conjunto de objetivos y valores compartidos; d) el principio de división de poderes en su acepción estatal más estricta y en su sentido plural más amplio y e) el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho, con todos los elementos y garantías que les son inherentes<sup>29</sup>.

28. HÄBERLE, P., *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 34. En nuestro contexto, el profesor Lucas Verdú ha insistido sobre la dimensión cultural de la tradición constitucional como lugar de encuentro y convergencia en torno a un núcleo axiológico, cfr. LUCAS VERDÚ, P., *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*, Dykinson, Madrid, 1997.

29. HÄBERLE, P., *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, cit., pp. 33-34. Debe recordarse que la propuesta del profesor de Bayreuth de un Derecho constitucional común europeo (*ius commune constitutionale europeum*) debe reputarse como un estadio intermedio de un proyecto de amplio aliento cosmopolita que desembocaría en el Estado constitucional a nivel planetario. Cfr. HÄBERLE, P., "Derecho constitucional común europeo", en PÉREZ LUÑO, A. E. (ed.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 187-223; para una crítica a las posiciones de Häberle sobre el DCCE, vid. PÉREZ LUÑO, A. E., "Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?", cit., pp. 22-32.

Con estos componentes, el *compromiso cultural* de la constitución se nos presenta como un compromiso esencialmente pluralista, sin que ello pueda ser contemplado como una fuerza disgregadora; antes bien, la constitución entraña un conjunto de valores sedimentados en un precipitado histórico-cultural que el propio texto constitucional consolida y fortalece. Por eso la constitución ha de ser vivida, cultivada; sus preceptos, sus valores, sólo son tales en la medida en que se convierten en cultura vivida y experimentada. La teoría de la constitución como teorización de los procesos culturales que desarrolla la constitución y en los que ésta se halla inmersa emerge entonces como "el logro cultural por antonomasia, una 'cristalización cultural' resultante de la unión entre el pueblo y la dignidad humana, entre la razón y la libertad, entre los intereses particulares y el bien común, entre el poder y el Derecho"<sup>30</sup>. La unidad que la constitución establece es, justamente, una unidad cultural plural que posibilita no sólo la integración de un complejo ordenamiento jurídico fraguado desde el reconocimiento del pluralismo jurídico, sino también la propia cohesión social.

#### 4. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA COSMOPOLITA

El valor de la constitución se revela así de trascendental importancia para la gestación de una identidad política común. La constitución como compendio de valores y como proyección de paradigmas socioculturales que contribuye a conformar la identidad política: un centro de convergencia en el que confluyen formas culturales, tradiciones y valores; la constitución como identidad cultural reflexivamente construida en la que descansa un proyecto político común. Desde esta perspectiva, la constitución se nos presenta como el elemento vertebrador de una identidad de aliento cosmopolita que huye de la exaltación acrítica de los sentimientos. La identidad constitucional es, esencialmente, cultural, pero culturalmente reflexiva. No se construye al margen de la razón pero no es sólo razón. No excluye a la historia, pero tampoco se diluye en ella; su vocación de permanencia, su *constitución* axiológica, la proyecta hacia el futuro. En *La Era de la Información*, Castells distingue tres modelos de identidad colectiva: a) la *identidad legitimadora*, que pretende proporcionar un fundamento al *statu quo*, dando soporte a un determinado despliegue institucional, legitimando, en suma, un orden preexistente; b) la *identidad de resistencia*, cuyo origen ha de buscarse en los excluidos, en aquellos que ocupan posiciones devaluadas o estigmatizadas por la lógica de la dominación; es la identidad de las trincheras, de los que no se rinden, de los combatientes que no quieren asumir un orden con el que no se identifican y c) la *identidad proyecto* que se produce cuando los actores sociales, basándose en los materiales culturales de que disponen, construyen una nueva identidad que los proyecta hacia el futuro en la

30. HÄBERLE, P., *Teoría de la Constitución...*, cit., p. 106.

redefinición de la organización social<sup>31</sup>. Se trata de una identidad que busca transformar lo existente mirando de frente hacia el futuro, construyéndolo desde ahora, sin abjurar de la historia y de la cultura, pero sin asumirlas acriticamente. La identidad política constitucional se erige así en elemento vertebrador de una identidad proyecto, una identidad comprometida con la razón, con el hombre, con la historia y con la cultura, tanto como con la libertad, con la igualdad, con la justicia y con los derechos humanos.

Aquí reside, precisamente, el valor de la constitución en la era de la globalización: la norma fundamental como momento articulador de la identidad política reflexiva y de la cultura jurídica. Una identidad política que demanda la realización de ciertos valores a nivel universal y cuyo sustrato ilustrado apunta hacia el ideal cosmopolita de una democracia mundial. Desde luego que no somos originales, existe toda una vasta literatura sobre el constitucionalismo cosmopolita. La metáfora de los ríos de tinta en el supuesto que nos ocupa no es ninguna exageración. A la altura de nuestro tiempo, el orden internacional establecido por la paz de Westfalia que descansaba sobre la figura del Estado-nación como actor exclusivo del derecho de gentes ha entrado ya en crisis irreversible y nada nos permite augurar que la situación pueda experimentar retrocesos. La crisis del Estado moderno se traduce en crisis de su sistema jurídico-político, de suerte que la crisis del constitucionalismo encubre otra más profunda, la del propio Estado como modelo articulador de las relaciones jurídicas y políticas; una crisis que delata, por tanto, la insuficiencia del modelo estatal para responder a los apremios de la hora presente. Por eso, la invocación de un constitucionalismo cosmopolita no es un vano ejercicio de utopismo, sino la consecuencia de una constatación. Salvar la constitución y el derecho como elemento racionalizador de la vida social, política y económica exige superar las angostas lindes del modelo estatal<sup>32</sup>.

Esta necesidad apremiante no puede construirse, sin embargo, al margen de la recuperación efectiva de la legitimidad democrática. Por eso, todo esfuerzo expansivo del constitucionalismo más allá de los reducidos marcos políticos estatales ha de descansar sobre una articulación plena del principio democrático. De lo contrario, estaremos utilizando la constitución como cobertura legitimadora de un orden económico global que escapa a todo control político. Tiene razón Vega cuando enfatiza este aspecto: el impacto de la globalización sobre el constitucionalismo tiene que medirse en términos de crisis del principio democrático. Asistimos a un fenómeno doble y contradictorio, por un lado, la economía se expande y el capital se concentra creando un único espacio económico y social; por otro, la política se

31. Cfr. CASTELLS, M., *La Era de la Información. Economía, Sociedad y Cultura*, vol. 2, *El Poder de la Identidad*, Alianza, Madrid, 1998, pp. 29-30.

32. Para una visión retrospectiva del Estado nacional y un balance de sus perspectivas de futuro en el contexto global, cfr. HABERMAS, J., "El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y la ciudadanía" en HABERMAS, J., *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999.

reduce y se subordina a la lógica del capital, la ciudadanía pierde poder de decisión, la democracia se debilita y se hace patente una crisis de legitimidad. La gran paradoja de la fragmentación política en la era de la globalización económica es consecuencia de un proceso de sometimiento de la política a los dictados de la razón instrumental. Los efectos demolidores de la globalización sobre la ciudadanía, la democracia y el constitucionalismo no pueden ser atenuados con enardecidas proclamas cosmopolitas. Un constitucionalismo que no sea sensible a la necesidad de recuperar la política para los ciudadanos puede ser, sencillamente, un constitucionalismo vacío, susceptible de ser llenado al gusto de quienes manejan los resortes ocultos del poder económico.

Con ello, la tensión del constitucionalismo clásico entre constitución material y constitución formal, entre norma y realidad, desaparece con la eliminación arbitraria de uno de los elementos objeto de la confrontación: "Ya no se trata simplemente de resolver la dificultad que entraña el hacer valer una normativa frente a una realidad constitucional poderosa y resistente a dejarse domeñar por el Derecho. El verdadero problema estriba en que, como consecuencia de la mundialización económica, una serie de poderes políticos reales que la Constitución debería controlar se convierten en poderes ocultos, y las agresiones a sus normas en fatales y misteriosos acontecimientos del destino". Esta pérdida palmaria de vigencia de la normatividad constitucional es un sólido aliado para los adalides del capitalismo global que encuentran el camino expedito para rediseñar el orden social de acuerdo con las exigencias técnicas del sistema económico y al margen de todo control democrático. Este constitucionalismo descafeinado da cobertura a una realidad fingida al ocultar el sistema de poderes anónimos y difusos que se están transformando "en la auténtica Constitución material de todos los Estados"<sup>33</sup>. Urge pues recuperar el sentido prístino del constitucionalismo como expresión de la legitimidad democrática en la que se fundamenta y de la que procede: la constitución como expresión de una voluntad ciudadana vigorosa cuya participación conforma los perfiles de la política y de la legitimidad, una constitución anclada históricamente en las demandas y valores expresados por el pueblo y que se constituye en el elemento galvanizador de la emancipación y el autogobierno. Restablecer ese nexo es una tarea urgente, si queremos que la constitución pueda actuar efectivamente como elemento vertebrador de una respuesta sólida y vigorosa a la expansión imparable de la economía en la era de la globalización.

33. VEGA GARCÍA, P. de, "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, 100, abril/junio de 1998, pp. 13-56. Cfr., especialmente, pp. 13-17, 25-36. Las citas proceden de la página 34. En opinión de Vega el progresivo desplazamiento del principio democrático dentro de la constitución se ha producido en beneficio del principio liberal, lo cual refleja un desajuste entre ambos principios que tiene graves consecuencias. El destierro del principio democrático desarraiga a la constitución de su *humus* social como expresión legítima de una voluntad popular y la reemplaza por un referente inexistente, la idea de sociedad abierta, como si dicha realidad fuera un *a priori*, algo dado de una vez y para siempre, y no un proceso resultante de una determinada historia y posterior en todo caso a la

La supervivencia del constitucionalismo, en cuanto compromiso axiológico sustantivo frente a las embestidas del capitalismo global recaba empeños supranacionales. La vía del cosmopolitismo constitucional no puede cifrarse en la reducción de la pluralidad a una homogeneidad artificial y forzada. No se trata, por tanto, de suprimir los complejos ordenamientos jurídicos estatales, sino de articular mecanismos válidos de interpenetración e interdependencia. Frente a la vieja y ya caduca imagen de la constitución como cúspide de un ordenamiento jurídico autárquico y autosuficiente, reivindicamos una constitución como momento articulador de complejas redes de normas interdependientes, capaz de evitar que las exigencias fácticas de los cambiantes flujos normativos transnacionales vulneren las exigencias normativas de los valores constitucionales. Un modelo de constitución basado sobre la interdependencia y no sobre la autarquía del sistema jurídico, un modelo de constitución que recupere los espacios públicos para la ciudadanía mediante reformas institucionales que hagan efectiva la vigencia del principio democrático.

El proyecto de una constitución cosmopolita trata de asegurar la plena realización de los derechos humanos a través de un completo sistema de garantías, inspirándose en las exigencias normativas de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*<sup>34</sup>. Ese nuevo constitucionalismo debería articularse a partir de cuatro grandes contratos mundiales que sentarían las bases de un derecho global capaz de abordar con decisión los problemas del mundo contemporáneo. Esos cuatro compromisos son los siguientes: a) un *contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas*, que permitiera la supresión de desigualdades socio-económicas ilegítimas. La realización de este objetivo demandaría una reestructuración profunda del orden económico mundial y de sus instituciones emblemáticas, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o la Organización Mundial del Comercio; b) en segundo lugar, habría que suscribir un *contrato global para la paz, la tolerancia y el diálogo entre culturas* que exigirá la articulación de un modelo de derechos humanos capaz de combinar universalismo y multiculturalidad; c) es necesario también un *contrato planetario sobre el desarrollo sostenible*, que restablezca la armonía entre progreso y naturaleza, entre técnica y vida. La continuidad de la especie humana y del

conformación democrática de la sociedad a través de la constitución: "Al suprimir la noción de poder constituyente, por considerarla una abstracción metafísica, y al reemplazarla, desde un pretendido realismo histórico, por la noción mítica de 'la sociedad abierta' cuyos límites espaciales y cuya localización real se hacen imposibles de determinar, la Teoría Constitucional comenzará su andadura con la proclamación casi religiosa de un auténtico auto de fe. Nadie ha podido decir todavía dónde se encuentra esa nueva Arcadia de la libertad bautizada por Popper como 'sociedad abierta'. Frente a ella, por el contrario, lo que el mercado mundial ofrece es el hobbesiano *bellum omnium contra omnes*", *op. cit.*, p. 52.

34. Cfr. PISARELLO, G., "Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico" en DEL CABO, A. y PISARELLO, G. (eds.), *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía. Algunos efectos en América Latina y en Europa*, Universidad de Alicante, Alicante, 2000, p. 38.

conjunto del planeta sólo se asegurará mediante una explotación racional de los recursos y un modelo de desarrollo que garantice el derecho de las generaciones futuras a una vida digna y d) por último, todo lo anterior sería infructuoso sin un *contrato global democrático para un nuevo régimen político internacional*, que rehabilite los canales de participación democrática a nivel supranacional, proyectándose hacia instancias federales de integración política<sup>35</sup>.

El mero hecho de sugerir que este objetivo pueda realizarse a medio plazo entraña una dosis de atrevimiento difícil de disculpar. No cometeremos ese error; antes bien, seremos cautos en la administración de vaticinios y expectativas. Empero, no abdicamos del valor que la constitución ostenta en la vertebración social a partir de la conformación de vínculos y modelos culturales. La constitución como forjadora de cultura puede ser el vehículo a través del cual se consolide una identidad política reflexiva que reinstaure los valores de la modernidad, liberados ahora ya de las trabas que impuso el modelo técnico-burocrático de la modernización al modelo teórico-filosófico de la modernidad. Por eso, yerran quienes le reservan un papel meramente simbólico en el imaginario social, pues olvidan su dimensión creadora de cultura y realzan su dimensión sustentadora de identidades. Una y otra faceta desempeñan una función absolutamente importante; la primera en cuanto que permite crear arquetipos culturales, la segunda, en cuanto que cohesiona a la sociedad en torno a una identidad común. Sin embargo, resulta de singular trascendencia el papel que la constitución puede desempeñar en la creación de modelos culturales compartidos que siembren la semilla del ideal cosmopolita. Allí donde los valores y la cultura constitucional crea sus propios modelos específicos, la constitución no es una pura convención política, sino un subproducto cultural emanado de la propia identidad. En esos casos no hay ósmosis de tradiciones constitucionales ajenas implantadas a modo de injertos, sino que la constitución expresa una identidad cultural que le da vida, al tiempo que contribuye a transformar esa realidad cultural mediante el establecimiento de nuevas formas culturales abiertas y pluralistas. La constitución como creadora de cultura es el mejor vehículo para la expansión del ideal cosmopolita.

La crisis de soberanía que afecta al Estado alcanza de lleno a la constitución. La crisis de legitimidad del propio Estado es también una andanada contra la constitución. Empero, los males de la constitución sólo pueden ser sanados con dosis crecientes de democracia, que permitan encarar con éxito el envite de la legitimidad de la norma fundamental en las sociedades contemporáneas, y con más constitución, esto es, con un afianzamiento de las garantías constitucionales y con un fortalecimiento de las estructuras jurídicas constitucionales a nivel nacional y supranacional. La respuesta a la crisis de la constitución como norma suprema de los ordenamientos democráticos no puede ser otra que el fortalecimiento de los

35. PETRELLA, R. (dir.), *Limites à la compétitivité. Pour un nouveau contrat mondial*, Labor, Bruxelles, 1995, pp. 204 y ss., cit. por PISARELLO, G., "Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico", cit., pp. 38-45.

mecanismos democráticos y de los contenidos sustantivos de la propia constitución a partir de su extensión hacia marcos jurídicos supranacionales. La globalización introduce desafíos que nos inquietan, incertidumbres que nos aturden. Afrontarlas requiere una actitud decidida para elaborar respuestas institucionales en los ámbitos jurídico, político y económico. Detener su avance imparable es, sencillamente, inútil. Como ha observado Giddens, la única respuesta atinada es la apuesta por la construcción de formas transnacionales de democracia: "Tomarse la globalización en serio significa que la democratización no puede limitarse al ámbito nacional"<sup>36</sup>. En esta tarea al constitucionalismo le cumple un papel de primer orden como substrato cultural sobre el cual construir el proyecto cosmopolita.

36. GIDDENS, A., *La tercera vía y sus críticos*, Taurus, Madrid, 2001, pp. 170-171.