

El paradigma jurídico de la globalización

Por

Alfonso de Julios-Campuzano

Resumen: El futuro del derecho en la era de la globalización es, por decirlo sutilmente, incierto. Tan incierto como que se halla seriamente amenazado en su concepción moderna de derecho regulador. El nuevo paradigma que la globalización inaugura nos presenta un derecho dependiente del subsistema económico, al cual se subordina, un derecho versátil, adaptable y flexible que poco o nada tiene que ver con esa apariencia de cientificidad del sistema jurídico completo, unitario y coherente de la modernidad. En nuestro tiempo, empero, esa sensación de crisis paradigmática parece haberse agudizado, en la medida en que ya no es sólo el paradigma del Estado social el que muestra debilidad, sino que la crisis afecta a la propia soberanía nacional y al modelo estatal de producción jurídica que manifiesta actualmente síntomas inequívocos de agotamiento. Sus principios resultan ya insuficientes, y su estructura jerárquica y su configuración unidimensional quedan en entredicho. El derecho del Estado es ahora sólo una de las formas posibles de juridicidad.

Palabras clave: crisis paradigmática, ordenamiento jurídico, pluralismo jurídico, globalización, Ciencia del Derecho.

Abstract: The future of law in the globalisation age is, talking softly, uncertain. Uncertain because is seriously threatened in its modern conception as a normative law. The new paradigm of law under globalisation looks as a law depending of economic subsystem. A new model of law which operates as an instrument of economical field, a versatile, changeable and flexible one opposed to the cientifical appearance of the complete, unitarian and coherent legal system of modernity. However, currently this feeling of crisis becomes more and more acute, not only because the well-known welfare state crisis, but the crisis affects tightly

to national sovereignty principle and its based-upon-state model of legal production. This implies, in sum, the questioning of hierarchical and one-dimensional conception of state-based law. The landscape of law in the future is, necessarily, a plural one.

Key words: paradigmatical crisis, legal system, legal pluralism, globalisation, Jurisprudence.

1. La globalización y la crisis paradigmática

Por globalización nos referimos a un conjunto poliédrico y a menudo contradictorio de procesos económicos, políticos, sociales y culturales que son característicos de nuestra era. Ese conglomerado de procesos es, sin duda, uno de las claves explicativas de nuestro tiempo, y su impacto en las realidades humanas en su más amplia dimensión no puede ser soslayado si queremos comprender cabalmente los cambios que se están operando en la política, en la cultura, en el arte, en la economía o en el derecho.

En términos económicos, las figuras más relevantes de la globalización, liderada por firmas multinacionales, son el desarrollo de redes de producción internacionales, la dispersión de las plantas de producción entre diferentes países, la fragmentación técnica y funcional de la producción, la fragmentación de la propiedad, la flexibilidad de los procesos productivos, el abastecimiento mundial, la interpenetración de los mercados financieros internacionales, los flujos transnacionales de información, los cambios en la naturaleza del empleo y el surgimiento de nuevas formas de trabajo. Desde este punto de vista la globalización ha supuesto la aparición de nuevos actores, tales como las organizaciones no gubernamentales, las corporaciones transnacionales y los nuevos movimientos sociales, y ha tendido a debilitar, fragmentar e incluso reestructurar el Estado (Snyder, 1999).

Cuál haya de ser el papel del derecho en todo este intrincado laberinto de reacciones encadenadas es algo que está aún por discernir, pero mucho me temo que la ruptura de paradigmas culturales homogéneos, la fragmentación sociopolítica y la consagración de la pluralidad y de la diferencia también en el ámbito de los órdenes jurídicos pueden arrastrar a la quiebra de algunos de los principios que lo constituyen conforme al paradigma gestado a partir de la modernidad (Julios-Campuzano, 2000). Quiero decir con ello que cuanto más se afirma la autosuficien-

cia del orden económico para la regulación de los ámbitos vitales, más se supedita el papel del derecho a la propia satisfacción de los intereses retroalimentados por las sinergias de las fuerzas económicas. Y esto, como es obvio, sólo puede redundar en la derrota de la racionalidad de los fines en aras de una racionalidad puramente instrumental que convierte a los valores también en moneda de cambio. En algún lugar, Charles Taylor nos recordaba que no podemos dejar de organizarnos mediante mercados pero que no debemos consentir que el mercado domine todos los ámbitos vitales (Taylor, 1994).

Seguramente, en esta frase se contenga uno de los principales retos del derecho en nuestro tiempo: la tarea de sobrevivir a la onda expansiva de una economía devoradora, compulsiva y frenética, que convierte todo lo que toca en un asiento contable de una cuenta de resultados; la labor se antoja difícil, pero de ella depende algo mucho más importante que el prurito, a medias heroico, a medias narcisista, de la propia supervivencia. Porque si el derecho sucumbe ¿qué será de la razón? Y si la razón es vendida en pública subasta ¿quién pensará por nosotros? El futuro del derecho en la era de la economía global es el futuro de la razón y de la posibilidad de una existencia digna de los hombres sobre la faz de la tierra: es el futuro del planeta y el futuro de la especie (Julios-Campuzano, 2002, 2003).

Partiendo de esta intuición, José Eduardo Faría advierte que la globalización precisa de la articulación de nuevos paradigmas de lo jurídico. Se trata, como puede apreciarse, de algo esencial a la tarea de reconstruir el fragmentado panorama de un derecho desbordado por la propia aceleración de las coordenadas espacio-tiempo. Y es que el proceso exponencial de aceleración e integración de mercados, de flujos financieros, económicos y de mercancías a nivel planetario, ha provocado una espiral creciente de reacciones de descentralización y fragmentación del poder. La creciente concentración a nivel global del poder económico desafía continuamente las estructuras político-jurídicas contemporáneas que se ven desbordadas por la irrupción de las coordenadas tecnológicas en el ámbito de la producción, del consumo y de la distribución de los bienes. La generalización del uso de las nuevas tecnologías en los diversos sectores económicos, desde la producción de mercancías a los mercados financieros y de capitales, ha supuesto la creación de una tupida red de intereses transnacionales que escapan a todo control político. Hemos entrado, sin duda, en una nueva configuración de las relaciones económicas, sociales y políticas que están alterando drásticamente nuestra propia compren-

sión de la realidad y la propia capacidad del orden jurídico para dar respuesta a las demandas apremiantes de un tiempo que se precipita en «*futuro continuo*». Por eso, indica Faria, el pensamiento jurídico contemporáneo parece estar enfrentándose a un drama de singular relevancia, pues hasta hace muy poco tiempo el escenario social, político, económico y cultural se había identificado con los Estados-nación y con su capacidad para articular y ordenar políticas públicas en orden a la consecución de determinados fines colectivos. El Estado, a través de sus mecanismos de representación y legitimación, era el principal actor de la vida política, un actor libre, autónomo y soberano, dotado de condiciones jurídicas y políticas para la producción de normas y la implementación de políticas. Y el ámbito internacional, durante mucho tiempo, fue también un desdoblamiento de las propias políticas y actores estatales (Faria, 2000).

Ese escenario es, ya, desde ahora, una reminiscencia del pasado. El complejo mundo de las relaciones internacionales ha dejado de ser unitario y también cesó de ser internacional en el sentido más puro del término. Hablamos ya de un espacio global que es, a la vez, múltiple e interdependiente. Frente a la simplicidad del contexto internacional, el espacio global es, a su vez, el precipitado de una multiplicidad de espacios y de escenas geográfico-temporales que se superponen y que interseccionan. Y en ese nuevo panorama el Estado queda descolocado, fuera de juego, al albur de las marejadas de múltiples e imprevisibles fuerzas de diversa naturaleza. En ese nuevo orden socio-económico poliédrico y multicéntrico, «*el derecho positivo afronta dificultades crecientes en la edición de normas vinculantes para los distintos campos de la vida socioeconómica; sus «reglas de cambio», sus «reglas de reconocimiento» y sus «reglas de adjudicación», que hasta entonces aseguraban la operatividad y la funcionalidad del sistema jurídico, se revelan ahora ineficaces; los derechos individuales, los derechos políticos y los derechos sociales, institucionalizados desde hace tiempo, son crecientemente «flexibilizados» o «descontitucionalizados»; conflictos colectivos de carácter pluridimensional son cada vez más difícilmente encuadrables en textos legales originariamente concebidos para dirimir conflictos unidimensionales e interindividuales; la intensificación de situaciones de interdependencia a escala mundial «desterritorializa» las relaciones sociales; la multiplicación de reivindicaciones por derechos de naturaleza supranacional relativiza el papel del Estado-nación, cuyo trazo característico principal es —entre otros— la territorialidad como unidad privilegiada de interacción; y las tradicionales normas abstractas,*

generales e impersonales, articuladas en términos jerárquicos por una estructura constitucional, se ven crecientemente desafiadas en su efectividad por la aparición de reglas espontáneamente generadas en los diferentes ramos y sectores de la economía, a partir de sus necesidades específicas (como es el caso, por ejemplo, de los procedimientos normativos provenientes de las prácticas mercantiles adoptadas por las empresas transnacionales en la economía mundial)» (Faria, 2000, 15).

2. Cartografía de la producción jurídica plural

Contemplado desde esta perspectiva, el futuro del derecho en la era de la globalización es, por decirlo sutilmente, incierto. Tan incierto como que se halla seriamente amenazado en su concepción moderna de derecho regulador. El nuevo paradigma que la globalización inaugura nos presenta un derecho dependiente del subsistema económico, al cual se subordina, un derecho versátil, adaptable y flexible que poco o nada tiene que ver con esa apariencia de cientificidad del sistema jurídico completo, unitario y coherente de la modernidad.

La globalización, inopinadamente, supone fractura, multiplicación, descentralización y diversificación de las instancias jurídicas de producción normativa. Y esto conlleva, en última instancia, una quiebra del propio ordenamiento jurídico y de algunos de sus principios fundamentales. De este modo, la globalización permea las estructuras estatales y determina la propia producción jurídica de los Estados nacionales, condicionando seriamente la discrecionalidad de los legisladores y socavando la congruencia relativa entre los espacios políticos, económicos y culturales. Como consecuencia de ello, no sólo la soberanía nacional, sino también la categoría de soberanía popular, tan crucial para la idea democrática, se vuelve problemática (Lechner, 1993). Queda claro, con ello, que la globalización exige una recomposición de lo jurídico, profundamente alterado en su funcionamiento por la irrupción de esas nuevas formas de producción normativa; recomposición que pasa necesariamente por la necesidad de concebir el derecho desde una perspectiva global, superando los localismos anacrónicos de los viejos sistemas jurídicos estatales para articular respuestas globales a problemas de alcance planetario.

En definitiva, el impacto que la globalización produce sobre el orden jurídico es, sin duda, trascendente. Tanto que voces autorizadas del pensamiento jurídico contemporáneo han coincidido en señalar que la irrup-

ción de la globalización en el ámbito de las relaciones económicas, sociales y políticas provoca profundas alteraciones y disfunciones en la concepción jurídica tradicional, cuya vigencia se ve de esta forma cuestionada cada vez con mayor insistencia. La globalización introduce una ruptura con el paradigma jurídico anterior, en la medida en que rebasa los conceptos, categorías e instituciones del derecho regulador. Bien es cierto que la crisis paradigmática no es un fenómeno radicalmente nuevo. Va unida a la debilidad del paradigma jurídico del Estado social que se hace especialmente patente a partir de los años setenta y que adquiere carta de naturaleza, como recuerda Habermas, al convertirse en tema expreso de la dogmática jurídica (Habermas, 1998). La crisis de ese paradigma tiene mucho que ver sin duda con la compleja, escabrosa e impenetrable estructura del orden jurídico del Estado social, en el que no sólo conviven distintas y contradictorias orientaciones programáticas —condicionales o finalistas— sino que la sobreabundancia de normas y la aparición de tipologías normativas también novedosas con respecto al periodo anterior, como son las normas procedimentales y de organización, no contribuye a la racionalización y simplificación del sistema, antes bien, sigue compeliendo al legislador a regular materias complejas y ámbitos funcionales que obedecen a su propia lógica interna¹. Existe, además, una circularidad interna entre la complejidad del ordenamiento y la potestad regulatoria de la administración. En palabras de Schuck: «*El movimiento hacia la potestad normativa de la administración está íntimamente conectado con el creciente recurso a la discrecionalidad administrativa como modalidad legal dominante, y ese ejercicio de discrecionalidad genera, a su vez, mayor complejidad*» (Schuck, 2000, 8).

En nuestro tiempo, empero, esa sensación de crisis paradigmática parece haberse agudizado, en las medida en que ya no es sólo el paradigma del Estado social el que muestra debilidad, sino que la crisis afecta a la propia soberanía nacional y al modelo estatal de producción jurídica que manifiesta actualmente síntomas inequívocos de agotamiento.

¹ El derecho característico del Estado social viene definido, como pone de manifiesto la juridificación del campo de lo social, por una situación paradójica cifrada en la ambivalencia de aseguramiento de la libertad y sustracción de la libertad que resulta de la dialéctica de la libertad jurídica y la libertad fáctica y que, por tanto, surge de la propia estructura de ese proceso de juridificación. Habermas certifica el agotamiento del paradigma del Estado social cuyos efectos se han trasladado al ámbito jurídico provocando con ello una reflexión de los expertos y un estudio de los modelos sociales inscritos en el propio derecho (Habermas, 1998).

Sus principios resultan ya insuficientes, y su estructura jerárquica y su configuración unidimensional quedan en entredicho. El derecho del Estado es ahora sólo una de las formas posibles de juridicidad. Y no la más importante si atendemos a las limitaciones que los nuevos actores jurídicos introducen con sus nuevas formas de juridicidad en el espacio de gobernabilidad de los legisladores estatales. Por eso, quienes sostienen la tesis del agotamiento del paradigma jurídico basado en la unidad de producción normativa del Estado nacional alegan con convicción irrefutable que el pluralismo normativo introduce un sesgo diferenciador esencial en el desarrollo del fenómeno jurídico en la era de la globalización.

La globalización supone así una ruptura importante en lo referente a las formas de producción jurídica. Adiós al imperio del derecho uno y estatal, cuya existencia presuponía racionalidad y orden. Adiós al protagonismo jurídico del Estado como elemento vertebrador del sistema jurídico, como actor único en el escenario de una producción legislativa centralizada². Se acabó el imperio del derecho estatal porque su reino ya no es de este mundo; ya no nos sirve para solucionar la cascada de problemas que afectan al género humano en cualquier lugar del planeta³. El nuevo escenario está plagado de incertidumbres, incertidumbres que penetran también en la esfera jurídica; la existencia de un panorama jurídico complejo, difuso y deshilvanado no puede sino sumirnos en la complejidad.

Inmerso en esa preocupación, Jarrod Wiener se pregunta por el impacto de la globalización en términos de producción normativa y de armonización jurídica⁴. Es evidente que la globalización ha generado

² Sobre este aspecto, Prieto Sanchís concluye: «En suma, la concepción decimonónica de las fuentes del Derecho, que prácticamente se reducía al monopolio y a la omnipotencia del Derecho del Estado, expresado a través de la ley, puede considerarse superada» (Prieto, 1999, 19).

³ La vastísima bibliografía sobre la crisis del modelo estatal es tan prolija que podría llenar bibliotecas enteras. Ello nos obliga a ser extraordinariamente escuetos. Algunos análisis interesantes, recogidos en Held, D. and McGrew, A. (2000), son los de Keohane, R.O., «Sovereignty in International Society»; Mann, M., «Has Globalization Ended the Rise and Rise of the Nation-State?», y Strange, S., «The Declining Authority of the States». Ver también Krasner, S.D (1995).

⁴ Acerca de los interrogantes que le acucian, el autor se pregunta: «How do states that are highly integrated into transnational networks ensure that their laws and regulations apply to transnational criminals? How do states protect their economic security from shocks from outside, such as the collapse of imprudently supervised banks? How do states protect their societal security from undesirable transnational forces that puncture their borders by means of computer network?» (Wiener, Jarrod, 1999, p. 1).

nuevas interacciones que colisionan con los esquemas clásicos de validez y vigencia territorial de las normas jurídicas y, en la medida en que esto sucede, el derecho se queda inerte ante su incapacidad para dar una respuesta adecuada a fenómenos que escapan a la posibilidad de un control inmediato y directo por parte del derecho estatal. La disolución de las coordenadas espacio/tiempo a través de la contribución de las nuevas tecnologías ha traído consigo algunos problemas de indudable calado que conciernen, por ejemplo, a conflictos en torno a cuál haya de ser la legislación aplicable en múltiples supuestos, cuestión particularmente candente a la vista de las inagotables posibilidades que ofrece Internet para la criminalidad internacional: ¿cómo ha de procederse —por ejemplo— cuando un delito se produce a través de la red desde un tercer Estado no afectado directamente por la acción delictiva? Estos y otros interrogantes conducen al autor a concluir que *«la tecnología ha conectado a sociedades e individuos situados en diferentes partes del globo hasta tal extremo que el potencial surgido de esa miríada de relaciones sociales ha avanzado mucho más rápido que las instituciones sociales que gobiernan esas relaciones. Los individuos se han convertido en actores globales, mientras que las estructuras que establecen reglas, derechos y obligaciones permanecen unidas al territorio y a una concepción de la sociedad previa a la era de la información»* (Wiener, 1999, viii).

La porosidad del Estado es también la porosidad del derecho estatal y de la concepción sistemática que le es inherente. El ordenamiento jurídico es ya otra cosa. La estructura piramidal que tanto juego había dado hasta ahora para explicar y comprender la jerarquía normativa y el principio de unidad es ya una pieza de museo entre los recursos pedagógicos de la docencia del derecho. Nadie puede ya reducir el pluralismo normativo a una unidad forzada en cuyo vértice aparece, por mor de la cientificidad, una norma presupuesta. En los tiempos actuales, un planteamiento de esta naturaleza resulta difícilmente asumible aun recurriendo a una norma existente, de forma real y efectiva, como es la constitución. El concepto de orden en su dimensión tradicional parece así desvanecerse; en su lugar, parece que sólo podemos aspirar a un equilibrio precario que permita salvaguardar una dosis relativa de seguridad jurídica. La superposición de los múltiples niveles de juridicidad y su frecuente solapamiento introduce de esta forma un elemento desestabilizador en aquella concepción sólidamente asentada del derecho cierto, previsible y regular. La multiplicación de las instancias legislativas y la propia proliferación de arsenal normativo estatal ha creado un panora-

ma difuso en el que el concepto de ordenamiento en su acepción clásica o tradicional ha quedado diluido: «*La pluralidad de fuentes* —afirma Prieto Sanchís— *representa no solo un golpe mortal para el legalismo estatalista, sino que obliga a también a replantearse en otros términos la idea de unidad del ordenamiento; unidad que ya no puede lograrse a través de un sistema jurídico jerarquizado y escalonado, sino que precisamente intenta reconstruirse a partir de la Constitución como expresión de un marco de consenso y unidad, ya no formal, sino material y sustantivo y, sobre todo, procedimental, donde han de coexistir diversas concepciones de la justicia*» (Prieto, 1999, 37).

La multiplicación de las instancias productoras de derecho y la concatenación de sus respectivos ámbitos de validez convierte al sistema jurídico en algo abierto, flexible y poroso cuyas normas se entrelazan sin fin con normas procedentes de distintas instancias, de modo que el sistema se expande a través de los múltiples nexos colaterales de complejas redes normativas. En este nuevo escenario el reparto ha cambiado: ya no es el Estado el que asume el peso de la función; amén de un amplio repertorio de instancias creadoras de juridicidad, al margen de la propia oficialidad estatal, el Estado ha de convivir con agencias administrativas, corporaciones de derecho público, que participan de redes normativas de carácter transnacional. Como ha puesto de relieve Slaughter, estas nuevas agencias estatales poseen autonomía y capacidad reguladora y se relacionan entre ellas a través de complejas redes que se extienden por todo el mundo. Estas «redes gubernamentales» o, más generalmente, «redes regulatorias transgubernamentales» actúan de forma rápida, flexible y descentralizada, atributos que le permiten funcionar de forma óptima en un medio ambiente de informaciones vertiginosamente cambiante. A partir de ahí, Slaughter ofrece una clasificación de las redes transgubernamentales de la cual nos servimos para exponer las características principales de la diversas estructuras de cooperación transgubernamental:

- a) Redes gubernamentales en el seno de organizaciones internacionales: este modelo resulta, hasta cierto punto habitual pues refleja la participación de los gobiernos, a través de agencias u organismos autónomos en foros e instancias internacionales. El elemento distintivo reside, sin embargo en la especialización de los miembros de la agencia y en su propia autonomía en los procesos decisorios. Una vez que la agencia se ha incorporado

al organismo internacional, su dependencia jurídica respecto del Estado permanece intacta, su dependencia fáctica, por el contrario, resulta ser al final una mera apariencia tanto como su propia legitimidad democrática —a título meramente ejemplificativo podremos citar el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico—.

- b) En segundo lugar, las redes gubernamentales incorporadas a la estructura de un acuerdo ejecutivo: se trata de un modelo menos ortodoxo, por cuanto que surge fuera de una institución internacional formal. No obstante, los miembros de estas redes operan dentro de una estructura acordada previamente por sus respectivos gobiernos. Entre ellos, pueden citarse, p.e., los acuerdos ejecutivos entre el presidente de los Estados Unidos y el presidente de la Comisión Europea para fomentar la creciente cooperación, incluyendo la Declaración Trasatlántica de 1990, la nueva Agenda Trasatlántica de 1995 y el Acuerdo de Asociación Económica Trasatlántica de 1998. Otros acuerdos de esta naturaleza se han producido en el marco del G-7, recientemente rebautizado como G-8 tras la incorporación de la Federación Rusa.
- c) Por último, hay que mencionar a las redes gubernamentales espontáneas, que surgen de la interacción de agencias que actúan en el ejercicio de su autonomía y emergen, fuera de toda oficialidad, ya adopten la forma de tratados, convenios o acuerdos ejecutivos. Su carácter necesariamente informal las convierte en redes esencialmente incontrolables pues, al amparo de la laxitud de su estatuto jurídico, crean modelos de cooperación transgubernamental que excede en la práctica el propio marco jurídico estatal (Slaughter, 2001).

Esta proliferación pone de relieve que la interdependencia y homogeneización de lo económico no va seguida de un proceso paralelo en el ámbito jurídico, cuyos centros de producción se multiplican a nivel global abriendo con ello una fase de feudalización de lo jurídico: frente a la razonable unidad en los focos de producción legislativa del Estado-nación, la globalización ha comportado un proceso de fragmentación, de descentralización y de multiplicación de las esferas de producción jurídica. Frente al formalismo jurídico del Estado de Derecho, surge

ahora un «derecho sumergido», que es a la vez emergente, y que quiebra de pleno las dinámicas «legitimadoras» del Estado democrático; un derecho informal, cambiante, versátil, adaptable y flexible, capaz de dar respuesta a las demandas crecientes de los flujos financieros y económicos globales. El carácter distintivo de ese derecho global —indica Fitzpatrick— es que no es un derecho nacional; va mas allá de él y, como consecuencia de ello, lo debilita y lo hace crecientemente irrelevante (Fitzpatrick, 2001). Ese pluralismo jurídico global se caracteriza, fundamentalmente, por dos elementos que son señalados por Snyder:

- 1) En primer lugar, un elemento estructural, relativo a la variedad de instituciones, normas y procesos de resolución de conflictos registrados y localizados en diferentes ámbitos del mundo, entendiendo por tal no un espacio necesariamente geográfico sino un foro o una institución, como el arbitraje comercial, las asociaciones de comercio, etc.
- 2) En segundo lugar, un elemento relacional, que concierne básicamente a las relaciones entre ámbitos de naturaleza diversa en términos de estructura y de proceso. Estas relaciones de estructura y proceso constituyen el campo jurídico global y determinan las características básicas del pluralismo jurídico global, tales como la igualdad o la jerarquía, el dominio o la sumisión, la creatividad o la imitación y la convergencia o la divergencia⁵.

Ese pluralismo jurídico global, agrega Snyder, no es sólo una parte importante del contexto en el que las redes económicas globales se construyen, en el sentido de que es un factor que debe ser tenido en cuenta por los actores estratégicos, sino que es parte integrante, constitutiva, de las redes económicas globales: *«En otras palabras, las redes económicas globales son construidas sobre un campo de juego global, que es organizado o estructurado parcialmente por el pluralismo jurídico global. El pluralismo jurídico global, sin embargo, no se limita a propor-*

⁵ En términos de relación estructural, por ejemplo, los ámbitos pueden ser autónomos o incluso independientes, parte del mismo o de diferentes regímenes, parte de un sistema simple o complejo de gobernación. En términos de proceso, pueden ser totalmente diferentes, coincidir parcialmente o formar parte de un conjunto más amplio, conjunto estructural, formado a través de la convertibilidad mutua de reglas y recursos en un dominio de acción en el que uno pertenece al otro (Cfr. Snyder, 1999, 15-16).

cionar las reglas del juego, sino que constituye el juego mismo, incluyendo a los jugadores» (Snyder, 1999, 16-17).

De este análisis, Snyder extrae unas cuantas conclusiones que someramente exponemos: a) el pluralismo jurídico global es un modelo explicativo que nos permite comprender el fenómeno de la multiplicidad de ámbitos o emplazamientos que operan en la economía global con morfología de red; b) en segundo lugar, esos ámbitos pueden ser clasificados provisionalmente en tres amplias categorías: unos están basados en el mercado y son fruto de la acción directa de los actores económicos en el desarrollo de sus transacciones; otros se constituyen sobre una base política, integrándose por tanto en el diseño institucional de las estructuras políticas establecidas; los terceros, por último, están basados en convenciones y derivan, consiguientemente, de acuerdos o tratados internacionales; c) en tercer lugar, esos diferentes ámbitos difieren en su estructura institucional, esto es, en sus instituciones, normas y procesos, lo cual no impide que exista una trama de interrelaciones sobre la base de acuerdos institucionales sobre jurisdicción o sobre la interconexión de sus procesos de resolución de conflictos; d) los ámbitos no son igualmente vulnerables a las presiones económicas, de modo que su permeabilidad depende en gran medida de la propia configuración de las instituciones, de los procesos y de los tipos de normas; e) las organizaciones internacionales que ocupan el mismo espacio en cadenas globales de mercancía están a menudo en conflicto; f) considerados en su conjunto, los diferentes ámbitos no están ordenados necesariamente de manera jerárquica entre ellos; g) finalmente, estos ámbitos o emplazamientos no actúan, normalmente, como alternativas en la resolución de conflictos, como se podría esperar si uno presume que las normas que gobiernan las redes económicas globales están ordenadas de forma jerárquica, sino que actúan de forma sectorial y a menudo vinculada con otros ámbitos mediante relaciones de interdependencia (Snyder, 1999).

3. *La Pulverización del Derecho Legislativo*

La expansión de las nuevas formas de organización económica se proyecta hacia el ámbito político creando formas también nuevas de distribución del poder que vienen a superponerse o a limitar jurídica o fácticamente el alcance competencial real de las estructuras jurídicas estatales. El derecho formal del Estado se ve así constreñido por un caudal

normativo flexible cuya producción ignora garantías esenciales del Estado de Derecho, un derecho que se elabora al margen tanto de las exigencias básicas de legitimación democrática de carácter consensual como de los criterios de legitimidad de las normas en función de su contenido, cuyos límites vienen establecidos en las constituciones estatales en forma de derechos fundamentales. La ingente producción normativa de los múltiples centros de poder en la era de la globalización conculca garantías y principios esenciales del derecho moderno, como la propia publicidad de las normas y los cauces procesales de producción establecidos en garantía de los propios ciudadanos.

Como advierte Zagrebelsky, nuestro tiempo está marcado por lo que el autor denomina la «pulverización» del derecho legislativo, fenómeno que tiene su causa en la multiplicación de leyes de carácter sectorial y temporal, normas, en definitiva, de reducida generalidad o de bajo grado de abstracción (Zagrebelsky, 1995). Las razones de esa desaparición de las características clásicas de la ley se pueden cifrar, sintéticamente, en el carácter extraordinariamente heterogéneo de nuestras sociedades, caracterizadas por una amplia diversificación de grupos y estratos sociales que provoca una acentuada diferenciación de tratamientos normativos, ya sea como implicación empírica del principio de igualdad del Estado social, ya sea como consecuencia de la presión que los intereses corporativos ejercen sobre el legislador. Además, la vitalidad de esos grupos exige con frecuencia la promulgación de normas jurídicas específicas y temporales, cuya producción afecta al principio de abstracción. Debe considerarse, por último, el carácter crecientemente «contractual» de los contenidos de la ley, en la medida en que los procesos de elaboración legislativa están cada vez más mediatizados por la intervención de múltiples actores sociales (organizaciones de consumidores, sindicatos, partidos, etc.) que «consensúan» con el poder político el contenido de las normas, lo cual rezuma ocasionalidad. Se quiere decir con ello que la estabilidad de las normas se ve amenazada por la correlación de fuerzas entre esos grupos de presión y actores sociales, que pugnarán cuando se incremente su cuota de poder social por cambiar las normas por otras más favorables. Esa amplia «contractualización» de la ley produce una situación en la que las mayorías legislativas de carácter político son sustituidas, cada vez con más frecuencia, *por cambiantes coaliciones legislativas de intereses* que operan mediante el sistema del *do ut des*. Al socaire de este regateo, la racionalidad del ordenamiento parece saltar en pedazos, pues a menudo las leyes pactadas, para poder conse-

guir el acuerdo social y político que persiguen, no sólo resultan contradictorias, caóticas y oscuras, sino que transmiten la idea de que todo es susceptible de transacción entre las partes, incluso los más altos valores, los derechos más intangibles. La ocasionalidad que esto provoca, sentencia Zagrebelsky, «*es la perfecta contradicción de la generalidad y abstracción de las leyes, ligadas a una cierta visión racional del derecho impermeable al puro juego de las relaciones de fuerza... En estas circunstancias, se reduce notablemente la aspiración de la ley a convertirse en factor de ordenación. Más bien expresa un desorden al que intenta, a lo sumo, poner remedio ex post factum*» (Zagrebelsky, 1995, 38).

El impacto que la globalización tiene sobre la propia estructura estatal afecta, como es evidente, a su organización institucional y provoca una crisis del principio de soberanía que, de una u otra forma, se traduce a nivel interno también en forma de crisis de legitimidad. El surgimiento de cauces informales de producción jurídica alcanza, qué duda cabe, a los mecanismos legitimadores del Estado de Derecho, de tal guisa que esas nuevas fuentes de producción normativa provocan la quiebra del principio democrático en la medida en que representan expresiones de juridicidad ajenas a los circuitos de formación de la voluntad colectiva. No faltan quienes vinculan esta irrupción de nuevas formas de juridicidad al fenómeno de la postmodernidad. Esa es la tesis, entre otros, de Paulo Ferreira da Cunha: «*Paralelamente, nuevas formas de Derecho van ganando fuerza. De nuevas praxis, la costumbre. De nuevo, el contrato. De nuevo, las normas corporativas. Bien sea al nivel microscópico de las empresas, de la vecindad, de los sindicatos, de las asociaciones, o bien al nivel macroscópico de las relaciones internacionales (CEE, Lex Mercatoria, etc.), el Derecho estatal y legal cede terreno para dar paso a fórmulas alternativas que bien podrían ser, en su pluralidad y hasta en su fragmentación un tanto caótica, propias de la postmodernidad*» (Ferreira da Cunha, 1991, 55)⁶.

De esta forma, la concepción monista del fenómeno jurídico, que identificaba el derecho con el derecho del Estado en cuanto derecho único y racional, es progresivamente suplantada por nuevos cauces y for-

⁶ Este planteamiento resulta ser compartido por un amplio espectro de la doctrina, entre los que destaca, de manera notoria, además de la posición de Ferreira da Cunha, la aportación de Boaventura de Sousa Santos. Nuestra posición sobre esta cuestión ha quedado fijada en De Julios-Campuzano, 2000.

mas de producción jurídica que comienzan paulatinamente a abrirse paso en un contexto interdependiente; y esas nuevas formas jurídicas transnacionales permean los ámbitos hasta ahora impenetrables y autosuficientes de los ordenamientos jurídicos estatales. De esta guisa, se generan lo que Habermas ha denominado agujeros de legitimidad, ocasionados fundamentalmente por los desplazamientos de competencias del Estado no sólo a nivel supranacional. En este ámbito la proliferación de organizaciones internacionales de muy diversa configuración y características provocan una eclosión de normatividades en conflicto que se interrelacionan creando relaciones mutuas de interdependencia y de recíproca exclusión. Junto a las organizaciones gubernamentales internacionales y las conferencias internacionales permanentes, las organizaciones no gubernamentales, como *Amnistía Internacional* y *Greenpeace*, tienen cada vez un poder mayor en el contexto transnacional y acceden con facilidad a la red informal de instancias productoras de derecho. Como ha subrayado Nowrot, en el contexto de las complejas interacciones de la globalización, la sociedad internacional ha de funcionar como un sistema abierto que posee la flexibilidad necesaria para conformar una nueva dinámica de desarrollo del sistema internacional, a través de la incorporación de nuevas y poderosas entidades no estatales capaces de actuar como sujetos del derecho internacional y proporcionar un marco jurídico para sus actividades⁷.

Sin embargo, esa visión pluralista del fenómeno jurídico como algo esencialmente diverso y complejo compite con aquella configuración tradicional de lo jurídico como expresión de la estructura estatal, no sólo a nivel internacional sino también a nivel interno. El impacto de estas nuevas formas de juridicidad está aún por calibrar, pero estamos en condiciones de augurar que su irrupción anticipa el final de una época que, marcada por el apogeo de la concepción cientificista del derecho y de la dogmática jurídica, estableció una identificación plena entre los principios de legitimidad, estatalidad y racionalidad a tenor de la cual el derecho es considerado legítimo no en función de algún factor metajurídico, sino por

⁷ Un estudio exhaustivo del impacto que las Organizaciones no Gubernamentales están teniendo en la conformación del derecho contemporáneo y los cambios que se están produciendo como consecuencia de su acción, puede encontrarse en el trabajo de Nowrot, 1999 (cfr. especialmente, p. 613); Sobre la pérdida creciente de protagonismo de los Estados en el ámbito internacional y el auge de nuevos foros puede verse Habermas, 2000, 94-97.

ser el único derecho, estatal y racional. Esta concepción, en última instancia, se resuelve, como recuerda el profesor Coelho, en una tautología, según la cual el derecho es legítimo porque es el derecho y es el derecho porque es legítimo (Coelho, 1991). Esa identificación formal entre derecho y Estado a partir de la equiparación incondicional entre legitimidad y legalidad fue gráficamente reflejada por Kelsen cuando afirmó que todo Estado, por el mero hecho de serlo, es Estado de Derecho (Kelsen, 1925).

La quiebra del modelo centralizado de producción jurídica provoca una dispersión del derecho socialmente válido, un derecho que rompe con frecuencia los cauces formales de validez y que penetra intersticialmente los ámbitos no regulados del derecho estatal; un derecho que adquiere dimensiones cada vez más inabarcables y que define y completa el ámbito de la producción jurídica tradicional a distintos niveles. La descentralización del poder, la multiplicación y proliferación de instancias de gobierno en los distintos ámbitos de la vida social y política se traduce en una multiplicación de nuevas formas de producción jurídica, de suerte que la variedad normativa corresponde así a diversos niveles de alcance. En cualquier caso, el nuevo orden internacional emergente apunta hacia un orden multilateral en el que el Estado habrá de redefinir su papel en las nuevas coordenadas de la interdependencia y compartir el escenario que hasta ahora ocupaba en solitario con nuevos actores internacionales que constituyen, ya hoy, una pujante realidad; ese es el caso de las Organizaciones no Gubernamentales y de las corporaciones transnacionales. La transición desde una sociedad internacional hacia una sociedad global esta cristalizando en una organización multilateral del espacio transnacional, fiel reflejo de una sociedad civil crecientemente activa caracterizada por la proliferación, no necesariamente negativa, de actores transnacionales (Nowrot, 1999).

En consecuencia, la ruptura del paradigma unitario del derecho vinculado al dominio jurídico-político del Estado-nación ha traído consigo un panorama de pluralismo normativo, en el que conviven simultáneamente y en ámbitos coincidentes de la vida socio-política, diferentes órdenes normativos con espacios regulatorios compartidos y frecuentes intersecciones en sus contenidos prescriptivos; normas jurídicas superpuestas y parcial o totalmente coincidentes en sus ámbitos de validez que se entrecruzan de modo constante, creando con ello problemas nuevos y de difícil solución con los recursos que proporcionan los conceptos y categorías jurídicas tradicionales (Faria, 2000). Y es que la creciente interdependencia económica y la intensificación de los intercambios

ha contribuido a crear espacios globales que trascienden las limitadas coordenadas de los mercados a nivel local: «*Con el fenómeno de la globalización —nos recuerda Faria—, las estructuras institucionales, organizacionales, políticas y jurídicas forjadas desde los siglos XVII y XVIII tienden a perder tanto su **centralidad** como su **exclusividad**. En el ámbito de una economía transnacionalizada, las relaciones entre los problemas internacionales y los problemas internos de cada país van siendo progresivamente invertidas, de tal forma que los primeros ya no son más sólo parte de los segundos; por el contrario, los problemas internacionales no sólo pasan a estar por encima de los problemas nacionales, sino también a condicionarlos*» (Faria, 2000, 16).

4. *El ordenamiento jurídico y la Ciencia del Derecho ante el nuevo paradigma*

Este proceso de descentralización jurídica al que asistimos genera, 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. Nuestra era, como ha advertido Volkmar Gessner, está marcada por la quiebra de la certeza jurídica que había constituido, durante siglos, la piedra angular de la racionalidad del derecho moderno (Gessner, 2000). El impacto de la *lex mercatoria* sobre los órdenes normativos nacionales resulta extraordinariamente desestabilizador. Este orden normativo, apunta Gessner, está lejos de ser comprensible y puede conducir en muchos casos, por tanto, a la inseguridad y a la incertidumbre acerca de la situación jurídica⁸. Sumidos en intermina-

⁸ Este heterogéneo conjunto normativo ha recibido a lo largo de la historia un repertorio variado de denominaciones: desde el derecho comercial internacional, transnacional o supranacional, pasando por costumbres o usos mercantiles y por principios generales del derecho comercial internacional, hasta llegar a la denominación *lex mercatoria*, sobre la que parece existir un consenso acerca de su aceptación. Con independencia de la etiqueta, el ámbito de la *lex mercatoria* está determinado por su objeto constitutivo: las prácticas comerciales de la comunidad mercantil internacional. Por su composición, se trata de

bles redes normativas, vivimos al albur de complejas e indescifrables instancias de poder, conscientes de que el caudal normativo es mayor del que nadie jamás pudiera llegar a conocer.

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, versátil y adaptable que interfiere permanentemente las esferas hasta ahora exclusivas de producción legislativa de los Estados.

Este proceso de multiplicación y descentralización de las instancias de producción normativa es paralelo a la aparición de nuevos actores en la escena internacional, un complejo entramado de organizaciones empresariales cuyo ámbito trasciende cualquier concreta ubicación geográfica de carácter regional o internacional. Es la corporación transnacional que viene a sustituir a la caduca empresa multinacional (Faria, 2000). En su lugar, el nuevo modelo organizativo que representa la corporación transnacional está dotado de una estructura ágil, flexible y operativa, que le permite actuar con presteza y dinamismo en la toma de decisiones, una estructura que, ahora sí, 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 decisorios, la corporación transnacional se presenta como una red extraordinariamente flexible en sus estructura interna y está dotada de un alto grado de autonomía de los cuadros dirigentes locales en los procesos de toma de decisiones. Esto

un conjunto normativo ampliamente heterogéneo en el que se incluyen costumbres pero también acuerdos y reglas comerciales de otra naturaleza. Elementos de este orden legal son los siguientes: a) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones comerciales; b) reglas universales, como las costumbres y prácticas uniformes de los créditos documentales; c) cláusulas contractuales universalmente utilizadas, como los INCOTERMS; d) modelos standards de contratación universalmente utilizados; e) códigos de conducta; f) resoluciones arbitrales (Gessner, 2000, 173).

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 (De Julios-Campuzano, 2003). Y es que, como afirma Grahame Thompson, la corporación transnacional representa el epítome del capital global; su base de operaciones, más que un país concreto o un grupo de ellos, es la arena global (Thompson, 1993). Se surte y manufactura en una amplia variedad de localizaciones geográficas a lo largo del planeta y tiene una visión global de su mercado, sin quedar reducida a un solo centro de operaciones⁹. Un nuevo modelo empresarial para desarrollar estrategias también novedosas y 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. Esta urdimbre jurí-

⁹ Un ejemplo paradigmático de la materialización de esta nueva forma de producción global es el que protagoniza la compañía Mattel, fabricante de la muñeca Barbie. En un estudio sobre las redes económicas globales y el pluralismo jurídico global, el profesor Snyder ha puesto de relieve cómo la importación masiva de juguetes procedentes de Asia provoca en ciertos casos reacciones próximas a la xenofobia. Esto, evidentemente, no afecta a la muñeca Barbie que es vista como un producto tradicionalmente occidental, aunque en la etiqueta aparezca el rótulo «Made in China». Esto sugiere, efectivamente que, en la producción de Barbie, China proporciona el espacio de fabricación, la electricidad, la mano de obra, así como el algodón para la fabricación de los vestidos. Se oculta, sin embargo, el hecho de que Japón suministra el pelo de nylon; Arabia Saudita, el petróleo; Taiwán manufactura ese petróleo para convertirlo en piezas de plástico para el cuerpo, mientras que de Japón, Estados Unidos y Europa proceden prácticamente todas las herramientas y la maquinaria; la mayoría de los moldes (el artículo más caro) provienen de Estados Unidos, Japón o Hong-Kong; Estados Unidos proporciona los pigmentos de pintura y todo lo relativo al empaquetado, y Hong-Kong finalmente se encarga de prestar los servicios financieros y de seguros y el transporte de los envíos de material hacia las factorías del sur de China junto con la recogida de los productos ya manufacturados y su distribución. La muñeca Barbie, concluye el autor, es quintaesencialmente americana en su origen, estilo y cultura, pero Barbie es un producto global, si por global entendemos la fragmentación del proceso de producción, la dispersión de las instalaciones productivas entre diferentes países y la organización de la producción dentro de redes internacionales de producción (Snyder, 1999, 8-9). Sobre las corporaciones transnacionales y su influencia en el desarrollo del pluralismo jurídico, ver Blackett, 2001.

dica 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. De este modo, asistimos a la gestación de una nueva forma de pluralismo jurídico global surgido al amparo de las redes económicas globales, es decir, de un complejo entramado de relaciones entre actores estratégicos que involucra a un amplio repertorio de participantes, ya sean corporaciones transnacionales, Estados u organizaciones internacionales o regionales. De esta forma, se produce una coimplicación entre diferentes estructuras de gobierno basadas bien en el mercado, bien en la política o bien en acuerdos internacionales (Snyder, 1999).

Consecuentemente, el derecho de los Estados compete 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 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 (Faria, 2000). Y esto plantea, en suma, algo que ya fue anticipado por Gunter Teubner y Niklas Luhmann con su concepción sistémica de la sociedad. La complejidad del sistema social y del propio subsistema económico genera necesidades que sólo pueden encontrar respuesta dentro de las reglas de productividad del sistema capitalista. Obviamente, este tipo de lecturas resultan descorazonadoras, pero no es menos cierto que la expansión exponencial del subsistema económico y la absorción por éste de los diferentes espacios del mundo de la vida ha generado un único espacio social en el que todo ha quedado ya mediado por intereses económicos, de suerte que las reglas de la racionalidad económica constriñen y determinan el desarrollo y la evolución de los sistemas jurí-

dicos. La expansión del sistema a nivel planetario implica también, necesariamente, la creación de normas adecuadas a la racionalidad del cálculo coste/beneficio, una urdimbre normativa que pueda satisfacer las propias exigencias internas de funcionamiento del sistema. Con ello se pone de relieve la configuración autopoiética del sistema, capaz de generar los mecanismos necesarios para su reproducción y funcionamiento, provocando con ello un desbordamiento de las instancias de producción normativa que se ven arrinconadas por nuevos espacios de creación de derecho. Príban ha expresado los riesgos de una concepción del derecho de esta naturaleza: «*La teoría del derecho autopoiético contiene el problema de la legitimación del derecho dentro de la esfera del sistema jurídico positivo donde es un asunto de procedimientos que sustentan la autoreproducción del sistema. El principal defecto de tal legitimación por el procedimiento no es el carácter decisionista de su estrecha identificación de la legitimidad con el control social. Sus principales defectos son la reducción de la legitimación a procesos pasivos de procedimientos técnicos (learning procedures) y su exclusión deliberada de la creencia en la legitimidad de la contingencia social*» (Príban, 2001, 114).

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 productivos¹⁰ —en fin, de una inédita, amplia y com-

¹⁰ Las teorías sistémicas del derecho que parten de la consideración del sistema jurídico como un sistema autopoiético se basan, en opinión de Sousa Santos, en 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 mistificada: 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 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

pleja estructura jurídica de naturaleza multilateral destinada a asegurar el funcionamiento, sin riesgos, traumas e inseguridades, de un orden económico globalizado— (Faria, 2000). 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 (Pérez Luño, 1984).

Justamente en este contexto, la labor normativa de las grandes empresas transnacionales, unida al protagonismo regulatorio de las grandes instancias económicas globales, ataca de lleno a la propia legitimidad de un orden jurídico cada vez más caótico que invade las esferas competenciales de los Estados. Asistimos, con ello, a la quiebra de algunos principios esenciales del derecho moderno:

- a) El principio de racionalidad, profundamente afectado por la superposición de modelos de racionalidad contrapuestos que conforman tendencias conflictivas en el seno de los propios órdenes jurídicos. Y es que, como atinadamente ha señalado Lars Eriksson, en el derecho contemporáneo se está produciendo una confrontación entre dos modelos de racionalidad: de un lado, la racionalidad formal, concretada por la concepción dogmática tradicional que da cuerpo jurídico al Estado de Derecho liberal-burgués y que se concreta en el principio de la autonomía privada; de otro, la racionalidad material, incorporada al Derecho por obra de las transformaciones que la aparición del Estado social ha producido en el orden jurídico y que incorpora criterios sustantivos de justicia a través del principio de intervención estatal (Eriksson, 1997; De Julios-Campuzano, 2000). La superposición del subsistema económico, con el postulado

«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, 2000); sobre el alcance de las teorías sistémicas del derecho y las consecuencias prácticas de la autopoiesis, puede verse Príban and Nelken, 2001.

de la racionalidad instrumental, sobre el espacio de racionalidad de los objetivos estatales genera un desquiciamiento del orden jurídico que se traduce en un déficit de racionalidad del ordenamiento.

- b) Fruto de lo anterior, los principios de unidad y coherencia se resquebrajan, provocando una fragmentación a nivel interno de los ordenamientos jurídicos estatales que aparecen, ahora ya, como un aglomerado de normas encadenadas por su propia secuencia lógica de validez, pero cuya unidad y congruencia material se ve acosada por la continua interferencia de otras esferas normativas de ámbito transnacional —oficiales o no— que determinan la eficacia de las propias normas jurídicas nacionales. Quiere ello decir que el orden jurídico comienza a dejar de ser tal, en la medida en que su ámbito de validez es amenazado de forma creciente por complejos entramados normativos elaborados en las altas instancias de los intereses económicos supranacionales, intereses cuya traducción en normas condena al derecho del Estado a la subordinación de lo público-estatal a lo privado-transnacional. Esta intersección de normas inter-trans-nacionales, fundamentalmente de carácter privado, genera, sin lugar a dudas, un proceso de deshilvanación de las estructuras jurídicas y de confusión de normas de muy diverso origen y ámbito de validez.
- c) La superposición del subsistema económico como ámbito independiente de lo político y superior a él y su expansión sobre otros subsistemas de la vida social se traduce, también, en una crisis del principio de legitimidad del ordenamiento jurídico. Desde el momento en que la inflación normativa de las múltiples instancias creadoras de derecho «informal», interfiere y limita los propios ámbitos competenciales de los Estados-nación, el derecho se deslegitima pues sus contenidos normativos carecen con frecuencia del respaldo ciudadano a través de cauces democráticos de legitimación. A medida que la producción jurídica se descentraliza y los órganos de producción legislativa se multiplican, la legitimidad se difumina hasta convertirse en una mera exigencia formal, una apariencia de legitimidad que no satisface las demandas de democratización real de la ciudadanía. La legitimidad del orden jurídico es, cada vez más, una ilusión, una imagen mistificada, una ficción, en

suma, cuya preservación se convierte en la tabla de salvación del propio ordenamiento jurídico, de la ciudadanía, de la democracia y del Estado de Derecho. Pero ya nadie puede ignorar la cruda realidad de todo un complejo entramado de normas jurídicas producido por múltiples instancias transnacionales ajenas a todo acceso democrático y cuyos contenidos no sólo condicionan, sino que cercenan, el margen de discrecionalidad de los legisladores nacionales.

Asistimos, en definitiva, como ha aseverado Jarrod Wiener a la crisis del modelo jurídico instaurado tras la paz de Westfalia que consagró el liderazgo jurídico-político del Estado-nación en la esfera internacional a partir de la entronización de la soberanía territorial y la reserva a los Estados de la capacidad jurídica en el orden internacional. En las coordenadas de la globalización este orden parece estar en franco retroceso, cuando no seriamente amenazado. La soberanía territorial es, cada vez más, un concepto en periodo de redefinición: una soberanía que trasluce precariedad e interdependencia, una soberanía que sólo puede cimentarse sobre la incontestable realidad de la porosidad estatal y la cooperación mutua. En ese sentido, el concepto de soberanía necesita ser readaptado a las nuevas circunstancias del orden global: una soberanía cuya supervivencia depende en buena medida de su capacidad para reconocerse precaria, deficiente y profundamente condicionada por el vasto repertorio de acontecimientos de un mundo interconectado. El desafío al que hemos de hacer frente se define, pues, en estos términos: ¿cómo conciliar el sistema jurídico de Westfalia construido sobre la diferenciación y la compartimentación de diferentes jurisdicciones legales con las nuevas demandas de una sociedad civil cuyos actores con frecuencia se desenvuelven a nivel transnacional mediante la explotación de las tecnologías de la comunicación? (Wiener, 1999).

Twining ha apuntado que la gran tarea que se abre ante nosotros es la elaboración de una nueva dogmática jurídica generalista o universalista, capaz de superar aquella compartimentación geográfica del saber jurídico que vino a imponer el modelo del Estado-nación: un nuevo saber sobre el derecho construido desde una perspectiva global, porque sólo en términos de globalidad podrá ser entendido el mundo en el futuro; una teoría del derecho de carácter cosmopolita, abierta, por tanto, a una concepción plural del fenómeno jurídico, superadora de las visiones estatistas y de la perspectiva etnocéntrica que redujo el estudio del dere-

cho a las dos grandes tradiciones jurídicas gestadas en Occidente: la tradición del *common law* y la tradición del derecho continental. Esto implica, sin perjuicio de un análisis pormenorizado, un renacimiento de la jurisprudencia general y una reconsideración del derecho comparado desde una perspectiva global como elementos claves de una perspectiva jurídica cosmopolita (Twining, 2000; 2005).

Ese ejercicio de reconsideración del derecho comparado debe incluir, por tanto, todas las principales tareas de la teoría jurídica, incluyendo la síntesis, la construcción y la elucidación de conceptos, el desarrollo crítico de principios normativos generales, el desarrollo de teorías intermedias empíricas o normativas, la elaboración de hipótesis de trabajo que proporcionen información a los diversos participantes y el examen crítico de los presupuestos subyacentes al discurso jurídico. En nuestro tiempo, la interpenetración de las tradiciones jurídicas forma parte de nuestra vida diaria. La interdependencia ha acabado con los ordenamientos autárquicos y conclusos, y todo forma ya parte de un entramado normativo en el que los diferentes niveles de juridicidad se mezclan y vuelven a entremezclarse en interminables redes normativas. De este modo, toda descripción o interpretación comprende, como mínimo, una comparación implícita. Por otra parte, esa omnipresente realidad hace que en las actividades profesionales, en los estudios jurídicos o en nuestra actividad científica nos encontremos con fuentes materiales e ideas desarrolladas en más de una jurisdicción y en más de una cultura jurídica. Con ello, la interpenetración entre el derecho cosmopolita y el derecho comparado se hace cada vez más evidente: el método comparativo necesita ser tratado como un elemento central del método jurídico (Twining, 2000).

Difícil tarea, ciertamente, si seguimos aferrados a los esquemas caducos de una Ciencia del Derecho forjada a la sombra del Estado. Nuestros problemas son consecuencia de la insuficiencia de ese modelo teórico maltrecho que apenas sirve sino para mostrarse vencido y superado. En el alborar de un nuevo siglo, los juristas tendrán que hacer frente a grandes desafíos. Un horizonte de inquietante infinitud se abre ante nosotros. Confiamos, sin embargo, en que la razón nuevamente se abrirá camino para encontrar certezas allí donde todo se muestra incierto. Ese es el reto que la teoría del derecho tiene ante sí: la búsqueda de respuestas ante realidades de hoy, que ya no pueden ser comprendidas con los esquemas caducos de un saber desbordado por la dinámica de los acontecimientos sociales. Construir la teoría jurídica del mañana requerirá, sin duda, un trabajo arduo que sólo ahora comenzamos a entrever.

Bibliografía

- BLACKETT, Adelle (2001): «Global Governance, Legal Pluralism and the Decentered State: A Labour Law Critique of Codes of Corporate Conduct», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8, pp. 401-447.
- COELHO, Luiz Fernando (1991): *Teoria Crítica do Direito*, 2.ª edic., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- EIKSSON, Lars (1997): «Tendencias conflictivas en el derecho moderno», en Aarnio, A. et alii, *La normatividad del derecho*, Barcelona: Gedisa, pp. 113-125.
- FARIA, José Eduardo (2000): *O Direito na economia globalizada*, reimpr., Sao Paulo: Malheiros.
- FERREIRA da Cunha, Paulo (1991): *Pensar o Direito*, Vol. II: *Da Modernidade a Postmodernidade*, Coimbra: Almedina.
- FITZPATRICK, Peter (2001): *Modernism and the Grounds of Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GESSNER, Volkmar (2000): «Globalization and Legal Certainty», en Held, D. and McGrew, A. (eds.), *The Global Transformations Reader: An Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge: Polity Press.
- HABERMAS, Jürgen (1998): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid: Trotta.
- (2000): *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona: Paidós.
- HELD, David and MCGREW, Anthony (eds.) (2000): *The Global Transformations Reader: An introduction to the Globalization Debate*, Cambridge: Polity Press.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (2000): *En las Encrucijadas de la Modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Sevilla: Universidad de Sevilla.
- (2002): «La Globalización y la crisis paradigmática de los Derechos humanos», *Revista de Estudios Políticos*, 116, 189-218.
- (2003): *La Globalización Ilustrada. Ciudadanía, Derechos humanos y Constitucionalismo*, Madrid: Instituto de Derechos humanos «Bartolomé de las Casas» – Dykinson.
- KELSEN, Hans (1925): *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Springer.
- KEOHANE, Robert O. (2000): «Sovereignty in International Society», en Held, David and McGrew, Anthony (eds.), *The Global Transformations Reader: An introduction to the Globalization Debate*, Cambridge: Polity Press, pp. 109-123.
- KRASNER, Stephen D. (1995): «Compromising Westphalia», *International Security*, 20 (3), 115-151.
- LECHNER, Norbert (1993): *Los nuevos perfiles de la política: un bosquejo*, Santiago de Chile: Flacso.
- MANN, Michael (2000): «Has Globalization Ended the Rise and Rise of the Nation-State?» en Held, David and McGrew, Anthony (eds.), *The Global*

- Transformations Reader. An introduction to the Globalization Debate*, Cambridge: Polity Press, pp. 136-147.
- NOWROT, Karsten (1999): «Legal Consequences of Globalization: The Status of Non-Governmental Organizations Under International Law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 6, pp. 579-645.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1984): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid: Tecnos.
- PRÍBAN, Jiri (2001): «Legitimation Between the Noise of Politics and the Order of Law: A Critique of Autopoietic Rationality», en Príban, J. and Nelken, D. (eds.), *Law's New Boundaries. The consequences of legal Autopoiesis*, Aldershot: Ashgate.
- PRIETO Sanchís, Luis Fernando (1999), *Constitucionalismo y Positivismo*, seg. edic., Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México: Fontamara.
- SCHUCK, Peter H. (2000): *The Limits of Law. Essays on Democratic Governance*, Boulder: Westview Press.
- SLAUGHTER, Anne-Marie (2001): «The Accountability of Government Networks», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 8.
- SNYDER, Francis (1999): *Global Economics Networks and Global Legal Pluralism*, EUI Working Papers, 99/6 European University Institute, Florence.
- SOUSA Santos, Boaventura de (2000): *A crítica da razão indolente. Contra o deperdício da experiência. Para um novo senso comum: a Ciência, o Direito e a Política na transição paradigmática*, Sao Paulo: Cortez.
- STRANGE, Susan (2000): «The Declining Authority of the States», en Held, David and McGrew, Anthony (eds.), *The Global Transformations Reader. An introduction to the Globalization Debate*, Cambridge: Polity Press, pp. 148-155.
- TAYLOR, Charles (1994): *La ética de la autenticidad*, Barcelona: Paidós.
- THOMPSON, Grahame (1993): «Economic autonomy and advanced industrial State», en Macgrew, Anthony, *Global Politics, Globalization and the Nation-State*, Cambridge: Polity Press.
- TWINING, William (2000): *Globalisation and Legal Theory*, London: Butterworth.
- (2005): «General Jurisprudence», en Escamilla, Manuel y Saavedra, Modesto, *Law and Justice in a Global Society*, IVR 22nd World Congress – Anales de la Cátedra Francisco Suárez, pp. 609-650.
- WIENER, Jarrod (1999): *Globalization and the Harmonization of Law*, London: Pinter.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1995): *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotta.

