

# EL ESPACIO JURÍDICO GLOBAL (\*) (\*\*)

Por  
SABINO CASSESE

*SUMARIO: 1. La globalización.—2. El ordenamiento jurídico global: cooperación sin soberanía.—3. Organizaciones sin centro de referencia.—4. Legitimación basada en el Derecho, no en el consenso.—5. El espacio global: diferentes estatutos y arbitrajes.—6. Conclusiones.*

## I. LA GLOBALIZACIÓN

Desde el palacio de El Escorial, sede de los soberanos españoles, hasta el archipiélago de Filipinas, que formaba parte de sus dominios, en el siglo XVI, las comunicaciones empleaban dieciocho meses. En 1867, la noticia de la derrota de las tropas de Napoleón III en México tardó tres semanas en llegar al emperador francés. Los acontecimientos del mundo se desarrollan, hoy, ante los ojos de todos, «en directo», como se suele decir.

La difusión acelerada y generalizada de las tecnologías de comunicación es sólo uno de los aspectos de lo que se llama globalización. El segundo es la interdependencia del conjunto de los países del mundo, producida por el aumento del volumen y de la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y de servicios y por los flujos internacionales de capital.

Los Estados nacionales, especialmente desde Colbert en adelante, controlaban los mercados y las economías. A ellos se dirigían la mirada y las actuaciones del Estado. Los productos extranjeros quedaban excluidos: ese gran esfuerzo público de organización que recibe el nombre de colbertismo fue, sobre todo, el resultado del nacionalismo económico y de la voluntad de contrastar la competencia de los productos ingleses. Desde 1990, los intercambios mundiales de bienes y de servicios, por el contrario, han aumentado el doble respecto a la renta y representan ya el 45 por 100 del producto mundial bruto.

---

(\*) Lección magistral pronunciada en el Acto de Investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Castilla-La Mancha, el 21 de enero de 2002. Agradezco a los profesores Antonio CASSESE, Giacinto DELLA CANANEA y Stefano BATTINI y al doctor Matteo GNES sus comentarios a la primera versión de este escrito.

(\*\*) Traducción del italiano de M. J. CALVO MONTORO, Profesora Titular de Filología Italiana de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Del nuevo sistema operativo de la sociedad norteamericana Microsoft, Windows Xp, comercializado con un lanzamiento publicitario mundial, se vendieron, en dos semanas, siete millones de copias en todo el mundo. Además, «ya se asiste a una creciente internacionalización también en el campo de la producción, que hace cada vez más difícil establecer el lugar donde se produce realmente un bien» (1). En consecuencia, también los eventos económicos emplean un tiempo inferior al producir sus efectos en otro lugar. La crisis de Wall Street de 1929 necesitó tres años para dar la vuelta al mundo. Los *shock* petrolíferos de los años setenta y la crisis de Wall Street del 19 de octubre de 1987 llegaron a todas las economías en veinticuatro horas.

En tercer lugar, junto a los Estados, hasta ahora únicos protagonistas de la escena mundial, se establecen grandes empresas, fundamentalmente multinacionales. De los cien organismos económicos más grandes del mundo, 51 son empresas, 49 son Estados. El volumen de negocio de la «General Motors» es superior al producto interior bruto de países como Arabia Saudí, Turquía y Polonia. Los ingresos de la «General Electric» son comparables a los de Israel, y los de la «IBM» superiores a los de Egipto. Ciento cuarenta y cinco mil empresas son multinacionales. En el 2000, el valor en bolsa de la empresa finlandesa Nokia era el doble del producto interior bruto finlandés (2).

Estos fenómenos han producido un resultado importante, como pone de manifiesto Fernand BRAUDEL, «el empequeñecimiento del mundo y, en consecuencia, su unidad». «Durante muchos milenios la humanidad ha vivido costreñida dentro de las fronteras de cada continente, sin salidas posibles, como en diferentes espacios cerrados, en diferentes planetas». Después hubo una aceleración, verdaderos «cortocircuitos» entre civilizaciones, «la internacional de la cultura es ya una realidad», como la de la economía, la de las enfermedades y la de las profilaxis. «[E]l mundo, a la vez que se contrae, tiend[e] a abrir todas sus puertas en todas las direcciones» (3).

Si el término globalización es reciente (4), la tendencia que éste indica no es ni reciente ni coherente. No es reciente, en tanto que ya

---

(1) T. PADOA-SCHIOPPA, «Europa docet», en T. PADOA-SCHIOPPA, *Europa, forza gentile*, Bolonia, Il Mulino, 2001, pág. 166.

(2) P. BONIFACE, *Le monde contemporain: grandes lignes de partage*, París, PUF, 2001, págs. 29 ss., y J. STOPFORD, *Multinational Corporations*, en «Foreign Policy», núms. 12-24, invierno 1998-99.

(3) F. BRAUDEL, *Storia, misura del mondo*, trad. it., Bolonia, Il Mulino, 1998, págs. 107-112. Véase un excelente análisis de la última fase en L. CAFAGNA, *L'Ultimo Quarto di Secolo: età della globalizzazione*, en «L'Industria», núm. 4, octubre-diciembre 2001, págs. 581 ss.

(4) Parece que lo acuñó en 1983 el profesor T. LEVITT, de la Universidad de Harvard.

había sido puesta de manifiesto por Carlos MARX y Friedrich ENGELS en el *Manifiesto del partido comunista* de 1848, donde escribieron: «[l]a gran industria abrió el mercado mundial» y «la necesidad de encontrar salidas cada vez mayores a sus productos, empuja a la burguesía a extenderse por todo el globo terrestre. Por todas partes se tiene que meter la burguesía para iniciar y establecer relaciones. La burguesía, aprovechando el mercado mundial, convirtió la producción y el consumo de cada país en un fenómeno cosmopolita. A despecho de los reaccionarios, quitó a la industria su carácter nacional [...]. El antiguo aislamiento local, por el que cada nación se bastaba a sí misma, ha sido reemplazado por el tráfico universal y la interdependencia de las naciones las unas de las otras».

Pero el fenómeno de la globalización no es tampoco coherente, porque, mientras debería ir acompañado de una reducción del fenómeno estatal, procede en paralelo a su aumento, al menos desde el punto de vista cuantitativo. En Europa, después de la Primera Guerra Mundial, había 23 Estados; hoy son 50. La proliferación estatal es creciente: desde 1900 a la mitad del siglo se creó más de un Estado por año; desde entonces a 1990, más de dos; en los años noventa, más de tres por año (5). Asimismo, en los años noventa del siglo xx, la subida de impuestos de los gobiernos nacionales, medida en relación al producto interior bruto, aumentó en todos los países de la OCDE.

Estos desarrollos, brevemente apenas resumidos, producen muchos problemas al jurista. Entre ellos, dos principales. En primer lugar, ¿es posible que unos cambios tan importantes se deban a la fuerza espontánea de la tecnología, de la economía y de las finanzas, por lo que los mercados se van haciendo globales, mientras que las instituciones que los apoyan y que los regulan siguen siendo nacionales o se siguen favoreciendo de las modificaciones de los Estados y entre los Estados? En segundo lugar, admitido que se hayan producido independientemente del Derecho, ¿pueden sobrevivir a largo plazo sin una forma, aunque sea rudimentaria, de ordenamiento jurídico supraestatal?

Una opinión habitual es que se trata de un sistema mundial sustancialmente anárquico, una nueva Edad Media, sin emperador ni papa, que ha permitido o incluso favorecido la globalización de la economía, ya que ésta ha podido desarrollarse sin encontrar obstáculos en los poderes públicos (6). Otra opinión habitual es que la

(5) P. BONIFACE, *op. cit.*, pág. 139.

(6) J. F. J. SHIHATA, *The Changing Role of the State and some Related Governance Issues*, en «Revue européenne de droit public», núm. 4, vol. 11, 1999, hiver, pág. 1462.

globalización esconde una americanización de la economía. Ésta sería la consecuencia de un sistema mundial dominado por una sola nación, los Estados Unidos de América.

Pero la primera opinión queda desmentida por la observación de que las tecnologías, la economía y las finanzas nunca se han desarrollado al margen de un orden jurídico del mercado, establecido por los poderes públicos, que haya hecho posible o haya favorecido la creación de empresas, los intercambios, las transacciones, etc. La segunda queda desmentida por la presencia, en el mercado global, de empresas industriales y de bancos de otros muchos países, además de los EE.UU.

Excluida la idea de que la mundialización de la economía sea paralela al nacionalismo económico, o que sea sólo un producto del imperialismo norteamericano, hay que preguntarse si, en ausencia de una autoridad superior, existe una base política, una estructura portante, o un modo de regulación, aunque sea rudimentario, que mantiene unido al mundo (7). Éste es el interrogante sobre el que me detendré a continuación.

## 2. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GLOBAL: COOPERACIÓN SIN SOBERANÍA

El sistema mundial no tiene una constitución, ni un gobierno. No tiene un orden político estable (una constitución en sentido material), ni una carta (una constitución en sentido formal). No tiene un gobierno, en el sentido de una institución de dirección, ni ejecutivo (sólo los antiglobalizadores piensan que tal gobierno podría ser la Organización de las Naciones Unidas, si se convierte en «democrática»). Sin embargo, hay una «comunidad» o «sociedad» internacional (8), en la que están presentes los tres elementos de los ordenamientos jurídicos: plurisubjetividad (principalmente los Estados), organización (principalmente organizaciones internacionales), normativa (la mayor parte, convencional o pactada, aunque también reglamentaria) (9): alrede-

---

(7) Sobre la globalización se ha escrito mucho. Nos limitamos a señalar D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milán, Feltrinelli, 1995 (para un punto de vista escéptico, pero atento al problema de la guerra), y M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000 (interesante especialmente por el análisis del Derecho de la globalización en el campo económico).

(8) Este último término lo usa A. CAFFARENA, *Le organizzazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 2001, pág. 53.

(9) La tesis de que el ordenamiento internacional es jurídico se encuentra ya en Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1917-18), Florencia, Sansoni, 1962, especialmente en págs. 114 y 156, pero recurriendo a la fórmula por la cual el Derecho estatal es presupuesto necesario del internacional; recogida más tarde en A. CASSESE, *Il diritto internazionale*

de 200 (189 son miembros de la ONU), más de 400.000 empleados de aparatos supraestatales, 50.000 tratados internacionales (éstos son los registrados por la ONU, pero sólo representan una pequeña parte del total), un número no estimado de reglamentos, directivas y otros actos promulgados por organizaciones internacionales o transnacionales (sólo la Unión Europea ha producido alrededor de 1.500 en el año 2000; el número total desde 1957 no se ha calculado, pero se sabe que ocupan 80.000 páginas).

Este ordenamiento jurídico, sin embargo, no se rige por una autoridad superior (10), sino que se basa en la cooperación y en la forma de integrarse los sujetos que forman parte de él (11). Éste, incluso en ausencia de un «gobierno», presenta las ventajas de limitar los efectos negativos externos de la acción no centralizada (12) (por ejemplo, impidiendo las limitaciones nacionales a la circulación de los bienes); de permitir la circulación de las informaciones, y, por tanto, la comparación entre los sistemas y las economías nacionales; de permitir, finalmente, a los operadores dotados de movilidad que elijan el sistema más conveniente; además de tener bajo el control de la opinión pública mundial los regímenes políticos (de hecho, los totalitarios tienden al aislacionismo).

Como todos los ordenamientos jurídicos basados en la cooperación, este sistema presenta también algunos inconvenientes. El primero es el cambio en las reglas del juego —pero esto sucede con poca frecuencia, dado que prevalece la regla del consenso; que sin embargo ofrece una ventaja a los *first movers* (13)—. El segundo, vinculado con el primero, es el peligro del bloque, debido siempre a la regla del consenso, y al recurrir frecuentemente a votaciones de mayoría cualificada o por unanimidad (este problema suele superarse con aplazamientos, compromisos, alargamientos de la «agenda», como muestra la experiencia de la Unión Europea). El tercero es el

---

*nel mondo contemporaneo*, Bolonia, Il Mulino, 1984, pág. 15 y ss. (véase ahora la última edición de esta obra, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001).

(10) Con los atributos de la soberanía, cuya relatividad, sin embargo, debería ser objeto de un análisis histórico-crítico (iniciado por A. OSIANDER, *Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth*, en «International Organization», primavera 2001, pág. 251), véase P. CRAIG, *Public Law, Political Theory and Legal Theory*, en «Public Law», 2000, págs. 211 y ss.; pero, mucho antes, F. VASSALLI, *Superamento dello stato nazionale e della sovranità statale*, ahora en F. Vassalli, *Studi giuridici*, Milán, Giuffrè, 1961, III, 2, pág. 602.

(11) En los escritos anglosajones es muy habitual utilizar el término *governance* para referirse a este fenómeno. Sobre el tema se ha escrito mucho. Véase, entre lo más reciente, R. AXTMANN, «Introduction II: between polycentricity and globalization. Democratic Governance in Europe», en R. AXTMANN (ed.), *Balancing Democracy*, Londres-Nueva York, Continuum, 2001, págs. 33 y ss.

(12) R. O. KEOHANE, *Governance in a Partially Globalized World*, en «American Political Science Review», núm. 1, vol. 95, marzo 2001, pág. 2.

(13) Véase KEOHANE, *op. cit.*, pág. 5, sobre *first mover advantages*.

peligro de defección de las minorías, sobre el modelo de *itio in partem* usado en los órganos colegiales medievales (14).

A diferencia de los ordenamientos jurídicos regidos por una autoridad superior, como son todos aquellos que se fundan en la cooperación, el sistema mundial no es uniforme, sino diferenciado: presenta algunas áreas —sectoriales o geográficas— con un alto grado de institucionalización y otras donde ésta es muy limitada.

### 3. ORGANIZACIONES SIN CENTRO DE REFERENCIA

Ya se ha señalado que el ordenamiento jurídico global no tiene una autoridad superior, dotada de soberanía (como, por otra parte, tantos otros ordenamientos jurídicos). Se añade ahora que su organización no tiene un centro de referencia. Es, sin embargo, una agrupación de organizaciones generales y sectoriales.

Tal agrupación presenta las siguientes características: en primer lugar, está muy fragmentada, y no puede decirse que esté ordenada en modo policéntrico o reticular, porque tales formas presuponen un diseño. En segundo lugar, es incompleta y asimétrica: existen regiones y materias donde se condensan varias instituciones, y regiones donde no hay ninguna. En tercer lugar, no tiene un ámbito (auto)definido de tareas, ni una distribución clara de funciones con los Estados, por lo cual opera con poderes compartidos. Por último, está compuesta tanto de organismos supranacionales (como la Unión Europea) como de organismos transnacionales (como los instituidos por otras organizaciones internacionales) (15).

La agrupación está compuesta por 1.850 organizaciones (entre ellas, las de la familia de la ONU, con sus 19 agencias especializadas), de las cuales algunas han sido instituidas por Estados y otras por diferentes organizaciones internacionales. Es interesante señalar que las primeras se remontan al siglo XIX (16), pero que su número era de unas pocas decenas al principio del siglo XX, con lo cual, de 1909 a 1997, pasaron de 37 a 1.850 (17).

(14) Sobre las defecciones, R. O. KEOHANE, *op. cit.*, págs. 5 y 8.

(15) Esto explica por qué razón tal sistema complejo sea estudiado, en parte, por los especialistas en Derecho internacional, que, en parte, sea objeto de las investigaciones en el ámbito de las relaciones internacionales y por qué los aspectos que se refieren a la disgregación de los Estados y a las relaciones con el ordenamiento jurídico global no hayan sido todavía explorados.

(16) Unión Telegráfica Internacional, de 1865; Unión Postal general, más tarde Universal, de 1874; Unión Internacional de Pesos y Medidas, de 1875; Unión para la Protección Internacional de la Propiedad Industrial, de 1883; Unión Ferroviaria, de 1890.

(17) Sobre la proliferación de organizaciones internacionales, N. M. BLOKKER-H. G. SCHERMERS (eds.), *Proliferation of International Organizations*, La Haya, Kluwer, 2001.

La mayor parte de las organizaciones internacionales está constituida por los Estados. Pero esto no quiere decir que no tengan una vida propia, ya que la mayoría de los miembros puede oponerse a otros Estados que formen parte de ellas (basta con recordar que la ONU primero criticó y luego organizó la guerra en Irak, y que este país es uno de sus Estados miembros).

También están las organizaciones no constituidas por Estados: por ejemplo, la FAO ha dado origen a más de 25 organizaciones. Los Estados sólo son promotores indirectos de este tipo de organizaciones: entran y se convierten en miembros como parte de la organización que las constituye, mediante silencio de asentimiento.

En los más diversos campos, operan organizaciones internacionales sectoriales: educación, ciencia y cultura, agricultura y alimentación, sanidad, trabajo, medio ambiente, ayuda al desarrollo, cooperación monetaria y financiera, comercio internacional, propiedad intelectual, transportes terrestres, espacios marítimos, espacio, comunicación, energía nuclear, etc. Las organizaciones regionales son activas en la costa asiática del Pacífico, en África, en los países árabes, en América del Norte y del Sur, en Europa y en el Antártico (18)

Estas organizaciones desarrollan una triple labor: permiten a los sujetos del ordenamiento (normalmente, Estados) que expresen «preguntas»; y le sirven, desde el otro lado, a la organización para dirigir a los Estados normas, directivas y reglas; actúan, por último, como *forum* o terreno de discusión (19). Por tanto, desempeñan una labor activa, influyendo en la conducta de los Estados, y no limitándose a registrar la voluntad de una mayoría de Estados (20).

#### 4. LEGITIMACIÓN BASADA EN EL DERECHO, NO EN EL CONSENSO

Excluida la existencia de una autoridad superior, de la que depende una jerarquía de aparatos, pero reconocida, por el contrario, la presencia de todos los elementos de un ordenamiento jurídico internacional, admitiendo que este último presente una organización

(18) Una breve descripción en los dos volúmenes *Organisations internationales à vocation universelle e Organisations internationales à vocation régionale*, París, La Documentation française, 1993.

(19) S. CASSESE, «Relations Between International Organizations and National Administrations», en IISA, *Proceedings, XIXth International Congress of Administrative Sciences*, Berlín, 1983, págs. 163 y ss., y A. CAFFARENA, *op. cit.*, págs. 43 y ss.

(20) A. CAFFARENA, *op. cit.*, págs. 36 y ss.; véase también R. MAYNTZ, *Internationale Organisationen im Prozess der Globalisierung* (en prensa); además, en fasc. núm. 3, vol. 67, septiembre 2001, de la «International Review of Administrative Sciences», dedicado a *Public administration and globalization: international and supranational organizations*.

compleja, pero, sin embargo, sin un centro de referencia, pasamos a la búsqueda del tercer factor habitualmente presente en los regímenes políticos: la legitimación.

Ésta puede quedar asegurada por el consenso de una actividad de base (el pueblo residente en un territorio, en el caso de un Estado) o por otras formas de *non electoral accountability* (21), de índole diversa (*output democracy*, o sea, qué productos provee el sistema, en lugar de la *input democracy*, para la cual es relevante el modo en el que las decisiones colectivas se expresan, a través del mercado o de las discusiones en un espacio público, etc.).

Más de uno ha ido en busca de una democracia cosmopolita, y muchos lamentan, aunque sea a pequeña escala, un «déficit» democrático fuera de los Estados. Así, por ejemplo, ocurre en la Unión Europea, donde —como se dice— falta un público, un debate político, un lenguaje común, un pueblo como «organismo natural», por lo cual no puede hablarse de democracia (22).

Este gran debate sobre el carácter no democrático de la realidad jurídica supraestatal presenta, sin embargo, tres vicios. El primero es la sobreestimación del lugar de la democracia en los ordenamientos políticos: ésta presenta muchas limitaciones. Ningún gobierno está gestionado por el pueblo, porque no existe la democracia directa. La democracia indirecta es un instrumento de representación notoriamente imperfecto. Las decisiones populares juzgan más los resultados que los proyectos, confirmando los gobiernos o eligiendo alternativas. La «dictadura de la mayoría» ha de ser atenuada de varias formas —magistratura independiente, Tribunal Constitucional, autoridades independientes, neutralidad de la Administración, garantías procesales (23)—, por lo cual la libertad de la antigüedad (la de dar el consenso a las leyes) tiene que combinarse con la libertad de la modernidad: la independencia individual (24).

(21) R. O. KEOHANE, *op. cit.*, pág. 9.

(22) G. F. MANCINI, «Argomenti per uno Stato europeo», en V. FERRARI, P. RONFANI y S. STABILE (a cargo de), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Milán, Franco Angeli, 2001, pág. 46; véase también P. SCHMITTERS, *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna, Il Mulino, 2000. Una crítica a la conocida tesis según la cual una democracia no puede funcionar sin una base popular suficiente, en L. M. DIEZ-PICAZO, *Contro il romanticismo politico*, en «Il Mulino», núm. 6, 2001, pág. 1071.

(23) Sobre estas últimas, la declaración de Sir Kenneth Pickton en la *House of Commons*, 8 de febrero de 1860: «Procedure is all the poor Briton has, now that any Government which commands 51 per cent of the House of Commons can at any moment do anything they like with retrospective and prospective intentions», en P. NORTON, «Parliamentary Procedure: the Hidden Power?», en D. BUTLER, V. BOGDANOR y R. SUMMERS (eds.), *The Law, Politics and the Constitution, Essays in honour of Geoffrey Marshall*, Oxford University Press, 1999, pág. 153.

(24) Según la célebre fórmula expuesta en 1819 por B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, trad. it., Turín, Einaudi, 2001.



El segundo vicio es el de equiparar automáticamente la teoría de la democracia del Estado al ordenamiento global por efecto de la fuerza motriz del mito del Estado, considerado como el único o el principal modelo de poder público (25). La democracia se ha afianzado en los Estados para controlar los principios (poder ejecutivo) a través de los órganos colegiales elegidos por el pueblo (el parlamento). Así, el pueblo da su consenso a las leyes que debe obedecer. En el ordenamiento jurídico global las cosas suceden de otro modo, porque las decisiones que se toman no limitan, sino que amplían la esfera de los particulares, y lo que sí limitan es el poder de los ejecutivos nacionales. En otras palabras, no se tiene la necesidad de conquistar un consenso, porque no hay que asegurarse la obediencia de la colectividad, mientras que los Estados, que son los principales destinatarios de las decisiones supraestatales e internacionales, sólo tienen que defenderse en pocas ocasiones porque ya están presentes en el área supraestatal que, en este sentido, sí es democrática (26). Por estas razones las instituciones democráticas no pueden transferirse mecánicamente del Estado al ordenamiento global (27).

El tercer vicio consiste en infravalorar las garantías que da el ordenamiento jurídico global, debido a su dispersión sobre diferentes temas, por sus divisiones internas, por su policentrismo. Éstas son mucho más tranquilizadoras que un poder central sometido a una improbable democracia cosmopolita. Con mayor motivo si pensamos que el sistema policéntrico, dividido y fuertemente diferenciado al que hemos aludido corresponde a los problemas reales, que no pueden resolverse todos a la vez, con macrodecisiones (piénsese, por ejemplo, en el número y en la complejidad de las decisiones que se relacionan con la protección del medio ambiente contra los efectos de los gases causantes del efecto invernadero).

Todo esto no quiere decir que el ordenamiento jurídico global no tenga una legitimación propia. Sólo que ésta no queda asegurada por consenso, sino a través del Derecho (28).

---

(25) Para una crítica de la transposición mecánica del modelo estatal, A. CASSESE, *op. cit.*, pág. 15.

(26) Muy diferente el debate sobre el principio de igualdad aplicado en el Derecho internacional independientemente de la población de cada Estado.

(27) Un fenómeno análogo y análogos errores se cometieron en el pasado al transferir la democracia de la *polis* al Estado. Curiosamente, cayó en el mismo error un atento estudioso de la democracia como R. DAHL, que en *Sulla democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pág. 122 (trad. it. de *On Democracy*, Yale University Press, 1998), escribe que «la sfida non consiste nell'arrestare la globalizzazione, il che è impossibile, ma piuttosto nel democratizzare le organizzazioni internazionali».

(28) Dos análisis muy interesantes del problema de la legitimación, en relación a la OMC y a la Unión Europea, que parten de la idea de que hay diferentes tipos de legitimación: la democrática, garantizada por la transparencia y la imparcialidad; la garantizada

Los Estados nacionales nacen y se imponen por la fuerza, para desarrollarse después gracias al Derecho, cuya función es limitarla. En los ordenamientos jurídicos globales, sin embargo, el Derecho desempeña desde el principio una labor reguladora, precisamente debido a la ausencia de un poder superior y por el hecho (tan criticado y criticable) de que a todos los Estados se les aplique el principio de igualdad. Los poderes públicos internacionales, supra y ultraestatales, ejercitan una autoridad legítima no tanto porque los Estados les hayan acordado un consenso, sino porque actúan siguiendo el Derecho, respetando el *due process of law*.

Por lo demás, también hay un problema de democracia en el ordenamiento jurídico global. Pero esto se manifiesta en un modo muy diferente al de los Estados. Entre éstos, hay algunos más potentes y otros menos. Así que se pone de manifiesto la cuestión de la igualdad entre Estados. Pero ésta, en términos absolutos, es antidemocrática, porque algunos de los Estados están más poblados que otros. La igualdad de los Estados tendría como consecuencia un exceso de representación de algunos pueblos, una representación mínima de otros, violando el principio *one man, one vote*. Pero esto abre el campo de la representación de los pueblos, imposible por muchas razones, dado el número de habitantes del planeta, las dificultades de formar una opinión pública común, y todos los obstáculos para un debate público mundial. De aquí parte la búsqueda de sucedáneos de la democracia, que pueden ejercitarse en campos restringidos, asegurando la publicidad de los procedimientos, permitiendo la participación de los interesados, obligando a los poderes públicos del espacio jurídico global a explicar el motivo de sus decisiones, etc.

En el ordenamiento jurídico global se han desarrollado una función normativa y una jurisdiccional. Desde el punto de vista normativo, el sistema jurídico global ha alcanzado una complejidad muy superior a la de los Estados. Están, en la base, los principios constitucionales o fundamentales, que proceden también de las tradiciones nacionales: el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, órgano de la ONU, se refiere a los «principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civiles», mientras que el artículo 6.2 del Tratado de la Comunidad Europea alude a los «derechos fundamentales [...] tal y como derivan de

---

por el respeto del Derecho y la de la eficiencia: R. O. KEOHANE y J. S. NYE, Jr., *Between Centralization and Fragmentation: The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy*, Kennedy School of Government, Working Paper no. 01-004, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=262175](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=262175); J.-L. QUERMONE, *L'Europe en quête de légitimité*, París, Presses de Sciences Po, 2001, espec. págs. 13 y ss. y 84 y ss.

las tradiciones constitucionales comunes de los estados miembros» (29).

También están las costumbres y los tratados. La importancia de estos últimos no queda aclarada si no se considera que sólo los anteriores a 1998, según el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 80 de la Convención sobre Derecho de tratados, del Secretariado de la ONU, son —como ya se ha señalado— unos 50.000 (30); que para regular sus conclusiones, entrada en vigor, respeto, aplicación, interpretación, enmiendas y modificaciones, invalidez, extinción, suspensión, depósito, notificación y registro se firmó en Viena, el 23 de mayo de 1969, la Convención sobre el Derecho de los tratados, que entró en vigor en 1980 y que representa una fuerte estabilidad (31).

A las normas de los pactos, que hacen ley entre las partes (pero que tienen después implicaciones de hecho mucho más extensas), se añaden aquellas, denominadas de varias formas, que están producidas por las organizaciones internacionales, dirigidas a los Estados o a comunidades subestatales. Ni siquiera existe una estimación de su número. Simplemente las producidas por la Unión Europea fueron, como ya se ha dicho, alrededor de 1.500 en el año 2000.

A las normas indicadas se añaden las reconocidas globalmente, pero producidas por comunidades sectoriales individuales, como las que conciernen al Derecho comercial y de los contratos (producidas por *corporate law making*), las de protección de los consumidores, seguridad, condiciones de trabajo, responsabilidad, tutela del medio ambiente (que derivan de la necesidad de asegurar formas estandarizadas de protección) y las de transparencia y participación —impuestas por la difusión de los principios sobre el procedimiento administrativo (32)—.

Este complejo sistema de normas presenta cuatro características. En primer lugar, está constituido por un gran número de preceptos indicativos, no imperativos. En segundo lugar, produce una gran va-

---

(29) Un análisis en A. CASSESE, *op. cit.*, págs. 149 y ss., que enumera los siguientes principios: igualdad de los Estados, autodeterminación de los pueblos, prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza, solución pacífica de las controversias, no injerencia en los asuntos internos, respeto de los derechos humanos, cooperación internacional, buena fe.

(30) *Report of the Secretary General on the work of the Organization*, General Assembly, 56 Session, 6 septiembre 2001, pág. 36.

(31) Véanse las observaciones de A. VON BOGDANDY, *Law and Politics in the WTO. Strategies to cope with a deficient relationship*, en «Max Planck Yearbook of United Nations», vol. 5, 2001, sobre la dificultad de modificar los tratados.

(32) M. Shapiro, *The globalization of law*, en «Indiana Journal of Global Studies», núm. 1, vol. I, otoño 1993. Véase también J.-B. AUBY, *La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*, en «Actualité juridique - Droit administratif», 20 noviembre 2001, págs. 912 y ss., que pone de manifiesto el impacto de las normas y de los modelos internacionales sobre los contratos públicos.

riedad de efectos «laterales», porque carece de un límite territorial: basta con pensar en los efectos extraterritoriales del Derecho comunitario de la competencia (33). En tercer lugar, se presta, por la ausencia de una división rígida de las tareas, a usos encaminados a alcanzar efectos colaterales: por ejemplo, la Comisión de la Comunidad Europea utiliza los amplios poderes de los que dispone en materia de ayudas estatales para inducir comportamientos convergentes de los Estados en áreas afines (34), y la Organización Mundial del Comercio se sirve de sus tareas para intentar imponer una disciplina internacional de la competencia. En cuarto lugar, está compuesto por normas de diferente procedencia, supranacional y nacional, por lo que puede decirse que el Derecho global no coincide con el Derecho internacional: este último es sólo una parte del primero.

Por último, el ordenamiento jurídico global está dotado de disposiciones e instrumentos para las soluciones de controversias. Éstas se encuentran en convenciones *ad hoc* o en convenciones sectoriales (por ejemplo, las relativas a la Organización Mundial del Comercio-OMC). Entre los tribunales están el Tribunal Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Internacional para Ruanda, el Órgano para la resolución de conflictos de la OMC, el Tribunal Internacional del Derecho marítimo, etc., y pronto debería entrar en función el Tribunal Penal Internacional (35). Pero, junto a los tribunales, actúan los centros de arbitraje, ya sea asociaciones, cámaras, tribunales, que han crecido en gran número: en el año 1910 eran 10; en 1985, 100; en 2000, 150 (36).

Todos estos órganos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales, además de resolver controversias, producen normas (*judge-made law*), que son respetadas tanto en las relaciones internacionales como en

---

(33) Véanse B. NASCIBENE, *Aspetti internazionali della politica di concorrenza comunitaria*, en «Diritto del commercio internazionale», abril-junio 2001, págs. 309 y ss.; C. SCHEPISI, *Le relazioni esterne in materia di concorrenza: gli accordi Ce/USA e Ce/Canada tra dimensione internazionale e dimensione comunitaria*, en «Il diritto dell'Unione Europea», núm. 1, 2001, págs. 149 y ss.; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, págs. 4 y ss.

(34) L. PERROTTI, *Pushing on opening windows: the Commission and conditional State aid decisions*, ponencia presentada en la Conferencia UACES, Budapest, 6-8 de abril de 2000, en «Journal of European Public Policy» (en prensa).

(35) P.-M. DUPUY, «La multiplication des juridictions internationales menace-t-elle le maintien de l'unité de l'ordre juridique international?», en Université de Paris II, *Clés pour le siècle*, Paris, Dalloz, 2000, pág. 1221.

(36) A. STONE SWEET, *Islands of Transnational Governance*, University of California, Berkeley, Center for German and European Studies, Working Paper 2.89, enero 2001, pág. 18.

los Estados, porque la comunidad internacional se adhiere por completo —como ya se ha señalado— al principio de *due process of law*.

Respecto al desarrollo de la función normativa y, en menor medida, de la función de resolución de conflictos, en el ordenamiento global la función ejecutiva está menos desarrollada. Y esto se debe a una razón sencilla: los Estados están celosos de esta función y prefieren desarrollarla actuando como órganos indirectos de los poderes supraestatales o internacionales. De ello depende que estos últimos se limiten, como mucho, a controlar la ejecución.

##### 5. EL ESPACIO GLOBAL: DIFERENTES ESTATUTOS Y ARBITRAJES

Hasta ahora se ha observado que existe un ordenamiento jurídico global; que está fundado en la cooperación; que su organización no tiene un centro de referencia, que está fundado sobre la cooperación y no por el consenso que se obtiene de una base popular. Ahora se pasa a examinar la última de las características del ordenamiento jurídico global, el constituido por un espacio jurídico, con una gran variedad de estatutos y las consiguientes posibilidades de arbitrajes.

Ante todo, hay un espacio jurídico (37), en el sentido de la eliminación de barreras (especialmente en el campo económico y financiero) o de final de los territorios (38). Por tanto, se permite una (relativa) movilidad de las personas físicas y empresas o entes.

Tras los ordenamientos secundarios (los nacionales) se mantienen también fuertes diferencias, a pesar del continuo proceso de estandarización operado por el ordenamiento jurídico global. Por tanto, como en la Edad Media, un ordenamiento unitario convive con una gran variedad de estatutos y regímenes particulares (*jus commune* y *jura singularia*). El sistema de interdependencia establecido por las tecnologías, la economía y las finanzas está reforzado por el ordenamiento jurídico global, pero hace que entre el Derecho global y el nacional haya continuas interferencias y correcciones, para facilitar la circulación de bienes, empresas, servicios, capitales y personas e imponer límites a las diferencias que la impiden.

Pero estas diferencias son aprovechadas por todos los sujetos (en

---

(37) El término se usa de forma difusa en los textos jurídicos y de politología anglosajona, pero se usó anteriormente, en Alemania sobre todo, en relación a las nociones de «gran espacio» y de imperio: C. SCHMITT, *Il concetto d'impero nel diritto internazionale - ordinamento dei grandi spazi con esclusione delle potenze estranee*, Roma, INCF, Principato, 1941. Una mayor selección, y más puesta al día, de los escritos internacionalistas, en C. SCHMITT, *L'unità del mondo* (a cargo de A. CAMPI), Roma, Pellicani, 1994.

(38) B. BADIE, *La fin des territoires*, París, Fayard, 1995; trad. it., *La fine dei territori*, Trieste, Asterios, 1996.

general, los organizados y colectivos y, principalmente, las empresas) que están dotados de movilidad y pueden permitirse un *shopping trip* (39) entre ordenamientos jurídicos nacionales diferentes. Aquí entra el arbitraje, que consiste, en primer lugar, en un juicio comparativo sobre las diferencias relativas entre los «Derechos singulares» (de Estados-nación o de ordenamientos supranacionales regionales, como la Unión Europea); y, en segundo lugar, en la elección, permitida por la movilidad, de los «Derechos singulares» más convenientes. Por ejemplo, en el caso de la empresa que sitúa en el extranjero sus establecimientos productivos para disminuir el coste del trabajo o para aprovechar normas urbanísticas o ambientales menos severas; o el fondo de inversión que opera en un país donde el peso fiscal sobre los instrumentos es menos gravoso.

Los arbitrajes no existirían si no hubiese un espacio jurídico global, con un *jus commune* que permite la movilidad entre diferentes regímenes jurídicos. Éstos tienen un gran número de consecuencias. Impulsan a comparar leyes, comportamiento de los poderes públicos y foros judiciales. Así ponen a prueba los sistemas jurídicos nacionales. Permiten a los sujetos dotados de movilidad surtirse de «productos» más baratos, «adoptando» (40) un sistema nacional y maximizando, al mismo tiempo, el propio interés. Hacen disminuir el papel del territorio. Hacen que las políticas de los Estados dependan del juicio de los mercados. Obligan a los reguladores nacionales a tener en cuenta la normativa de otros países para no aumentar o para reducir las ventajas o las desventajas competitivas para las empresas operantes sobre un mismo mercado nacional, dependientes de normas más o menos vinculantes, según el país de origen (41). Obligan a los Estados a estipular acuerdos para nivelar el terreno de juego e impedir que la intervención de otros Estados altere los efectos benéficos de la competencia (42). Inducen a las autoridades de cada país a colaborar y, por tanto, a intentar uniformar las reglas o al menos el modo de aplicarlas —como, por ejemplo, en el caso de las relaciones entre la Comisión de la Unión Europea y la *Antitrust Division* de los Estados Unidos (43)—.

(39) La expresión la usa C. M. TIEBAUT en uno de los primeros estudios sobre *regulatory competition*, *A pure theory of local expenditures*, en «Journal of Political Economy», núm. 64, 1956, pág. 422.

(40) La expresión es también de C. M. TIEBAUT, *op. cit.*, pág. 424.

(41) Es el caso del control de las aseguradoras llevado a cabo por el Isvap; sobre éste, A. R. DE PASCALIS, *Isvap: «Evitare gli arbitraggi tra i sistemi-Paese»*, en «Il Sole-24 Ore», 28 de diciembre de 2001.

(42) A. PIZZORNO, *Natura della disuguaglianza, potere politico e potere privato nella società in via di globalizzazione*, en «Stato e mercato», núm. 62, agosto 2001, pág. 222.

(43) Sobre este tema, M. MONTI, *La dimensione internazionale della politica della concorrenza europea*, en «Mercato concorrenza regole», núm. 3, diciembre 2001, págs. 425

Los arbitrajes implican que un soberano (el Estado nacional) haya cedido a particulares el poder de elegir el Derecho en base al cual operar. Pero también implican que tal cesión de soberanía tenga lugar según criterios que son definidos por el ordenamiento mayor, es decir, el global: es esto lo que define los criterios de «apertura lateral» de los Derechos nacionales y de la movilidad de los sujetos.

Los ordenamientos singulares (los estatales) pueden, además, traducir a normas y a sus comportamientos consiguientes las elecciones del «consumidor» (44) y la *regulatory competition* puede conducir a una carrera hacia lo alto o hacia lo bajo (45). Es cierto que el arbitraje entre estatutos o derechos singulares introduce un mecanismo de mercado, permitido por el afirmarse de reglas más generales. Éste, a su vez, requiere otras reglas más generales, para corregir los efectos que produzcan distorsión. El ordenamiento jurídico global se desarrolla también así, de modo creciente (46).

## 6. CONCLUSIONES

Paul VALERY, en 1931, pensaba que «[t]oute la terre habitable a été des nos jours reconnue, relevée, partagée, entre des nations». Y se daba cuenta de que esto comportaba un desarrollo de las relaciones, una concatenación de las partes, una nueva solidaridad, una dependencia recíproca cada vez más estrecha. Concluía exclamando: «[L]e temps du monde fini commence» (47).

Desde el final del siglo xx ha empezado un tiempo nuevo: el mundo se ha ensanchado y, al mismo tiempo, está gobernado por poderes confinados, especializados, limitados: las reglas del deporte están dictadas por el Comité Olímpico Internacional; si la economía japo-

---

y ss.; M. L. PROSPERI MANGILI, *Merger Review in a Global Market from the EU-US Perspective: International Co-operation and Harmonization*, en «Contratto e impresa/Europa», núm. 1, 2001, págs. 163 y ss., además de S. CASSESE, «Crisi dello Stato e "global governance"», en S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, págs. 3 y ss.

(44) H. I. T. TJONG, *Breaking the Shell of Regulatory Competition: Reframing the Problem of Regulatory Exit*, Max-Planck Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, [www.mpp-rdg.mpg.de](http://www.mpp-rdg.mpg.de), págs. 8-9 y 13, observa que esto ocurre con dificultad.

(45) H. I. T. TJONG, *op. cit.*, págs. 10 y 14, y S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, ahora en S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., págs. 112 y ss. Sobre el caso Centros, considerado también en este último escrito, F. MUNARI y P. TERRILE, *The Centros Case and the Rise of an EC Market for Corporate Law*, en «Il Diritto dell'Unione Europea», núm. 1, 2001, págs. 1 y ss.

(46) En general, sobre la *regulatory competition*, P. B. STEPHAN, *Regulatory Cooperation and Competition: The Search for Virtue*, University of Virginia Law School, Legal Studies Working Papers Series, [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=169213](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=169213).

(47) P. VALERY, «Regards sur le monde actuel et autres essais» (1931), en P. VALERY, *Oeuvres*, II, París, Gallimard, 1960, págs. 923-924.

nesa o la argentina vacilan, la comunidad internacional en su conjunto interviene; los cambios climáticos obligan a ocuparse de la tutela del medio ambiente a Estados y empresas, asignando una parte de sus poderes a un organismo supranacional. Estos nuevos poderes no consiguen evitar aún los conflictos entre Estados, aunque sí han conseguido desplazarlos a diferentes áreas (sobre todo, fuera de Europa) y evitar su expansión. Principalmente, falta un soberano. Como escribió Jean MONNET en las conclusiones de sus *Mémoires*: «les nations souveraines du passé ne sont plus le cadre où peuvent se résoudre les problèmes du présent. Et la Communauté elle-même n'est qu'une étape vers les formes d'organisation du monde de demain» (48).

---

(48) J. MONNET, *Mémoires*, París, Fayard, 1976, pág. 617.