

Algunas consecuencias de la globalización: nomos de *Ius imperii*

RAÚL MORODO

Catedrático de Derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

I

En todos los ámbitos de las ciencias sociales, y dentro de ellas, la ciencia jurídica, el fenómeno de la globalización tiende a revolucionar conceptos, provocar confusiones interesadas o perplejidades sinceras, animar polémicas interdisciplinarias y aparcar o relanzar nuevas teorías y paradigmas. Se inicia, así, y con bastante celeridad, un deslizamiento hacia nuevos valores -o viejos valores ampliados o desnaturalizados- definidores de la situación resultante del dato globalizador. Valores entendidos ya como presupuestos fácticos, anunciadores de una nueva legitimidad incipiente, y a su vez, base para una eventual ruptura de las legalidades tradicionales. Todo ello afectará -y está afectando- a las normatividades estatales y supraestatales.

De modo especial, en el derecho público y en la filosofía del derecho y del Estado, los actuales escenarios globalizadores se perciben de manera distinta y, lógicamente, las salidas y soluciones son también diferentes. Así, encontramos resignaciones derrotistas, comprensiones matizadas o protestas por los peligros reales que tal fenómeno puede producir en los fundamentos del Estado de derecho y en sus mecanismos operativos.

En el derecho y en las relaciones internacionales, ésta última percepción temerosa se base en la aparición de guerras atípicas, justificadas con fundamentalismos de fines de la historia o con especulaciones tremendistas de confrontaciones civilizatorias. En ese mismo campo, el socavamiento gradual del multilateralismo devalúa -y podría disolver -el orden jurídico internacional, surgido de la segunda posguerra mundial. Algunos internacionalistas críticos, en efecto, señalan que el sistema de Naciones Unidas tiende a ser un simple apéndice de otras instancias de poder, ni reguladas, ni controladas. En conexión con el derecho penal, las expectativas para la constitución y funcionamiento del Tribunal Penal Internacional no aparecen próximas y quedan sólo como un horizonte utópico, kantiano. Desde un llamado realismo doctrinal, unilateralmente enunciado, se adoptan medidas político-legales que debilitan o directamente, destruyen principios jurídicos y garantías procesales, hasta ahora incuestionadas. Con utilización mistificadora, hay aquí algo de Rawls: lo racional caminando hacia lo razonable, pragmáticamente y de la justicia ética a la bélica "justicia infinita".

En nuestro ámbito, en el derecho constitucional, muy ligado a los campos anteriores, se acentúa una profunda alteración -en el sentido bodiniano- de la naturaleza clásica del Estado (no sólo en sus fines), sino ya como productor del derecho exclusivo o preferente, sin un recambio codificado; se introducen, por otra parte, limitaciones flagrantes en las

seculares libertades y derechos, modificando la esencia del poder bajo el derecho. La ambigüedad calculada, con proliferación normativa superestatal, sin ninguna proximidad codificadora que armonizase constitucionalmente poderes e instituciones, libertades y derechos, aumenta la confusión legal actual, pues no se refuerza la identidad cultural y política supraestatal, como en la Unión Europea (aunque, con el euro, este largo proceso funcionalista, nunca acabado, tal vez, ayudará a relanzar la compleja identidad global europea). Y esta UE, estructurada federalmente, podría representar un contrapeso efectivo - si realmente hubiese voluntad política y no satelización solapada- ante las consolidadas y expansivas instancias dominadoras hegemónicas.

El siglo xxi se abre con una grave indeterminación jurídica (conceptos de Estado, soberanía, seguridad, terrorismo, mercado, frontera, federalismo, república imperial, libertad, igualdad) y una más grave determinación política: la reaparición de una renovada "razón de Estado", convertida en una amenazante "razón de Imperio".

Las polémicas jurídico-políticas, de entre las dos guerras mundiales, décadas veinte y treinta que, entre otros, Kelsen, Schmitt, y Heller, fueron exponentes y definidores de esta primera gran crisis del Estado liberal de derecho y de sus transformaciones, mantienen todavía un valor referencial histórico, no desdeñable para analizar nuestra situación. Aunque, sin duda, el actual escenario es especialmente más complejo, las posiciones normativistas, decisionistas y ahora, también realistas, siguen teniendo validez como instrumentos metodológicos para captar la globalización. De igual modo, como lo fueron, en su día, para analizar, defender o destruir el Estado de derecho. Y curiosamente, si tomamos a estos tres maestros, que tanta influencia tuvieron en nuestra cultura jurídica iberoamericana, como referencias simbólicas, al desviarse el campo dialéctico dominante (de libertad/igualdad a libertad/seguridad), coherentemente, será Schmitt, el Schmitt perspicaz demoledor de la democracia liberal y defensor de la dictadura, el que reaparece dando apoyo doctrinal al homérico nuevo "nomos de la tierra" que anuncia. Kelsen, incluso el tardío y realista Kelsen, y el ahora considerado anacrónico Heller, pueden perder la batalla.

En última instancia, la cuestión es siempre la misma: si se quiere que el derecho siga constituyendo el sistema regulador de una valores (en nuestro contexto, la democracia) o si se elige que el derecho sea no sólo un instrumento normativo a posteriori de una todavía no estructurada, pero sí vislumbrada, nueva legalidad planetaria.

II

Por lo pronto, avanzar en la conceptualización y contextualización del fenómeno globalizador no es ocioso. Término nuevo y muy reciente, pero no fenómeno nuevo; como de igual modo, el terrorismo, lanzado ahora con un ímpetu universalista conceptual y que, en este caso, no es término nuevo, y como fenómeno social-político, sólo tiene la novedad por su extensión, intensidad y valoración

Desde una perspectiva histórica lejana, la globalización renacentista, con los nuevos espacios descubiertos y conquistados, con la internacionalización del saber (la imprenta) y de la economía, con los descubrimientos técnicos y científicos, produjo también una revolución jurídica, con su nuevo nomos: la aparición del primer *ius publicum europaeum*

moderno absolutista. Comienza aquí la primera navegación internacionalista y constitucionalista, algunos de cuyos conceptos -aunque hoy muchos son cuestionados y revisados- somos todavía deudores. La conceptualización constitucional vigente, modificada siglos después por la Revolución francesa, debe a aquella primera mundialización o globalización eurocéntrica, nuestro instrumental para la captación, sistematización y legitimación del poder político: el Estado, como nueva forma de dominación, y la realista razón de Estado, en el pionero Maquiavelo; la soberanía, en su dualidad conceptual, de elemento estatal y titularidad jurídica, y la tolerancia, como armonizadora social y religiosa, en Bodino; y, en fin, la seguridad, como base primera para construir la paz social, en Hobbes. La globalización provocará, no tanto un ficción jurídica (el Estado) sino el gran artificio operativo del Estado moderno europeo. De igual modo, las escuelas católicas y protestantes -de Vitoria y Suárez a Grocio- anuncian internacionalmente el intento de justificar el emergente nomos de la tierra, posmedieval y expansivo.

La Revolución francesa, por su parte, constituyó, dentro del mismo esquema eurocéntrico, pero con intencionalidad universalista, una globalización ideológica con consecuencias jurídicas inmediatas. Los viejos conceptos sufren alteración de contenido, o simplemente, son sustituidos. Aquí, la Enciclopedia, de Diderot y D'Alembert, pusieron las bases -no sólo jurídicas, sino científica y culturales- para la obra globalizadora de la codificación. Así, la recopilación y sistematización de los saberes, que es lo que en suma realizan los enciclopedistas e ilustrados, anuncian la racionalización jurídica de los Códigos: el orden social global tiende a codificarse, a juridizarse racionalmente. La modernidad absolutista da paso a una nueva modernidad, que ya es contemporaneidad: el Estado bajo el derecho y, más tarde, ya conceptualizado como Estado productor jurídico y como Estado de derecho, en sus tipificaciones (liberal, social, democrático). La Revolución americana, sin embargo, no parte de supuestos globalizadores intencionales: frente al universalismo europeo, el nuevo experimento americano es localista; es la distancia existente entre la Declaración de derechos de Virginia de 1776 y la Declaración Universal de 1789. Al margen de las influencias (Jellineck), el constitucionalismo americano es reductor y en esto radicará precisamente su contradicción: del aislacionismo a los expansionismos posteriores. En este sentido, la ironía que señalaba Niebuhr es ahora retomada y denunciada por Hart y Negri: un constitucionalismo universal incoherente, y también por Chomsky.

III

La globalización actual, como las anteriores, sobre todo la renacentista, es un resultado, a gran escala, de múltiples cambios económicos y políticos, tecnológicos e informáticos. Lo mismo que los juristas, en su día, en los albores del Estado moderno, relevaron a los teólogos de sus arcanos, ahora, los economistas y los productores mediáticos, invaden las esferas del Derecho de forma prepotente, creando así nuevos puntos de partida. Una de las primeras definiciones de la globalización (entendida como mundialización) vendrá dada, en efecto, en 1997, por la Comisión Europea; los nuevos valores son explícitos y orientadores de las nuevas configuraciones jurídicas: "La mundialización puede definirse -se dice- como el proceso por el cual la independencia entre los mercados y la producción de los diferentes países crece bajo el efecto del intercambio de bienes y servicios, así como mediante flujos financieros y tecnológicos. No se trata de un fenómeno nuevo, sino de una evolución anunciada desde hace bastante tiempo". Y, curiosamente, Marx y Engels, a mediados del

siglo xix, intuyeron este proceso económico y sus análisis no difieren mucho de los neoliberales actuales. De todas formas, el término globalización rebasará la concepción económica dominante. Como en la crisis jurídica de los años veinte y treinta, el siglo pasado, que tuvo anunciadores en otros campos sociales, surgirán también aquí historiadores de la cultura, más cerca de Spengler que de Toynbee, convertidos en influyentes intelectuales orgánicos y mediáticos de la ascendente concepción política monista (Fukuyama, Huntington). Así, la historia se transforma en teología secularizada y se renueva el agustinismo político del bien/mal, y la doctrina schmittiana amigo-enemigo. Pero, sin duda, habrá también juristas, sociólogos y filósofos políticos que, desde distintos enfoques, darán llamadas de atención, develando la confusión mistificadora (Held, Negri, Beck, Hart, Said, Martín Schumman, Lucas Verdú, Lechner, Carlos Moya, Luis González Seara, José Vidal Beneyto, Pedro de Vega, Ignacio Sotelo).

En resumen, algo aparece claro: factores diversos e intercombinados, de la nueva economía a las nuevas tecnologías y a la sociedad de la información, la desaparición del imperio soviético y la exaltación del mercado irán formalizando la globalización de la posmodernidad, entendida para muchos, como inexorable y desregularizada. Y, dentro de este contexto, el monismo americano adquiere relevancia extraordinaria (la República imperial que denominaba Raymond Aron).

En este escenario ¿qué puede aportar el derecho y la filosofía jurídica? ¿Debe limitarse a una simple constatación pasiva o complaciente, ante este nuevo y emergente nomos de la tierra? ¿Debe, por el contrario, analizar y, en su caso, denunciar y buscar salidas reguladoras que eviten el deslizamiento hacia un desorden generalizado, dictaduras encubiertas o hacia democracias limitadas? ¿Se trata no ya de desarmar el Estado social y democrático, sino los propios fundamentos del propio Estado de derecho? Cualquier respuesta, además de tener en cuenta los datos iniciales configuradores de la globalización en general, exige introducir un acontecimiento singular (el "Gran Acontecimiento del 11 de septiembre") que ha acelerado en grado sumo esta situación. Es decir, no sólo como un resultado agudizado de la globalización (la globalización del terror, la aparición en primera escena jurídica del valor seguridad vs. libertad), sino, consecuentemente, como punto de partida de un eventual orden jurídico in fieri planetario, en donde los derechos humanos comienzan a aparcarse, quedan olvidados, y el mercado y la seguridad se alzan como sostenedores canónicos de este nuevo nomos: aun atípico *ius imperii*.

El control político (absoluto, pero no discrecional) del miedo, en el Estado moderno hobbesiano, constituyó la base del artificio estatal (asentar la seguridad personal), y ahora resurge ante el miedo (o terror anárquico) con nuevo ímpetu: la dicotomía seguridad/anarquía, no libertad/seguridad, domina nuestro escenario. Y tampoco la de libertad/igualdad. El Gran Custodio, al hegemonizar otomanizadamente, con múltiples redes, la situación, expande su influencia doctrinal y fáctica a los Estados nacionales satelizados. La indeterminación jurídica del terrorismo -creador del miedo/terror, y por supuesto, inseguridad individual y colectiva- conlleva o puede hacerlo a extralimitaciones legales estatales y superestatales. La familia onu remite a su pater familia imperial los procesos de elaboración y decisión política, y el sistema de Naciones Unidas, nacido del pacifismo universalista, recogiendo el *iustum bellum* y reafirmando el *ius contra bellum*, profundiza ahora en su lánguida crisis y en su burocratismo acomodaticio. Puede así,

convertirse de nominal Familia Libre y ordenada jurídicamente en un sistema que acepte, de hecho, la *vacatio legis*, el desorden legal.

IV

Entre el *iustum bellum* y el *ius contra bellum* ha habido una constante en la historia del *ius publicum europaeu*, en sus distintas fases: la "razón de Estado". Este realismo amoral, ajurídico y pragmático lo anunció Maquiavelo, lo explicó Botero y lo sistematizarán los tratadistas alemanes. Hubo, desde luego, rechazos formales y algunos, como los enciclopedistas (voz *raison d'Etat*) hicieron condena explícita por "su injusticia" y por "abrir la puerta a un desorden universal". Pero en realidad el Estado moderno fue un resultado de la razón de Estado. Más tarde, a partir del pensamiento jurídico y político de las Luces, entre la crítica y la utopía kantiana, se iniciará sin resultados prácticos, pero sí con voluntad profética, un camino hacia la sujeción jurídica de la discrecionalidad fundamentada sólo en la idea del interés nacional-estatal. El universalismo y el federalismo ayudaron mucho en esta dirección internacional y nacional, pero el camino fue largo. Sólo en el siglo xx parecía que este *ius contra bellum* se asentaría y la razón de Estado quedaría relegada jurídicamente, pero no fue así.

¿Realmente asistimos a la transformación de la vieja razón de Estado a una "razón de Imperio" y a un superEstado de seguridad nacional? ¿Se puede inducir que Estados Unidos, cuya aportación a la democracia liberal ha sido excepcional, que ha sabido impregnar al constitucionalismo de elementos dinámicos como el federalismo y el desarrollo de las libertades individuales, puede deslizarse, como motivo o pretexto de la globalización, incluyendo la globalización del terror, hacia un *ius imperii in fieri*, que bosqueje un orden restringidamente democrático, dentro de sus fronteras, y que lo irradie por su influencia en el ámbito mundial? ¿Se trata, efectivamente, de una tendencia calculada y programada o de una actitud transitoria, motivada por el "Gran Acontecimiento" neoyorquino? ¿La USA Patriot Act y la concepción del "conservadurismo compasivo" de la actual administración americana, es un punto de partida de un nacionalismo patriótico movilizador para atentar contra los supuestos del Estado de derecho o, simplemente, una reacción coyuntural? ¿Es posible todavía una renovación democrática del *ius publicum universalis*? Siguiendo con el viejo maestro Hobbes, y con sus alegorías bíblicas ¿es realizable la paz social (*Leviatán*), no sólo desde la seguridad, sino también como atajar la vulnerabilidad del orden (*Behemot*), buscando causas y salidas, y ya desde la libertad? Analizar causas y resultados de la globalización, denunciar proyectos jurídico-políticos atentatorios contra las libertades, apuntar salidas desde la racionalidad jurídica democrática constituye hoy un objetivo de primer orden que corresponde a todos los científicos sociales y especialmente a los juristas. La complejidad no debe justificar la pasividad, ni la potencia mediática globalizada autorreducirse en la evasión escéptica.

En resumen, indicativamente, algunos puntos podrían reiterarse:

En primer lugar, reactualizar la tolerancia. El viejo Bodino también contempló la paz como un entendimiento -hoy diríamos multicultural- de la diversidad religiosa en los conflictos de su época. Los "politiques" en realidad juristas, iniciaron esta tolerancia que, siglos después, con la aportación ilustrada, adquirirá rango constitucional codificado. Es decir, incluir los

excluidos. Huir de la satanización del Otro, como señalaba Edward Said, es "concentrarse en la comprensión racional de la situación y no más tocar tambores".

En segundo lugar, con respecto al terrorismo, se impone clasificarlo conceptualmente, definirlo jurídicamente y estudiar sus causas. Sólo así se podrá erradicar. Y ante la diversidad terrorista (que no es fenómeno nuevo) no hay que olvidar que también existe un terrorismo de Estado. No es aceptable ningún terrorismo pero, como señala Ignacio Sotelo, siempre respetando el Estado de derecho, poniendo de manifiesto sus causas sociales, políticas, religiosas, y enfrentándose a él desde la legalidad. El terrorismo con su naturaleza actual es resultado de la globalización y ésta necesita también de una regulación jurídica: la creación de un espacio jurídico universal. Entre otros autores, Beck y Held insisten, con razón, en la elaboración y ratificación de una convención internacional contra el terrorismo, en la potenciación y revitalización de las Naciones Unidas -siempre aplazada- y, sobre todo, la puesta en marcha del Tribunal Penal Internacional. Y, de modo muy especial, Ulrich Beck, insiste en la función que podría representar Europa: "El objetivo sería establecer que el terrorismo sea punible en todo el mundo como crimen contra la humanidad. ¿No sería éste un proyecto que Europa debería considerar como propio, en vista de su historia, destacando netamente su perfil en la alianza global, al tiempo que ataja la dinámica militarista inherente al proceso?"

En tercer lugar, la relación entre globalización/terrorismo/seguridad y, por otra parte pobreza/migraciones/subdesarrollo de amplias zonas, no puede ser deslindada. Y en este contexto, las respuestas jurídicas a adoptar, es decir, qué tipo de nomos de la tierra se desea establecer: una legalidad de carácter neoimperial o el mantenimiento del actual sistema de legalidad, analizando y resolviendo sus disfuncionalidades, pero manteniendo sus principios jurídicos democráticos universalistas. En esta última opción, la cultura jurídica europea e iberoamericana, todavía pueden ofrecer resistencias y plantear salidas, dentro del esquema de renovación multiculturalista.

La primera opción, la de instituirse un nuevo nomos de la tierra -y Carl Schmitt fue lúcido anunciador en su día- aparece peligrosamente en nuestra situación. Es cierto que la democracia constitucional americana, en sus fases críticas, ha sabido controlar las tentaciones autoritarias y buscar salidas adecuadas (de Jefferson a Roosevelt), pero esto no significa garantía de futuro aunque sí confianza razonable. Sin embargo, la tendencia a rechazar el multiculturalismo, la recuperación de los conceptos schmittianos de amigo-enemigo, con radicalidad excluyente y teológica, su autoexclusión deliberada de las iniciativas internacionales para estructurar una legalidad universal, sus permanentes suspicacias en relación con el sistema de Naciones Unidas, sus actitudes decisionistas (también aquí surge Schmitt), los proyectos de convertir la excepcionalidad en normalidad (la larga guerra sin fin), todos estos datos no constituyen un clima de optimismo. De modo excepcional, las medidas legales internas, adoptadas con unanimidades patrióticas que, en Europa recuerdan el silencio del derecho, reafirman esta preocupación, así como algunas declaraciones de calificados dirigentes políticos y sociales. Vidal-Beneyto, en este orden de ideas ha señalado: "...un país en el que el poder Ejecutivo central logra someter a su arbitrio a las cámaras legislativas y en el que se construye una estructura judicial al servicio de sus intereses; en el que el jefe supremo decide en solitario a quién hay que matar y organiza de forma retribuida esa matanza; en el que los medios de comunicación justifican la tortura como un mal menor y necesario; en el que la vida económica gira en torno a la

maquinaria militar y de sus soportes tecnológicos; en el que se suprimen todas las garantías de que suelen disponer los acusados cuando se les juzga; en el que la legislación reserva a determinadas minorías étnicas un trato discriminatorio. Es difícil describir una forma más acabada de autocracia y, sin embargo, se trata de Estados Unidos de América".

Pero dentro de Estados Unidos, y no tan minoritariamente como puede creerse, las llamadas de atención se extienden y, por supuesto, en el ámbito europeo. Confiemos en que este sombrío nomos de la tierra sólo sea una transitoria pesadilla de ciencia ficción y que una legalidad universalista, anclada en las mejores tradiciones del *ius publicum* democrático, se mantenga, se reactualice operativamente y consiga encauzar la globalización y sus efectos - entre ellos, la libertad y la seguridad, el terrorismo y la pobreza- por una vía justa dentro del Estado de derecho.