

## ¿CÓMO CUADRAR DEMOCRACIA, GLOBALIZACIÓN Y DERECHO INTERNACIONAL?\*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Precisiones conceptuales*. III. *Los efectos de la globalización sobre los Estados democráticos*. IV. *Estrategias frente al reto*. V. *Perspectivas para futuras investigaciones*.

Como se desprende de las ideas centrales presentes en las dos contribuciones sobre los principios europeos y la sentencia Maastricht del Tribunal Constitucional Federal alemán (*TCF*), en el marco de la integración europea se ha encontrado una estrategia original para la materialización del principio de democracia en una constelación posnacional, que ya ha sido plasmada en los Tratados y que se está abriendo paso en la práctica. Para todos los demás órganos supranacionales o internacionales del poder público, el desarrollo conceptual y político en cuanto se refiere al principio democrático aún no ha llegado tan lejos. Este trabajo data del año 2002 y fue escrito para las jornadas del *European Journal of International Law*. Lo que se pretende no es aportar una solución al problema, sino ofrecer una evaluación del mismo mediante el método de la clarificación conceptual, cuya fecundidad ha sido demostrada reiteradamente por Norberto Bobbio.

Tal como nos muestra la experiencia de la integración europea, posiblemente no existe fórmula mágica teórica o práctica que en la constelación posnacional proporcione al principio de democracia una concretiza-

\* Este trabajo fue originalmente titulado “Globalización y Europa: ¿cómo cuadrar democracia, globalización y derecho internacional?” y publicado en el monográfico *Evolución y tendencias del derecho europeo* de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3, 2006 9, pp. 13-39. La traducción del original en inglés ha sido realizada por Sixto Sánchez Lorenzo, catedrático de derecho internacional privado de la Universidad de Granada.

ción que realmente satisfaga todos los requisitos de la tradición liberal-democrática. No obstante, existen una serie de estrategias para manejar el problema con apego a los principios. Una de estas estrategias se esboza en la contribución contenida en este libro relativa al desarrollo del derecho internacional público como derecho público (I.3). Otra está delineada en el trabajo referido al efecto del derecho internacional público sobre el espacio jurídico interno (II.5).

### I. PLANTEAMIENTO

En Europa existe una controversia fundamental acerca de la forma de entender la globalización, especialmente cuando se aborda su impacto sobre la democracia. La cuestión del destino de la democracia inmersa en la globalización registra un número significativo de las más variadas respuestas descriptivas y normativas. La amplia gama de conclusiones oscila entre las que identifican un peligro extremo para las democracias y aquellas que estiman que la democracia está experimentando un sustancial reforzamiento. No menos divergentes resultan las soluciones propuestas. Algunos aconsejan aceptar una pérdida de democracia, otros claman por una autoconservación nacional, y no faltan los que abogan por una Federación democrática global. Mientras la mayor parte de las teorías y opiniones sobre la democracia coinciden en los requisitos institucionales esenciales exigibles para alcanzar la democracia en el seno de un Estado, no existe tal coincidencia a la hora de responder al desafío de la globalización. Al contrario, influyentes análisis y propuestas tienden a oponerse.

Los instrumentos tradicionales para el tratamiento de problemas que trascienden la dimensión nacional, como el impacto de la globalización en la democracia, se encuentran en el derecho internacional. Por consiguiente, el problema debe analizarse desde una perspectiva iusinternacionalista; sin embargo, no existe un consenso acerca de si el derecho internacional proporciona soluciones satisfactorias para la relación entre democracia y globalización. Algunos incluso llegan a vaticinar que la globalización conducirá a la desaparición del derecho internacional.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Zumbansen, P., "Die vergangene Zukunft des Völkerrechts", *Kritische Justiz*, 2001, pp. 46, 59 y ss.

En este contexto, el presente estudio proporciona una reflexión, desde una perspectiva europea (con un sesgo alemán), acerca de influyentes tesis académicas, cuyos análisis y propuestas aparecen clasificados en categorías. De esta forma, no se pretende abordar las posibles críticas ni propuestas de modificación de dichas tesis: todas las posturas analizadas contienen elementos plausibles, observaciones y propuestas que no serán contradichas en este artículo; la intención es, más bien, ordenar tales postulados en función de sus concepciones sobre el futuro desarrollo del derecho internacional.

Tal objetivo se articula en tres escalones. (I) El primero ha de servir para delinear los conceptos de “globalización” y “democracia”. (II) El segundo contiene una exposición de planteamientos relevantes acerca del impacto de la globalización en la realidad democrática de un mundo organizado por Estado. (III) El tercer escalón aborda las concepciones relativas a la protección y el desarrollo de la democracia en el proceso de globalización, vinculando dichas concepciones con las diversas tesis sobre el desarrollo futuro del derecho internacional. (IV) El estudio concluye con ciertas consideraciones destinadas a futuras investigaciones. (V) Este trabajo no se ocupa del debate acerca del fenómeno de la integración europea, aunque a menudo es considerado parte del proceso de globalización.

## II. PRECISIONES CONCEPTUALES

### 1. *Globalización*

El término “globalización” sugiere —del mismo modo que las expresiones parecidas “integración internacional” o “eliminación de las fronteras” (*Entgrenzung*)—<sup>2</sup> una serie de observaciones muy diversas, cuyo común denominador es la determinación de una profunda transformación

<sup>2</sup> Véase Albert, M., “On Boundaries, Territory and Postmodernity”, *Geopolitics*, 1998, 3, p. 53; Wolf, K. D., “Die Grenzen der Entgrenzung”, en Kohler-Koch (ed.), *Regieren in entgrenzten Räumen*, 1998, pp. 77, 81 y ss.; Cottier, T., “A Theory of Direct Effect in Global Law?”, en von Bogdandy, A., et al. (eds.), *Liber Amicorum Claus-Dieter Ehlermann*, 2002, pp. 99 y ss.; Stein, E., “International Integration and Democracy: No Love at First Sight”, *AJIL*, 2001, pp. 489 y ss. (N. del T.: El término alemán “Entgrenzung” no tiene traducción fiel a un término en español. En inglés se ha utilizado “de-bordering” y en italiano “sconfinamento”).

del “Estado-Nación” tradicional, al menos en su versión europea. Esta transformación afecta al principio democrático, en la medida en que el “Estado-Nación” ha constituido la clave para permitir su realización.

El concepto tradicional europeo de “Estado-Nación” se fundamenta en la asunción de una correspondencia esencial entre un pueblo unido por fuertes vínculos económicos, culturales e históricos y su Estado, cuya principal misión consiste en organizar y desarrollar dicha Nación. El “Estado-Nación”, representado mediante fronteras, áreas cromáticas en mapas, símbolos, construcciones y personas, proporciona una unidad omnicomprendiva en que la vida humana encuentra su lugar y significado.<sup>3</sup> Tradicionalmente, la “Estado-Nación” es considerada la forma más elevada de realización solidaria del destino del pueblo. Es la fuente de todo el derecho y el fundamento y la estructura de la economía nacional (en alemán: *Volkswirtschaft*). Sólo a través de la “Estado-Nación” despliegan toda su potencialidad el lenguaje nacional, la literatura nacional, el sistema científico y artístico nacional y la cultura nacional en general. El espacio en que se despliega la mayor parte de la actividad humana puede circunscribirse en las fronteras nacionales de un Estado. Un elemento constitutivo adicional es la supremacía de las políticas estatales sobre las demás esferas sociales, sujetas todas a una intervención política cuya legitimidad deriva del principio democrático.

Esta concepción de la “Estado-Nación” halla su fundamento en el concepto tradicional de soberanía. A tenor del derecho internacional, la soberanía protege al Estado frente a las injerencias externas.<sup>4</sup> Según el derecho interno, la soberanía expresa el poder supremo del Estado y, por

<sup>3</sup> Meinecke, F., *Weltbürgertum und Nationalstaat*, 2a. ed., 1911, p. 7.

<sup>4</sup> “International law governs the relations between independent States. The rules binding upon States emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages....in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed” (P.C.I.J., *The S.S. “Lotus” (Fr. v. Tur.)*, 1927, ser. A, No. 10, 18). Se discute si esta concepción puede asimilarse actualmente al derecho “corriente” o “positivo”. En este sentido Hillgruber, C., “Souveränität – Verteidigung eines Rechtsbegriffs”, *Juristenzeitung*, 2002, pp. 1072 y ss., p. 1075; esto se opondrá, sin embargo, a la mayoría de las posturas doctrinales más reputadas de derecho internacional: *cfr.* Dahm, G. *et al.*, *1 Völkerrecht*, I, 2a. ed., 1989, pp. 218 y ss.; Tomuschat, C., “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *General Course on Public International Law, R. des C.*, 1999, t. 281, pp. 9, 168 y ss.

añadidura, su supremacía sobre las demás esferas sociales.<sup>5</sup> En una Constitución democrática, la soberanía popular no es sino la realización de la democracia en la que reside la legitimidad de todo poder público.<sup>6</sup> Sobre esta base se ha generado la simbiosis entre “Estado-Nación” y democracia, y se han construido la mayor parte de las teorías sobre la democracia hasta nuestros días.<sup>7</sup>

El término “globalización” implica desarrollos que pueden socavar esta simbiosis.<sup>8</sup> El denominador común entre las diferentes concepciones de la globalización radica en la observación de un masivo incremento global de la interacción entre las mismas esferas de diferentes naciones, especialmente desde comienzos de la década de los noventa. La globalización va más allá del fenómeno de la interdependencia entre Estados, pues se afirma que conduce a la fusión parcial de ámbitos estatales tradicionalmente separados, en particular a la fusión de las economías nacionales en una economía mundial única. Sin embargo, en escasas ocasiones se ha defendido que la globalización en su forma actual conduzca a un mundo sin frontera alguna.<sup>9</sup> Aunque las fronteras nacionales vengán a ser

<sup>5</sup> Randelzhofer, A., “Staatsgewalt und Souveränität”, en Isensee y Kirchhof (eds.), *I Handbuch des Staatsrechts*, 2a. ed., 1995, § 15, paras. 25 y ss., 35 y ss.; Möllers, C., *Staat als Argument*, 2001, pp. 291 y ss.

<sup>6</sup> Heller, H., “Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts”, 1927, ahora en Heller, *Gesammelte Schriften*, vol. 2, 1971, pp. 31 y ss.

<sup>7</sup> Volkmann, U., “Setzt Demokratie den Staat voraus?”, *Archiv für öffentliches Recht*, 2002, pp. 575, 577, 582; Schmidt, M. G., *Demokratiethorien*, 1995, p. 13.

<sup>8</sup> Para mayores detalles véase el Informe del Comité del Parlamento Federal alemán (Bundestag) sobre “Globalisation of the World Economy – Challenges and Strategies”, *Enquête-Kommission “Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten”*, Informe final, Boletín del Bundestag (BT-Drucks.) 14/9200, pp. 49 y ss.; véase *id.*, “Resumen del Informe final, 24 de junio de 2002, disponible en [http://www.bundestag.de/gremien/welt/glob\\_end/sb\\_glob\\_kurz.pdf](http://www.bundestag.de/gremien/welt/glob_end/sb_glob_kurz.pdf) (consulta 7 de septiembre de 2010). Véase Hingst, U., *Auswirkung der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge*, 2001, pp. 69 y ss.; Ferrarese, M., *Le istituzioni della globalizzazione*, 2000, pp. 11 y ss.; Hobe, S., “Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung”, *Archiv des Völkerrechts*, 37, 2000, pp. 253 y ss.; Dicke, K., “Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 39, 2000, pp. 13 y ss.; muy influyentes son las numerosas publicaciones en las colecciones de Beck, U., “Edition Zweite Moderne” desde 1997, en particular Beck, U., *Was ist Globalisierung?*, 3a. ed., 1999, pp. 48 y ss.

<sup>9</sup> Möllers, C., “Globalisierte Jurisprudenz”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft*, 2001, pp. 41, 46 y ss.

menos importantes o más fácilmente franqueables en algunos ámbitos y respecto de algunos individuos, nada permite sugerir que acabarán siendo inútiles, como acreditan los beneficios multimillonarios del tráfico migratorio ilegal.

El término “globalización” fue utilizado originariamente, sobre todo, por autores que valoraban críticamente las crecientes posibilidades de los operadores económicos y la emergencia de los mercados globales. Sin embargo, el término acabó penetrando en la jerga de los operadores económicos y cobró carta de naturaleza en los círculos comerciales, como sinónimo de las diversas formas de contracción global y del fenómeno de la eliminación de fronteras (“*de-bordering*”).

La contracción global y la disminución del papel de las fronteras a menudo se atribuyen a la revolución de las tecnologías de la comunicación y del transporte, desarrollo ya percibido por Karl Marx y Friederich Engels.<sup>10</sup> Los diversos avances agrupados bajo el término “globalización” no son, sin embargo, el simple resultado de una evolución casi natural de meros descubrimientos y aplicaciones técnicas. Son el fruto de decisiones políticas conscientes que han contribuido a dismantelar diversas fronteras.<sup>11</sup>

El reforzamiento de los vínculos transnacionales y de las fusiones parciales ha llevado a una “desnacionalización” que se manifiesta en fenómenos variados.<sup>12</sup> Un número creciente de personas cotidianamente mantienen contactos con personas que se encuentran fuera de su país; muchos incluso emigran más allá de sus esferas culturales originales buscando una vida mejor; las economías nacionales cada vez se encadenan más a una economía global; las culturas nacionales se sitúan en el contexto de una industria del entretenimiento operada globalmente; y en muchos campos académicos una carrera depende de las publicaciones que se logran en un puñado de revistas internacionales. Al mismo tiempo, el término “globalización” denota nuevos peligros que no se ubican en un territorio determinado. Tales peligros abarcan desde el cambio climático

<sup>10</sup> Marx, K. y Engels, F., “Das Kommunistische Manifest”, 1848, en Marx y Engels, *Das Manifest der kommunistischen Partei I*, 2a. ed., 1980, pp. 40, 47.

<sup>11</sup> Cuyo alcance resulta muy debatido. Véase *infra* III.

<sup>12</sup> Zürn, M., *Regieren jenseits des Nationalstaats*, 1998, pp. 65 y ss.: “De-nationalisation”.

hasta las crisis financieras, pasando por los grupos criminales y terroristas que operan a escala universal.

*Last but not least*, el término “globalización” alude a la proliferación de organizaciones internacionales y a la expansión del derecho internacional que, según la postura que se adopte, promueve la globalización, simplemente la institucionaliza, o más bien trata de dar forma a un mundo globalizado en beneficio del bienestar colectivo.<sup>13</sup> La progresiva independencia del derecho internacional y de las organizaciones internacionales respecto de los Estados es percibida por algunos como una condición previa de un sistema de derecho internacional que afronte los desafíos de la globalización.<sup>14</sup> El derecho nacional, considerado en su día como la expresión de la voluntad de un pueblo, aplica más que nunca normas internacionales derivadas de un proceso internacional que es necesariamente diferente del procedimiento previsto en las Constituciones internas.<sup>15</sup> De este modo, el derecho nacional resulta desnacionalizado. En suma, las políticas nacionales se encuentran ahora sujetas a una multiplicidad de imperativos fácticos y legales que tienen su origen fuera de la “Estado-Nación”. En la medida en que las políticas nacionales reflejan el proceso democrático, la globalización y la democracia chocan.

## 2. ¿Qué es democracia?

A primera vista parecería que la caída del muro de Berlín y la disolución del bloque socialista han permitido resolver las cuestiones fundamentales sobre el contenido clave del principio democrático en relación con la organización del poder público.<sup>16</sup> Existe un consenso, casi universal y cada vez más asentado en bases jurídicas, acerca de las condiciones necesarias para que un Estado pueda ser calificado como democrático. El

<sup>13</sup> Sobre las diversas interpretaciones, véase Ferrarese, *op. cit.*, nota 8, pp. 57 y ss.

<sup>14</sup> Cf. Tietje, C., “Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2003, pp. 1081, 1087.

<sup>15</sup> Thürer, D., “Völkerrecht und Landesrecht – Thesen zu einer theoretischen Problemschreibung”, *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, 1999, pp. 217 y ss.

<sup>16</sup> La expresión más tangible de este pensamiento se encuentra en Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man*, 1992, pp. 133 y ss.

derecho internacional,<sup>17</sup> el derecho comparado,<sup>18</sup> así como la teoría constitucional y política,<sup>19</sup> coinciden en los elementos que se consideran necesarios: los gobernantes deben legitimar su poder en elecciones populares que sean universales, iguales, libres y periódicas. Además, todo poder público debe ejercerse de conformidad con el Estado de derecho y limitarse mediante una posibilidad garantizada de cambio en el poder.<sup>20</sup> Incluso quienes defienden que la globalización altera todo, no cuestionan esta concepción de la democracia.

Este consenso acerca de los requisitos de la democracia no conlleva, sin embargo, un consenso sobre su teoría y sus postulados. Debe distinguirse, en primer término, la concepción de democracia que adopta como punto de partida al pueblo entendido como “macro-sujeto” (concepción holística de la democracia), de aquella que toma como punto de referencia a los individuos involucrados (concepción de la democracia basada en los derechos fundamentales, incluyendo la teoría de la democracia deliberativa). Del mismo modo, no resulta inconcuso si la democracia se preocupa de la autodeterminación de los pueblos o de los individuos afectados (concepción enfática o emancipatoria de la democracia), o si requiere simplemente controles efectivos sobre aquellos que gobiernan (concepción escéptica de la democracia).<sup>21</sup> La democracia sigue siendo, por tanto, un concepto controversial.

17 Franck, T., “The Emerging Right to Democratic Governance”, *AJIL*, 1992, p. 46; Dahm *et al.*, *op. cit.*, nota 4, pp. 14 y ss.; Frowein, J. A., “Konstitutionalisierung des Völkerrechts”, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 2000, pp. 427, 431 y ss.; véase también Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights – CCPR Commentary*, 1993, pp. 435 y ss.

18 Dorsen, N. *et al.*, *Comparative Constitutionalism*, 2003, pp. 1267 y ss.; Grewe, C. y Ruiz Fabri, H., *Droits constitutionnels européens*, 1995, pp. 223 y ss.

19 Schmidt, *op. cit.*, nota 7, p. 17; Sartori, G., *Demokratietheorie*, 1992, pp. 40 y ss.

20 “Democratic government is based on the will of the people, expressed regularly through free and fair elections. Democracy has at its foundation respect for the human person and the rule of law. Democracy is the best safeguard of freedom of expression, tolerance of all groups of society, and equality of opportunity for each person. Democracy, with its representative pluralist character, entails accountability to the electorate, the obligation of public authorities to comply with the law and justice administered impartially. No one will be above the law” (Charter of Paris for a New Europe, *I.L.M.*, 1991, pp. 190, 194).

21 Para una convincente reconstrucción desde la perspectiva de la doctrina constitucional alemana, véase Volkmann, *op. cit.*, nota 7, pp. 582 y ss.; otras reconstrucciones en

Las diferentes concepciones de democracia abocan igualmente a diferentes resultados en ciertos ámbitos del derecho interno, tales como la garantía del derecho de sufragio a los extranjeros residentes, la posibilidad de los ciudadanos de participar en los procedimientos administrativos o el hecho de involucrar a los trabajadores en el proceso de adopción de decisiones de organizaciones públicas y privadas. Semejantes divergencias, sin embargo, no afectan ni ponen en peligro el sólido consenso acerca de las instituciones y procedimientos exigidos para la consecución de la democracia dentro de un Estado.

No obstante, no existe el mismo consenso en cuanto al modo en que la globalización condiciona la realización de la democracia o en cuanto a cómo puede preservarse esta última en el proceso de globalización. Frente a ambos interrogantes, las diferentes concepciones sobre la democracia apuntan a diagnósticos o propuestas contradictorias, sin lograr ninguna un amplio apoyo. De esta forma, la discusión teórica sobre la democracia cobra ahora su máxima relevancia en el nivel transnacional.<sup>22</sup>

### III. LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN SOBRE LOS ESTADOS DEMOCRÁTICOS

En el futuro este debate podría conducir a una estrategia ampliamente aceptada acerca del modo de obtener auténticas soluciones democráticas transnacionales. No obstante, por el momento, las diversas concepciones aparecen enfrentadas. A menudo, en un intento de ordenar las distintas perspectivas, se recurre a dicotomías como las que siguen: formal/sustancial, holística/individualista, débil/fuerte, liberal/comunitaria, elitista/participativa, *output oriented/input-oriented*.<sup>23</sup> Sin embargo, las principales

Mastronardi, P., "Demokratiethoretische Modelle – praktisch genutzt", *Aktuelle Juristische Praxis*, 1998/4, p. 383; Schmidt, *op. cit.*, nota 7, pp. 115 y ss.

<sup>22</sup> El debate en la Unión Europea muestra que semejante discusión puede conducir a resultados convincentes. Tras un debate intenso, continuo y a menudo aparentemente inflexible, el modelo de la doble legitimación se ha convertido en una solución que ha suscitado un amplio consenso. El punto clave más importante es una doble forma de representación, por una parte a través de representantes de los pueblos como macro-sujetos (Consejo, Consejo Europeo), y por otra mediante la representación de los ciudadanos europeos individuales (Parlamento Europeo).

<sup>23</sup> Volkman, *op. cit.*, nota 7, p. 598 n. 90; en detalle, Dellavalle, S., *Una Costituzione senza popolo?*, 2002, pp. 67 y ss.

doctrinas no se ajustan a ningún modelo dualista. La situación es más compleja. Por esta razón, para el siguiente análisis hemos optado por una aproximación más inductiva.

### 1. *La globalización como una amenaza para la autodeterminación nacional*

La mayor parte de las tesis académicas sobre la relación entre globalización y democracia son de carácter analítico. Con bastante frecuencia llegan a la conclusión de que la globalización pone en peligro la democracia en su forma establecida. Generalmente se estima que este peligro se gesta “entre bambalinas”; a diferencia de los riesgos que sufre la democracia en manos de un gobierno autoritario, la globalización no interviene directamente en el proceso democrático de adopción de decisiones. Más concretamente, tres planteamientos teóricos presentan una importancia singular en este sentido.<sup>24</sup>

#### A. *Globalización como americanización*

La primera tesis considera los desarrollos que se engloban en el término “globalización” como una expansión de los modos de vida e intereses norteamericanos. En consecuencia, la globalización es poco más que la hegemonía de los Estados Unidos.<sup>25</sup> Según este planteamiento, la globalización supone el triunfo económico del neo-liberalismo estadounidense, que beneficia en primer lugar a las empresas estadounidenses, el dominio cultural de la industria estadounidense del entretenimiento, que transforma las pautas sociales de otras naciones, el papel de liderazgo asumido por las universidades norteamericanas. Instituciones internacionales centrales, especialmente el FMI, el Banco Mundial y la OMC —en menor medida las Naciones Unidas—, son considerados como agentes de este desarrollo.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Véase con carácter general Altvater, E. y Mahnkopf, B., *Grenzen der Globalisierung. Ökonomie, Ökologie und Politik in der Weltgesellschaft*, 4a. ed., 1999, pp. 542 y ss.

<sup>25</sup> Mattei, U., “A Theory of Imperial Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003/1, p. 383; Sur, S., “The State between Fragmentation and Globalisation”, *EJIL*, 1997, pp. 421, 433.

<sup>26</sup> Krisch, N., “Weak as a Constraint, Strong as a Tool? The Place of International Law in U.S. Foreign Policy”, en Malone y Khong (eds.), *Unilateralism and U.S. Foreign*

Tal amenazador escenario se fundamenta principalmente en concepciones de democracia que ven como razón última y fin esencial de la misma la autodeterminación, ya sea sobre la base de una concepción holística enfocada en la autodeterminación de los pueblos, ya sea a partir de la tradición de los derechos fundamentales preocupada por la autodeterminación y la realización personal de los individuos. Consecuentemente, la globalización pone en riesgo a la democracia porque aumenta la presión hacia la asimilación y conduce a la heteronomía, de forma que el proceso democrático nacional deja de ser libre a la hora de diseñar la vida de las naciones. Esta crítica a la globalización se encuentra en variados —y por lo demás contradictorios— campos teóricos. Está presente tanto en la crítica conservadora a la cultura de masas (*Kulturkritik*), como en las concepciones emancipatorias de la democracia. Conviene subrayar que, conforme a esta tesis, la globalización no conduce necesariamente a un debilitamiento de las instituciones estatales. Son pocos los defensores de este planteamiento que no tienen claro que la globalización está dirigida por el poder político de los Estados Unidos.

### B. La globalización como una estrategia capitalista

Una segunda posición crítica ve en la globalización un intento del capitalismo de incrementar los beneficios, conquistar mercados y —en particular en los Estados del bienestar occidentales— reducir las conquistas sociales que lastran los beneficios.<sup>27</sup> El peligro para la democracia radica ante todo, para las democracias occidentales, en la ruptura del equilibrio alcanzado entre los enfrentados intereses de clase. Esta opinión se basa preferentemente en una comprensión emancipatoria de la democracia, más característica de los partidos social-demócratas europeos,<sup>28</sup> pero se encuentra, asimismo, en planteamientos marxista-leninistas. Representantes de las naciones menos desarrolladas consideran a menudo que la globalización es una extensión de la dependencia económica colonial pa-

Policy, 2003, p. 41; Rilling, R., “«American Empire» als Wille und Vorstellung. Die neue große Strategie der Regierung Bush”, *RLS-Standpunkte*, 2003, pp. 1 y ss.

<sup>27</sup> Altvater y Mahnkopf, *op. cit.*, nota 24, pp. 562 y ss.; Beck, *op. cit.*, nota 8, p. 14; Martin, H.-P. y Schumann, H., *Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand*, 1996, pp. 193 y ss.

<sup>28</sup> Con más detalle Schmidt, *op. cit.*, nota 7, pp. 159 y ss.

ra el beneficio de los negocios y Estados occidentales.<sup>29</sup> Esta versión no proclama en modo alguno el declive del Estado. Al contrario, lo considera el principal sujeto para llevar a cabo los intereses particulares.

C. *La globalización como un debilitamiento de las instituciones estatales*

La tercera postura carece del ímpetu crítico inmediato de las dos anteriores. Se fija más bien en la debilidad fundamental del poder de las instituciones nacionales para determinar la vida nacional, resultante del creciente protagonismo de los grupos de individuos y organizaciones que operan a nivel transnacional, en particular de los operadores económicos, pero también de las organizaciones criminales. Se estima que estos grupos han transitado del plano nacional al plano internacional, emancipándose al menos parcialmente de la supremacía política de las instituciones estatales.<sup>30</sup> Esta tesis, a diferencia de las dos anteriores, concibe la globalización mucho más como el resultado de un desarrollo evolutivo espontáneo.<sup>31</sup>

Para esta concepción, los intentos políticos de las instituciones estatales por contrarrestar los aspectos negativos de la globalización resultan ambivalentes. En consecuencia, al contrario que en las otras dos posturas, el derecho internacional, y más concretamente el derecho internacional económico, no se considera la fuerza motriz de la globalización; sino que se percibe como un instrumento apto para conseguir el bienestar global. En contrapartida, los mecanismos internacionales que tienden a ordenar legalmente el proceso espontáneo de globalización, incluyendo en-

<sup>29</sup> Anghie, A., "Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World", *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999/2000, pp. 243, esp. pp. 246 y ss., 275 y ss.; una buena visión de conjunto desde las diversas perspectivas se encuentra en Chimni, B. S., "Towards a Radical Third World Approach to Contemporary International Law", *International Center for Comparative Law & Politics Review*, 2002, pp. 16, 21 y ss.

<sup>30</sup> Mathews, J. T., "Power Shift", *Foreign Affairs*, 1997/1, pp. 50 y ss.; Luhmann, N., "Der Staat des politischen Systems", en Beck (ed.), *Perspektiven der Weltgesellschaft*, 1998, p. 375; Zumbansen, nota 1, pp. 61 y ss.

<sup>31</sup> *Enquête-Kommission*, op. cit., nota 8, p. 56.

tre ellos el gobierno global,<sup>32</sup> son objeto de crítica desde este planteamiento, por sus efectos negativos sobre la democracia. Se les imputa la fragilidad del control democrático, su falta de transparencia y de sensibilidad, su carácter tecnocrático, y la dificultad de modificar sus normas una vez establecidas.<sup>33</sup>

Esta tesis ha sido ulteriormente desarrollada por varias escuelas doctrinales.<sup>34</sup> La teoría de sistemas, elaborada por Niklas Luhmann, ha desplegado una vasta influencia en Alemania, llevando hasta el extremo tal planteamiento. Conforme a esta teoría, los sectores más relevantes de las sociedades nacionales ya habrían sido totalmente globalizados, dando lugar a una sociedad global con un sistema político global (la “comunidad internacional”). Sin embargo, ni el sistema político global ni el nacional, que subsisten como sistemas parciales, gozarían de supremacía alguna sobre otras esferas sociales.<sup>35</sup> El fin de la supremacía de la política es una afirmación clave de esta teoría, con profundas consecuencias para la democracia.

Pero la valoración tan dramática de la debilidad fundamental de las instituciones democráticas tradicionales en modo alguno es exclusiva de esta teoría. También algunos teóricos de las relaciones internacionales afirman la existencia de un mundo integrado (o “sin fronteras”) en que el

<sup>32</sup> Sobre el gobierno global véase Commission on Global Governance, *Our Global Neighbourhood. The Report of the Commission on Global Governance*, 1995, pp. 253 y ss.; Messner, D. y Nuscheler, F., “Global Governance. Organisationselemente und Säulen einer Weltordnungspolitik”, en Messner y Nuscheler (eds.), *Weltkonferenzen und Weltberichte. Ein Wegweiser durch die internationale Diskussion*, 1996, pp. 12, 21.

<sup>33</sup> Véase las consideraciones de esta índole centradas en la OMC en Charnovitz, S., “WTO Cosmopolitics”, *NYU Journal of International Law & Politics*, 2002, pp. 299 y ss.; Krajewski, M., *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation*, 2001, pp. 217 y ss.; Hilf, M. y Eggers, B., “Der WTO-Panelbericht im EG/USA-Hormonstreit”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1997, p. 559; con carácter general Crawford, J., “Democracy and International Law”, *BYIL*, 1994, pp. 113 y ss.

<sup>34</sup> Sólido e influyente Schmitt, C., *Der Begriff des Politischen*, 2a. ed., 1963, p. 10 del prefacio: “Die Epoche der Staatlichkeit geht nun zu Ende” (“La era del Estado está llegando a su fin”).

<sup>35</sup> Luhmann, N., “Die Weltgesellschaft”, *ARSP*, 1971/1, pp. 27 y ss.; *id.*, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, 1997, pp. 145 y ss.; *id.*, “Der Staat des politischen Systems”, en Beck (ed.), *op. cit.*, nota 30, pp. 376 y ss.; Teubner, G., “Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus”, *Rechtshistorisches Journal*, 1996, pp. 255 y ss.

“Estado-Nación” resulta cada vez más irrelevante.<sup>36</sup> Sobre la base de una serie de estudios sociológicos, la opinión mayoritaria de la Comisión del Parlamento alemán para el Estudio de la Globalización concluye igualmente que la globalización provoca una erosión determinante del proceso de toma de decisiones en las instituciones nacionales.<sup>37</sup>

## 2. La globalización como un instrumento de democratización

Esta tétrica visión contrasta con enfoques optimistas. No existe consenso alguno sobre el hecho de que la globalización entorpezca la realización del principio democrático. Al contrario, algunos perciben una estrecha relación entre globalización y democratización. Resulta útil distinguir en este sentido entre una corriente de pensamiento centrada en el desarrollo económico y otra basada en la consecuente evolución del derecho internacional.

### A. La globalización como promotora de la democracia liberal

La primera corriente de pensamiento, en la que se inscribe el semanario *The Economist* y la minoría de la Comisión de estudio del Parlamento alemán, resalta el positivo efecto democrático del libre comercio y de la libertad de las comunicaciones.<sup>38</sup> Se detiene en el vínculo entre comercio global y bienestar, por un lado, y en la consiguiente relación entre bienestar y democracia, por otro lado.<sup>39</sup> Evidentemente, esta concepción se

<sup>36</sup> Forschungsgruppe Weltgesellschaft, “Weltgesellschaft: Identifizierung eines «Phantoms»”, *Politische Vierteljahresschrift*, 1996, pp. 12 y ss.

<sup>37</sup> *Enquête Kommission, op. cit.*, nota 8, p. 56.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 461 y ss. (voto minoritario).

<sup>39</sup> Sobre la correlación entre comercio y bienestar, véase Chow, P., “Causality between Export Growth and Industrial Development”, *Journal of Development Economics*, 1987, pp. 55 y ss.; Harrison, A., “Openness and Growth: A Time-Series, Cross Country Analysis for Developing Countries”, *Journal of Development Economics*, 1996, pp. 419 y ss.; Frankel, A. J. y Romer, D., “Does Trade cause Growth?”, *American Economic Review*, 1999, pp. 379 y ss.; Irwin, A. D. y Tervio, M., “Does Trade Raise Income? Evidence from the Twentieth Century”, *Journal of International Economics*, 2002, pp. 1 y ss. Sobre la correlación entre bienestar y democracia véase Helliwell, J., “Empirical Linkages between Democracy and Economic Growth”, *British Journal of Political Science*, 1994, pp. 225 y ss.; Barro, R. J., “Determinants of Democracy”, *The Journal of Political Economy*, 1999, pp. 158 y ss.; Acemoglu, D., y Robinson, J. A., “Why did the West ex-

preocupa menos de la autodeterminación política; en la tradición liberal de la teoría democrática, la democracia suele contemplarse como un conjunto de instituciones destinadas a garantizar el control y la responsabilidad de políticos y burócratas.

En este contexto, no se entiende que una limitación de la libertad de acción en la actividad política nacional motivada por las exigencias de la globalización vaya a ser necesariamente negativa u hostil para la democracia. Más bien, las exigencias de la globalización tenderían a limitar el alcance de las decisiones irrazonables de las clases políticas, susceptibles de perjudicar los intereses de la mayoría de los consumidores.<sup>40</sup> Además, la democracia y los derechos fundamentales se alcanzarán mediante la publicidad global y los medios de comunicación de masas universales que alivian el sometimiento de los individuos por parte de los regímenes autoritarios.

### B. *La constitucionalización del derecho internacional*

A las mismas conclusiones llega la corriente de pensamiento que afirma el advenimiento de la “constitucionalización del derecho internacional”. Dicha corriente resalta el hecho de que normas internacionales cada vez más rigurosas limiten a los gobiernos nacionales.<sup>41</sup> Tres observaciones conforman el núcleo de esta doctrina: la profundización en la dimensión ética del derecho internacional, la expansión y más efectiva ejecución del mismo, y su parcial emancipación de la voluntad singular de los

tend the Franchise? Democracy, Inequality and Growth in Historical Perspective”, *Quarterly Journal of Economics*, 2000, pp. 1.167 y ss.

<sup>40</sup> Meng, W., “Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG”, en Beyerlin *et al.* (eds.), *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, pp. 1063, 1080.

<sup>41</sup> Esta tesis encuentra un fuerte sustento en la doctrina en lengua alemana: Frowein, *op. cit.*, nota 17, pp. 440 y ss.; Tomuschat, C., “International Law as the Constitution of Mankind”, *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, (U.N. ed.), 1997, pp. 37 y ss.; Uerpmann, R., “Internationales Verfassungsrecht”, *Juristenzeitung*, 2001, pp. 565, 566 y ss.; Cottier, T. y Hertig, M., “The Prospects of 21st Century Constitutionalism”, *Max Planck UNYB*, 2003, p. 261; véase también Dupuy, P. M., “The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited”, *Max Planck UNYB*, 1997, pp. 1 y ss.

Estados.<sup>42</sup> Se estima que todos estos desarrollos constituyen, en principio, respuestas adecuadas a los retos de un mundo globalizado. Se ha interpretado que las instituciones centrales del derecho internacional se erigen cada vez más como fórmulas efectivas frente a los regímenes dictatoriales e incluso promotoras de formas de gobierno democrático.<sup>43</sup> La globalización es vista en principio como una oportunidad de alcanzar un derecho internacional más poderoso que revierta en la consecución de instituciones internas democráticas.<sup>44</sup>

### 3. La globalización como “el coco”<sup>45</sup>

La última posición sobre las consecuencias de la globalización en la democracia que cabe mencionar es la de los escépticos. Niegan que el proceso de superación de las fronteras haya alcanzado una magnitud capaz de afectar seriamente a las instituciones nacionales; por lo que la globalización, según ellos, no ha logrado finalmente limitar la efectividad de la democracia en los Estados occidentales. Esta postura es mantenida de forma particular en los círculos sindicales.<sup>46</sup> El hecho de que los Estados europeos sigan redistribuyendo en torno al 50% de su producto interior

<sup>42</sup> Mosler, H., “The International Society as a Legal Community”, *R. des C.*, t. 140, 1974, pp. 31 y ss.; Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, pp. 72 y ss.; Fassbender, B., “Der Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2003, pp. 1, 2 y ss.

<sup>43</sup> Franck, *op. cit.*, nota 17, pp. 47 y ss.; Stein, *op. cit.*, nota 2, pp. 533 y ss.; Beutz, M., “Functional Democracy: Responding to Failures of Accountability”, *HILJ*, 2003, pp. 387, 391.

<sup>44</sup> Culminando en el derecho de intervención: Cf. Schachter, O., “The Legality of Pro-Democratic Invasion”, *AJIL*, 1984, pp. 645, 649; Halberstam, M., “The Copenhagen Document: Intervention in Support of Democracy”, *HILJ*, 1993, pp. 163, 175. Tesón, F., *A Philosophy of International Law*, 1998, pp. 55, 57; críticamente Koskeniemi, M., “Die Polizei im Tempel”, en Brunkhorst (ed.), *Einmischung erwünscht? Menschenrechte und bewaffnete Intervention*, 1998, pp. 63, 64 y ss. Para la posición del reforzamiento del derecho internacional mediante el proceso de globalización véase Lisy, M. y Zangl, B., “Verrechtlichung internationaler Politik”, en Hellmann, Wolf y Zürn (eds.), *Die neuen internationalen Beziehungen*, 2003, pp. 387 y ss.

<sup>45</sup> “Bugaboo” quizás tenga como traducción más fiel el “coco”, “espantajo”, o fantasma imaginario con que se asusta a los niños. En todo caso se refiere a una invención de la mente o pesadilla que infunde un terror carente de base (N. del T.).

<sup>46</sup> Altwater y Mahnkopf, *op. cit.*, nota 24, p. 383; Genschel, P., “Globalisierung als Problem, als Lösung und als Staffage”, en Hellmann, Wolf y Zürn (eds.), *op. cit.*, nota 44, pp. 429, 435.

bruto, se considera una prueba de que el control del Estado sobre muchos sectores de la sociedad continúa siendo fuerte. Las decisiones relativas a la redistribución de bienes y a la seguridad —en tanto conforman la esencia del proceso político nacional— vendrían a tomarse en el seno de una estructura nacional difícilmente mediatizada por la globalización.

#### IV. ESTRATEGIAS FRENTE AL RETO

Mientras que muchos estudios sobre democracia y globalización se limitan a un análisis de la relación entre ambas, algunos investigadores proponen respuestas frente a los retos que la globalización presenta para la democracia.<sup>47</sup> Tales propuestas constituyen una de las facetas de la discusión acerca de la legitimidad del derecho internacional, es decir, los fundamentos racionales en virtud de los cuales el derecho internacional merece ser aceptado y obedecido.<sup>48</sup>

La mayor parte de las aportaciones doctrinales relativas a la protección y el desarrollo de la democracia en el proceso de globalización aún no han dado lugar a proyectos detallados. Se encuentran en un estado más bien embrionario. En particular, la doctrina internacionalista de la Europa continental no se centra ya en la legitimidad democrática del derecho internacional y de las organizaciones internacionales.<sup>49</sup> El princi-

<sup>47</sup> Véase una visión de conjunto con diversas clasificaciones en Beck, *op. cit.*, nota 8, pp. 218 y ss.; Volkman, *op. cit.*, nota 7, pp. 98 y ss., cada supuesto ilustrado con ejemplos adicionales. La gama de propuestas varía de forma significativa.

<sup>48</sup> Sobre este debate general, véase Bodansky, D., “The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law”, *AJIL*, 1999, pp. 596 y ss.; Stoll, P.-T., “Globalisierung und Legitimation”, Göttinger introductory lecture, antiguamente disponible en <http://www.cege.wiso.uni-goettingen.de/Veranstaltungen/antrittsvorlStoll.pdf>; *cfr.*, asimismo, Kadelbach, S., *Zwingendes Völkerrecht*, 1992, pp. 130 y ss.

La cuestión de la legitimidad del derecho internacional va más allá de sus credenciales democráticas. Otros fundamentos deben sustentar igualmente dicha legitimidad, en particular la protección efectiva de los derechos humanos, así como el tratamiento eficaz de los problemas sociales. A este respecto presentan una importancia singular el mantenimiento de la paz o la protección del medio ambiente (la llamada “*output legitimacy*”); Cassese, S., “Lo spazio giuridico globale”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2002, pp. 323, 331 y ss.

<sup>49</sup> La estrecha conexión entre la doctrina iusinternacionalista norteamericana y la disciplina de las relaciones internacionales conduce a una percepción más intensa. Para una útil síntesis véase Fox y Roth (eds.), *Democratic Governance and International Law*,

pio democrático sólo es predicable, en términos generales, en dos sentidos: en primer lugar, como un requisito internacional relativo a un gobierno nacional; y, en segundo término, en relación con el control parlamentario de la política exterior.<sup>50</sup> El debate subsiguiente, en el que se centra este artículo, no se refiere ya al establecimiento de sistemas institucionales prácticos y apropiados, sino más bien a sus fundamentos teóricos. De ahí se infiere una propuesta de clasificación de los distintos enfoques que atiende a sus respectivas perspectivas sobre el derecho internacional y a los desarrollos que propugnan.

### 1. *La soberanía estatal como paradigma*

Una aproximación que pretende salvaguardar la democracia en el proceso de globalización se basa en la convicción de que su realización positiva sólo es posible en el marco del “Estado-Nación”.<sup>51</sup> Esta posición se ampara comúnmente en una concepción de la democracia centrada en la autodeterminación, ya sea desde un punto de vista holístico o anclado en

2000. La última visión global se encuentra en *Indiana Journal of Global Legal Issues*, 2003, pp. 1 y ss.; no obstante, también los autores norteamericanos entienden que la cuestión se halla en un estado embrionario: Ku, C. y Jacobson, H., “Broaching the issues”, en Ku y Jacobson (eds.), *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, 2003, pp. 3, 8 y ss. En las revistas de la Europa continental se encuentran pocas contribuciones en los últimos años que se hayan centrado en este aspecto. El Reino Unido se sitúa, como es frecuente, a medio camino entre las posiciones europeas y americanas. El *European Journal of International Law* no difiere de esta tendencia. Véase Wheatley, S., “Democracy in International Law: A European Perspective”, *International Comparative Law Quarterly*, 2002, pp. 225, 227 y ss.; *id.*, “Deliberative Democracy and Minorities”, *EJIL*, 2003, p. 507; Sur, *op. cit.*, nota 25, p. 421; Marks, S., “The End of History? Reflections on some International Legal Theses”, *EJIL*, 1997, p. 449.

<sup>50</sup> Randelzhofer, A., “Zum behaupteten Demokratiedefizit der Europäischen Gemeinschaft”, en Hommelhoff y Kirchhof (eds.), *Der Staatenverbund der Europäischen Union*, 1994, pp. 39, 40. Es difícil encontrar una discusión más detallada en los manuales generales, *cf.* Doehring, K., *Völkerrecht*, para. 117, 239 y 990; Ipsen, K., *Völkerrecht*, 4a. ed., 1999, pp. 374 y ss.; Kunig, P., “Völkerrecht und staatliches Recht”, en Graf Vitzthum (ed.), *Völkerrecht*, 2a. ed., 2001, pp. 87, 93 y ss.; Schaw, M., *International Law*, 4a. ed., 1997, pp. 177 y ss.; Daillier, A. y Pellet, A., *Droit International Public*, 6a. ed., 1999, pp. 427 y ss.; Conforti, B., *Diritto Internazionale*, 5a. ed., 1997, pp. 191 y ss.; Gonzales Campos, J. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, 2002, pp. 432 y ss.

<sup>51</sup> Isensee, J., “Abschied der Demokratie vom Demos”, en Schwab *et al.* (eds.), *Festschrift für Paul Mikat*, 1989, p. 705.

los postulados de los derechos humanos (individualista). El interés primario consiste en la protección y regreso a una supremacía política de las instituciones democráticas nacionales, es decir, en la protección de la soberanía estatal en su sentido tradicional. Por consiguiente, este planteamiento rechaza la “transnacionalización” de las esferas sociales y la “autonomización” del proceso de adopción de decisiones en política internacional y de producción de normas internacionales.<sup>52</sup>

#### A. Una coordinación internacional limitada como paradigma

Para proteger al Estado democrático como institución de autodeterminación política, esta concepción puede llegar a demandar la atenuación o incluso el rechazo de aquellos desarrollos que contribuyan a una globalización que ponga en peligro la democracia. Como ha afirmado Ernst-Wolfgang Böckenförde, acaso el publicista alemán vivo más destacado: “Si se debe preservar el protagonismo estatal (y, por ende, *la democracia A. von Bogdandy*), entonces parece necesario un impulso contrario al proceso de globalización bajo la forma de una lucha por el restablecimiento de la supremacía de la política en un espacio gobernable”.<sup>53</sup> Para combatir la interdependencia transnacional nociva para la democracia, según este punto de vista, el desarrollo del derecho internacional debe resultar igualmente atenuado o incluso descartado. Así debe ser especialmente en la medida en que sustente dicha interdependencia o afecte a sectores en que los procedimientos de adopción de decisiones políticas y legislativas exigen la máxima legitimación, particularmente respecto de la redistribución de bienes, la seguridad o la identidad nacional. A la luz de la creciente interdependencia transnacional, el control parlamentario de la política exterior no bastaría para sostener la democracia. Debido a la falta de un *demos* global, esta concepción rechaza un incremento de la

<sup>52</sup> Böckenförde, E.-W., “Die Zukunft politischer Autonomie”, *Staat, Nation, Europa*, 1999, pp. 103, 124 y ss.; igual que Hillgruber, *op. cit.*, nota 4, pp. 1076, 1079 y ss.; Isensee, J., “Die alte Frage nach der Rechtfertigung des Staates”, *Juristenzeitung*, 1999, pp. 265 y ss.; Kahn, P., “American Hegemony and International Law”, *Chicago JIL*, 2000, pp. 1, 3 y ss.; Rubinfeld, J., “The Two World Orders”, en Nolte (ed.), *American and European Constitutionalism*, 2005, pp. 280 y ss.

<sup>53</sup> Böckenförde, *op. cit.*, nota 52, p. 123; también Schindler, D., “Völkerrecht und Demokratie”, en Hafner *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern*, 1998, pp. 611, 618, afirma una tensión imposible de superar.

autonomía en la adopción internacional de decisiones. Más bien cuestiona la globalización como una vía apta para aumentar el bienestar social y la libertad individual, confiriendo al principio democrático un papel predominante.

Traducida a las categorías del derecho internacional, esta tesis se corresponde con aquella doctrina que considera la mera coordinación<sup>54</sup> —y no la cooperación o la integración— como la tarea y *Gestalt* propias del derecho internacional.<sup>55</sup> Consiguientemente, el concepto de soberanía, en el sentido de la autonomía estatal, configura el paradigma que sirve de guía al desarrollo del derecho internacional. El sistema internacional debería, por tanto, tender a la igualdad soberana y no a su democratización. En otras palabras: el principio democrático se traduce, en el ámbito internacional, en el principio de igualdad soberana.

### B. *Derecho internacional de coordinación plus cooperación informal*

Una aproximación que contemple la cooperación estatal más allá de la mera coordinación, sobre la base de las premisas analizadas, aboca a la informalidad. Esta tesis no se opone a la cooperación en sí misma, pero considera problemáticos, a tenor del principio democrático, los procesos legislativos internacionales y el derecho internacional autónomo.<sup>56</sup> Prefiere que la cooperación, que afecta más sustancialmente a la autodeterminación democrática que la coordinación, opere fuera de la estructura jurídica.

Permaneciendo fuera de las estructuras jurídicas, los representantes nacionales involucrados en la cooperación mantienen un fuerte dominio sobre todas las cuestiones, incluso una vez que se adopta una decisión. De esta forma, ninguna norma internacional se interpondrá en el proceso democrático nacional. Esta concepción erige a las elites tecnócratas que

<sup>54</sup> Igualmente Friedmann, W., *The Changing Structure of International Law*, 1964, pp. 60 y ss.

<sup>55</sup> Weil, P., “Vers une normativité relative en droit international?”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, pp. 44 y ss.; esta posición escéptica puede confinarse en áreas individuales, como mi propuesta de modelo de “interdependencia coordinada” para la interpretación y desarrollo del derecho de la OMC, von Bogdandy, A., “Law and Politics in the WTO. Strategies to Cope With A Deficient Relationship”, *Max Planck UNYB*, 2002, pp. 609, 612 y 653 y ss.

<sup>56</sup> Goldstein, J. *et al.*, “Introduction: Legalization and World Politics”, *International Organisation*, 2000, pp. 385 y ss.

operan al margen de la estructura legal en el centro del proceso político internacional.<sup>57</sup> El proceso G-8, con su profunda influencia en la agenda política interna, aparece por tanto como una muestra de la tendencia a la cooperación internacional que responde al principio democrático.<sup>58</sup>

### C. *Unilateralismo*

Una tercera opción que sostiene la primacía de la soberanía nacional, y que permite disfrutar asimismo los beneficios de la globalización, es el unilateralismo.<sup>59</sup> Es un planteamiento especialmente presente en los autores estadounidenses, pero se encuentra también en el pensamiento europeo.<sup>60</sup> Es fácil hallar una justificación democrática para la política unilateral. Según una idea muy común —aunque no inconcusa—, el principio democrático a tenor de una determinada Constitución se aplica únicamente a las relaciones entre los sujetos a quienes la Constitución confiere el poder y los ciudadanos de dicho Estado. Los efectos de la política y del derecho interno sobre los extranjeros y otros pueblos permanecen, en consecuencia, al margen del ámbito de dicho principio.<sup>61</sup>

Según esta concepción, si la globalización es algo deseable o inevitable debe ser modelada, en la medida de lo posible, de conformidad con las preferencias y decisiones adoptadas en el proceso democrático nacio-

<sup>57</sup> Junne, G., “Theorien über Konflikte und Kooperation zwischen kapitalistischen Industrieländern”, en Rittberger (ed.), *Theorien der internationalen Beziehungen*, supp. 21, 1990, pp. 353, 364 y ss.; Slaughter, A.-M., “The Real New World Order”, *Foreign Affairs*, 1997, pp. 183, 184 y ss.; Stewart, R., “Administrative Law in the Twenty-First Century”, *NYUL Rev.*, 2003, pp. 437, 455 y ss.

<sup>58</sup> Véase las contribuciones de la obra colectiva de Kirton y von Furstenberg (eds.), *New Directions in Global Economic Governance*, 2001, así como Kirton *et al.* (eds.), *Guiding Global Order*, 2001; Hajnal, P., *The G7/G8 System – Evolution, Role and Documentation*, 1999.

<sup>59</sup> Para los fundamentos de un estatus singular estadounidense en el derecho internacional, Reisman, M., “Assessing Claims to Revise the Laws of War”, *AJIL*, 2003, pp. 82, 90 y ss.; como una expresión de la constitucionalidad democrática, Kahn, *op. cit.*, nota 52, pp. 10, 18 y ss.; Rubinfeld, *op. cit.*, nota 52; para un amplio resumen del sus fundamentos conceptuales, véase Afsah, E., “Creed, Cabal or Conspiracy – The Origins of the Current Neo-Conservative Revolution in US Strategic Thinking”, *German Law Journal*, 2003, pp. 901 y ss.

<sup>60</sup> Cooper, R., “The Breaking of Nations. Order and Chaos in the Twenty-first Century”, 2003, pp. 83 y ss.

<sup>61</sup> Kahn, *op. cit.*, nota 52, p. 8.

nal. La puesta en práctica de los intereses nacionales frente a los intereses de otros Estados y de los extranjeros refleja, en consecuencia, la realización del principio democrático de la Constitución jurídicamente relevante. Desde este punto de vista, y en términos constitucionales, *sólo* la responsabilidad de George W. Bush frente al pueblo estadounidense resulta jurídicamente relevante y el refuerzo de la seguridad nacional frente a Afganistán o Iraq presenta una dimensión democrática.<sup>62</sup>

Por supuesto, no todos los autores que interpretan la democracia sobre estos postulados teóricos defienden el unilateralismo. Hay cabida también para otras aproximaciones que confieren mayor valor a otras consideraciones y principios, como la paz,<sup>63</sup> el “Estado abierto”<sup>64</sup> o el respeto al derecho internacional.<sup>65</sup> Conviene observar, sin embargo, que de acuerdo con esta concepción, las obligaciones internacionales conducen casi por necesidad a una restricción de la democracia.

## 2. *El derecho cosmopolita como paradigma*

El contraste más acusado con el planteamiento anterior proviene de quienes defienden un derecho cosmopolita, considerado como el objetivo normativo último de la modernidad. Tal derecho, en su opinión, debería ser el fundamento y la expresión de una Federación global democrática o democracia cosmopolita. En consecuencia, el “Estado-Nación” vendría a ser un mero paso intermedio en la evolución institucional del poder público. Esta tesis descansa en una vieja tradición que ha dejado su impronta tanto en la doctrina internacionalista,<sup>66</sup> como en el pensamiento políti-

<sup>62</sup> Véase la Estrategia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos: “In the war against global terrorism, we will never forget that we are ultimately fighting for our democratic values and way of life”. *The National Security Strategy of the United States of America*, Casa Blanca, septiembre de 2002, capítulo III, disponible en <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002> (consultada 7 de septiembre de 2010). En este sentido, puede señalarse asimismo el artículo 3.5, TUE, que establece que: “En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. (...)”.

<sup>63</sup> Chieffi, L., *Il valore costituzionale della pace*, 1990.

<sup>64</sup> Este principio ha sido desarrollado en la doctrina alemana: véase *infra* IV 3 a.

<sup>65</sup> Por ejemplo, el Tribunal Federal Constitucional alemán (BVerfG), *BVerfGE*, vol. 89, pp. 155 y ss., 185 y ss.

<sup>66</sup> Scelle, G., *Le Pacte des Nations et sa liaison avec Le Traité de Paix*, 1919, pp. 101 y ss., 105 y ss.; *id.*, *Précis de droit des gens*, 1932, pp. 188 y ss.; Schücking, W.,

co en general.<sup>67</sup> Su principal premisa es que sólo una Federación democrática mundial puede establecer un sistema jurídico capaz de orientar la globalización hacia las necesidades de la humanidad. El plano político internacional debe operar de forma democrática con el fin de garantizar el principio democrático.<sup>68</sup> Semejante percepción deriva habitualmente de una concepción de la democracia basada en los derechos fundamentales,<sup>69</sup> que gira esencialmente en torno a la autodeterminación. Sólo una concepción de la democracia tan enfática es capaz de reclamar una Federación democrática mundial, escenario que muchos consideran una utopía.<sup>70</sup>

Aún así, la existencia de una Federación democrática mundial puede configurarse legalmente a partir del principio democrático contenido en las Constituciones nacionales. Si este principio se entiende en el sentido de exigir la autodeterminación individual, aparece un déficit democrático estructural en la era de la globalización. Numerosas medidas estatales repercuten en los individuos de otros Estados. Sin embargo, estas personas, en cuanto extranjeros, no tienen posibilidades de hacer valer sus intereses y preferencias dentro del proceso democrático del Estado en cuestión. Sobre esta base, la participación en instituciones democráticas globales y la apertura hacia ellas pueden resolver el déficit democrático característico de los procedimientos de adopción de decisiones nacionales. Así, el principio democrático en las Constituciones de muchos Estados puede

“Die Organisation der Welt”, en van Calker (ed.), *Festschrift für Paul Laband*, 1908, pp. 533 y ss.; mientras, Kelsen, el representante más significativo del monismo en derecho internacional, se muestra escéptico: véase Kelsen, H., *Peace Through Law*, 1944, pp. 9 y ss.

<sup>67</sup> Véase, por ejemplo, Jünger, E., *Der Weltstaat. Organismus und Organisation*, 1960.

<sup>68</sup> Archibugi, D., “Principi di democrazia cosmopolita”, en Archibugi y Bettham (eds.), *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, 1998, pp. 66, 90 y ss. Algunos autores consideran que las elecciones nacionales difícilmente pueden legitimar importantes decisiones gubernamentales en el plano internacional: *cfr.* Brunkhorst, H., *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, 2002.

<sup>69</sup> Müller, F., *Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht*, 2003, pp. 11 y ss.; Habermas, J., *Faktizität und Geltung*, 1992, pp. 532 y ss. y *passim*; Offe, C. y Preß, U. K., “Democratic Institutions and Moral Resources”, en Held (ed.), *Political Theory Today*, 1991, pp. 143 y ss.

<sup>70</sup> Presentada como una rotunda obligación ética por Höffe, O., *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 2a. ed., 2002, p. 267.

concebirse de forma que tienda a la superación casi hegeliana (“*Aufhebung*”) del tradicional predominio estatal.

Las más recientes publicaciones del derecho internacional referidas a una Federación mundial dedican muy poco espacio al principio democrático.<sup>71</sup> Las aportaciones de otras disciplinas a este respecto han sido mucho más abundantes.<sup>72</sup> A menudo se estima que la clave para una democratización del ámbito internacional radica en una institución global de naturaleza parlamentaria. Tales instituciones servirían de catalizador de los procesos democráticos globales y de la formación del pueblo global.<sup>73</sup> No es de extrañar que la Unión Europea sea utilizada como ejemplo.<sup>74</sup> A veces las Constituciones de los Estados-Naciones existentes también son consideradas como luces que guían un orden global, pero no como modelo. Algunos autores, no obstante, abogan por nuevos —aunque indefinidos— grupos de instituciones, con el fin de anclar la democracia en un plano global.<sup>75</sup> En estos últimos modelos, los órganos representativos adquieren sólo un papel subordinado.

Sea como fuere, se estima que el proceso legislativo a tenor del derecho internacional contemporáneo resulta insatisfactorio y necesitado de fundamentos democráticos más sólidos. Muchos autores ponen el acento en las organizaciones no gubernamentales de alcance transnacional, que

<sup>71</sup> Cfr. Fassbender, B., “The U.N. Charter as a Constitution”, *Columbia JTL*, 1998, pp. 574 y ss.; *id.*, *UN Security Council Reform and the Right of Veto. A Constitutional Perspective*, 1998, pp. 301 y ss.; Hobe, S., *op. cit.*, nota 8, p. 281; Delbrück, J., “Wirksameres Völkerrecht oder neues «Weltinnenrecht»”, *Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung*, 1996, pp. 318 y ss.; véase, asimismo, “Exercising Public Authority Beyond the State”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, pp. 1, 29, 37 y ss.

<sup>72</sup> La diversidad teórica de las distintas aproximaciones resulta obvia si se compara la inspiración kantiana de la obra de Höffe (*Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, *cit.*, nota 70) con la perspectiva hegeliana adoptada por Brunkhorst (*Solidarität*, *op. cit.*, nota 68, pp. 110 y 184).

<sup>73</sup> Con concretas propuestas Archibugi, *op. cit.*, nota 68, pp. 98 y ss., 109; también Held, D., *Democracy and the Global Order*, 1995, pp. 278 y ss.; *id.*, “Kosmopolitische Demokratie und Weltordnung. Eine neue Tagesordnung”, en Lutz-Bachmann y Bohman (eds.), *Frieden durch Recht*, 1996, pp. 220 y ss., 232.

<sup>74</sup> Entre los primeros Monnet, J., *Memoires*, 1976, p. 617; también Petersmann, E.U., “The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization”, *EJIL*, 1995, pp. 161, 221.

<sup>75</sup> Müller, *op. cit.*, nota 69, p. 143.

conciben como el núcleo de un pueblo democrático global del futuro, capaz de estimular instituciones democráticas globales.<sup>76</sup>

### 3. *Derecho internacional de la cooperación como paradigma*

Una tercera doctrina aboga por una cooperación intensa entre Estados-Naciones democráticos y, en consecuencia, se centra en el derecho internacional de la cooperación. La idea central radica en que el “Estado-Nación” democrático ha sido y sigue siendo la estructura esencial para la realización del principio democrático, así como el eje básico del sistema internacional. Se confía en la capacidad del “Estado-Nación” para responder de forma adecuada al reto de la globalización, en estrecha cooperación (incluso parcial integración) con otros Estados y con la ayuda de las organizaciones internacionales.<sup>77</sup> En el curso de la globalización, el “Estado-Nación” ha resultado debilitado y fragmentado. No obstante, las dos premisas básicas del buen funcionamiento democrático en el interior de un Estado permanecerían intactas:<sup>78</sup> las elecciones nacionales y las instituciones parlamentarias continúan proporcionando un nivel suficiente de legitimidad democrática y el Estado mantiene su capacidad para hacer valer su voluntad en todas las esferas de la sociedad nacional.

A tenor del derecho constitucional alemán, la apertura de Alemania hacia los regímenes legales de naturaleza cooperativa constituye una exigencia constitucional.<sup>79</sup> Lo mismo cabe decir de la Unión Europea.<sup>80</sup> Semejante apertura puede inferirse, asimismo, del principio democrático constitucional. La cuestión se suscita de la forma ya descrita respecto de la democracia cosmopolita. La deducción se cimienta en una concepción

<sup>76</sup> Brunkhorst, *op. cit.*, nota 68, pp. 209 y ss.; Müller, *op. cit.*, nota 69, p. 139.

<sup>77</sup> Como una forma de “gobierno global”, *cf. Enquête-Kommission, Resumen del Informe final, op. cit.*, nota 8, pp. 76 y ss.; König, K., “Governance als Steuerungskonzept”, en König *et al.*, *Governance als entwicklungs- und transformationspolitisches Konzept*, 2002, pp. 9 y ss.

<sup>78</sup> Walter, C., “Constitutionalizing (Inter)national Governance”, *GYIL*, 2001, pp. 170 y ss.

<sup>79</sup> Conforme al Preámbulo, la Ley Fundamental responde “al propósito de servir a la paz mundial como un miembro en igualdad de derechos de una Europa unida”; en detalle Mosler, H., “Die Übertragung von Hoheitsgewalt”, en Isensee y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1992, § 175, para. 14; Tietje, *op. cit.*, nota 14, p. 1087.

<sup>80</sup> Artículo 24 TUE.

de la democracia a partir de los derechos fundamentales, que no sólo incluya a los ciudadanos, sino que requiere —con el fin de minimizar la heteronomía— tener en cuenta las preferencias e intereses de los extranjeros afectados.<sup>81</sup> Así, el derecho internacional adquiere su propia y específica significación democrática, sin parangón en el derecho interno, desde el momento en que el derecho internacional es el instrumento estándar para dar a los extranjeros voz en el proceso legislativo nacional.<sup>82</sup>

Esta corriente de pensamiento se distingue de la que centra su atención en la soberanía del Estado, en la medida en que no considera como un inconveniente para la democracia la apertura hacia el derecho y la política internacionales. Al contrario, conforme a sus planteamientos, semejante apertura despliega un potencial democrático que el Estado cerrado y hegemónico no está en condiciones de igualar. La pérdida de la autodeterminación nacional queda compensada mediante una mayor participación transnacional.

La diferenciación fundamental respecto la doctrina cosmopolita radica en el hecho de que las instituciones democráticas globales son consideradas fútiles y —como proyectos políticos y jurídicos— normativamente problemáticas. Siguiendo a Kant, se estima que una Federación mundial sería potencialmente despótica.<sup>83</sup> Al contrario que la cuarta doctrina (*infra* IV, 4), se asume que la supremacía estatal continuará sobre cualquier otra esfera de la sociedad. Esta doctrina ha recibido el apoyo de la mayor parte de los internacionalistas. Entre ellos, cabe distinguir dos posiciones en torno a la determinación del foro adecuado de cooperación: el modelo unitario de legitimación y el modelo pluralista de legitimación.

<sup>81</sup> Langer, S., *Grundlagen einer internationalen Wirtschaftsverfassung*, 1995, pp. 23 y ss., 51; para una correcta comprensión del concepto de soberanía, Dahm *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 4, pp. 218 y ss.; Wahl, R., *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, 2003, p. 17. Esta noción aparece expresada también en *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)*, 1991, pp. 37, 52.

<sup>82</sup> Algunos informes del Órgano de Apelación de la O.M.C. parecen inspirarse en esta concepción, Órgano de apelación de la O.M.C., “Standards for Reformulated and Conventional Gasoline”, AB-1996-1, WT/DS2/AB/R (29 de abril de 1996); Órgano de Apelación de la OMC, “United States – Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia”, AB-2001-4, WT/DS58/AB/R (21 de noviembre de 2001).

<sup>83</sup> Kant, I., “Zum ewigen Frieden”, *Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik* (editado por K. Vorländer), 1964, pp. 115, 147.

### A. *El modelo unitario de legitimación*

Según la primera posición, el principio democrático se realiza institucionalmente *sólo* a través del sufragio. Todo los actos públicos adquieren una cualidad democrática sólo si son directamente promulgados (de forma excepcional) por los ciudadanos en cuanto tales (a través de referenda) o pueden retrotraerse a decisiones adoptadas por los órganos electos (“cadena de legitimación democrática”).<sup>84</sup> Según este punto de vista, puede mejorarse la legitimidad democrática del derecho internacional a través de un mejor control parlamentario del Poder Ejecutivo,<sup>85</sup> el establecimiento de instituciones internacionales de naturaleza parlamentaria o referendaria.<sup>86</sup>

La implicación de los afectados o de otros sujetos privados en el proceso de adopción de decisiones carece de relevancia alguna para la democracia según el modelo unitario. Más bien estima que el principio democrático proyecta una luz negativa sobre tales procedimientos participativos, pues representan una amenaza potencial a la “cadena de legitimación” democrática. En este punto se distingue esta doctrina de la descrita *infra* (IV, 3, b): la participación ciudadana, en particular de las organizaciones no gubernamentales, no puede reforzar las credenciales democráticas del derecho y la política internacionales. No se aprecia procedimiento alguno que haya llegado a compatibilizar la participación ciudadana con las exi-

<sup>84</sup> La “cadena de legitimación” es un concepto central del derecho constitucional alemán; véase Böckenförde, E.-W., “Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie”, en Müller (ed.), *Festschrift für Kurt Eichenberger*, 1982, pp. 301 y ss. Ha sido especialmente relevante en numerosas decisiones del Tribunal Constitucional alemán: véase *BVerfGE*, 107, pp. 59 y ss., n. 156 con referencias adicionales a decisiones anteriores.

<sup>85</sup> *Cfr.* Wolfrum, R., “Kontrolle der auswärtigen Gewalt”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1997, pp. 38 y ss., 45 y ss., 61 y ss.; además Hailbronner, K., “Kontrolle der auswärtigen Gewalt”, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1997, pp. 7 y ss.

<sup>86</sup> Kadelbach, S., “Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns bei der Beschlußfassung in internationalen Organisationen”, en Geiger (ed.), *Neue Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt*, 2003, pp. 41, 53, 56 y ss.; para una visión de conjunto de la práctica internacional relevante Schermers, H. y Blokker, N., *International Institutional Law*, 3a. ed., 1995, § 558 y ss.; Lindemann, H., “Parliamentary Assemblies, International”, en Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, 1997, pp. 892 ss.; Walter, C., “Parliamentary Assemblies, International, Addendum”, *ibidem*, 1996, pp. 898 y ss.

gencias fundamentales del principio democrático, sobre todo con el requisito de igualdad democrática.<sup>87</sup>

Consecuentemente, la apertura democrática a los intereses de los ciudadanos de otros Estados se materializa en el plano procesal a través de la cooperación gubernamental, así como mediante organismos internacionales controlados esencialmente por los gobiernos nacionales. A la luz de este enfoque, el carácter ejecutivo y tecnocrático de los procedimientos políticos internacionales no resulta problemático de cara al principio democrático. Además, no suscita preocupación una legislación internacional ulterior y un desarrollo moderado de las organizaciones internacionales hacia una mayor autonomía (“constitucionalización del derecho internacional”).<sup>88</sup>

La premisa básica de esta posición es que se requiere una legislación internacional adicional y un procedimiento legislativo internacional más autónomo para arrostrar los desafíos de la globalización. En consecuencia, las limitaciones de la democracia nacional no constituyen el principal problema de legitimación del derecho internacional. El centro del problema es más bien la protección del Estado de derecho y de los derechos fundamentales.<sup>89</sup> Esta tesis puede resumirse de la siguiente forma: no puede existir una Federación mundial democrática, pero puede darse un mundo de democracias que cooperen de forma estrecha y satisfactoria. Corresponde a la doctrina actual la tarea de contribuir a la consecución de este objetivo.<sup>90</sup>

### B. *El modelo pluralista de legitimación: la sociedad civil en el lugar central*

La segunda postura cree que el derecho internacional de cooperación puede incrementar de forma sustancial la legitimidad democrática del derecho internacional si se adoptan nuevas formas de participación ciuda-

<sup>87</sup> Stoll, *op. cit.*, nota 48, V A 4 b, VII.

<sup>88</sup> Uerpmann, *op. cit.*, nota 41, pp. 565 y ss.

<sup>89</sup> Cfr. Bourgeois, J., “On the Internal Morality of WTO Law”, en von Bogdandy, A. *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 2, pp. 39 y ss.; Frowein, J. A., “Issues of Legitimacy around the United Nations Security Council”, en Frowein *et al.* (eds.), *Festschrift für Tono Eitel*, 2003, pp. 121, 122 y ss.

<sup>90</sup> Ésta parece ser, asimismo, la percepción de Habermas, J., “Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance”, *Der gespaltene Westen*, 2004, pp. 113, 134 y ss., 137 y ss.

dana. Tales formas, más allá de las meras elecciones o referenda, son posibles cauces para la realización del principio democrático y constituyen respuestas adecuadas frente a la separación de los procedimientos internacionales del control parlamentario nacional.<sup>91</sup> La premisa que subyace es que la habilitación de la participación de organizaciones no gubernamentales (ONGs), como exponentes de la sociedad civil internacional, representa una primera estrategia para reforzar el principio democrático en el plano internacional.<sup>92</sup> En su núcleo reposa generalmente una concepción de la democracia basada en los derechos fundamentales, centrada en las oportunidades de participación de los individuos, pero también en ciertos casos encierra, asimismo, una teoría de la democracia neo-corporativa.<sup>93</sup>

La cuestión institucional esencial para una aproximación pluralista se refiere al desarrollo de procedimientos de adopción de decisiones, de forma tal que los ciudadanos puedan participar en los procedimientos internacionales y finalmente en el procedimiento legislativo internacional, transmitiendo intereses sociales, preferencias y valores. Este planteamiento enfatiza la necesidad de transparencia en la política internacional, contemplándola como elemento indispensable para una participación democrática efectiva de la sociedad civil transnacional incipiente.

#### 4. *La democracia tras el fin de la supremacía de la política*

Todas las tesis precedentes descansan sobre la premisa de la supremacía de la política sobre el resto de esferas sociales. Sin embargo, muchos

<sup>91</sup> De particular interés en los últimos tiempos ha sido el acceso de los ciudadanos al sistema de arreglo de controversias de la O.M.C., Mavroidis, P., "Amicus Curiae Briefs before the WTO: Much Ado about Nothing", en von Bogdandy, A. *et al.* (eds.), *op. cit.*, nota 2, pp. 317 y ss. y Steger, D., "Amicus Curiae: Participant or Friend? The WTO and NAFTA Experience", *ibidem*, pp. 419 y ss.; Ascensio, H., "L 'amicus curiae devant les juridictions internationales", *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, pp. 897 y ss.

<sup>92</sup> Enquête-Kommission, *op. cit.*, nota 8, pp. 439 y ss.; Bryde, B.-O., "Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts", *Der Staat*, 2003, pp. 1, 8 y ss.; Kahn, R., "The Anti-Globalization Protests: Side-show of Global Governance, or Law-making on the Streets?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2001, p. 323; Charnovitz, *op. cit.*, nota 33, p. 299.

<sup>93</sup> Esta última concepción informa el libro blanco de la Comisión sobre la gobernanza europea, COM (2001) 428 final, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0428:FIN:ES:PDF> (consulta 7 de septiembre de 2010).

autores afirman una pérdida de tal supremacía, observando en su lugar un nuevo desorden debido a una abrumadora diferenciación y fragmentación. Algunos llegan más lejos al creer que el mundo está retrocediendo a una situación equivalente a la de la Edad Media.<sup>94</sup> Se entiende que la supremacía del “Estado-Nación” sobre otras esferas sociales se habría erosionado de forma sustancial, conllevando la incapacidad del Estado a la hora de organizar la sociedad de forma eficaz. Cualquier tesis que conciba la realización de la democracia a través de la supremacía de la política aparece, pues, inútil y carente de futuro en la era de la globalización.

Por lo que atañe al futuro de la democracia, la mayoría de los seguidores de esta tesis convienen en que la democracia organizada a través de procedimientos estatales ha perdido buena parte de su significado. Por ello, la apatía política de muchos ciudadanos se antoja intuitivamente perspicaz. Algunos incluso profetizan el fin de la democracia.<sup>95</sup> Los iuspublicistas no pueden ignorar este planteamiento. Si se revelase verosímil, sería aconsejable una reorientación fundamental de la doctrina y de la práctica constitucional, exigiendo por ejemplo la aplicación horizontal de los derechos fundamentales como instrumento de protección de los individuos ante violaciones por parte de otros actores privados.<sup>96</sup> Además, para que el derecho constitucional llevase a cabo sus principios básicos en toda la sociedad,<sup>97</sup> deberían establecerse y concebirse nuevas instituciones legales.

A pesar de la aludida desaparición de la supremacía de la política, existen también propuestas en orden al mantenimiento de la democracia en este nuevo marco. Pueden describirse por el intento de control de cualquier poder. Gunther Teubner afirma la formación de un nuevo siste-

<sup>94</sup> Cfr. *supra* III, 1, c.

<sup>95</sup> Guéhenno, J.-M., *Das Ende der Demokratie*, 1994, pp. 13 y ss., pp. 162 y *passim*; igualmente Böckenförde, *op. cit.*, nota 52, p. 116; Dahl, R., “Can International Organizations be Democratic?”, en Shapiro y Hacker-Cordón (eds.), *Democracy’s Edges*, 1999, pp. 19 y ss.

<sup>96</sup> Thürer, D., “Modernes Völkerrecht: Ein System im Wandel und Wachstum – Gerechtigkeitsgedanke als Kraft der Veränderung?”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2000, pp. 557, 587 y ss.; Teubner, G., “Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, pp. 1, 4 y ss.; Guéhenno, *op. cit.*, nota 95, p. 14.

<sup>97</sup> Ésta es una preocupación central de la doctrina iuspublicista.

ma de separación de poderes configurado a partir de sistemas sociales separados y concurrentes. Estos sistemas son vistos a su vez como tributarios del principio democrático a través de la formación de “Constituciones sociales dualistas”. Cada uno de estos sistemas se subdivide en una esfera espontánea que permite la participación de los individuos, y en una esfera organizativa que controla los otros sistemas.<sup>98</sup> Se afirma, asimismo, que la democracia podría conservarse siguiendo otra vía radicalmente innovadora, a saber, basando las nuevas leyes en menor medida en las decisiones de los órganos públicos, y haciéndolas emerger más bien de forma espontánea desde el interior de la sociedad internacional. El ejemplo palmario es la mencionada emergencia de normas jurídicas como resultado de una reacción airada de la sociedad internacional en respuesta a situaciones específicas.<sup>99</sup>

Algunas posiciones en el debate sobre la “governance” llegan a conclusiones similares, de forma que las fórmulas consensuales de desarrollo y realización de la política se estiman como respuestas adecuadas a los retos de la globalización. Dada la amplia fragmentación del sistema internacional, resulta necesario y adecuado el consenso por parte de las grandes empresas, ONGs y otros actores relevantes.<sup>100</sup> Estos planteamientos se basan en su mayoría en modelos de democracia asociativa,<sup>101</sup> en los que la democracia se realiza a través de consultas entre los representantes de los intereses colectivos.

## V. PERSPECTIVAS PARA FUTURAS INVESTIGACIONES

La doctrina ofrece análisis muy divergentes acerca de cómo incide la globalización en las distintas formas de democracia existentes y propone

<sup>98</sup> Teubner, G., “Privatregimes: Neo-spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft”, en Simon (ed.), *Festschrift für Spiros Simitis*, 2000, pp. 437, 447 y ss.; *id.*, “Globale Zivilverfassungen”, *op. cit.*, nota 96, pp. 25 y ss.

<sup>99</sup> Teubner, G., “Globale Bukowina”, *op. cit.*, nota 35, p. 255; Fischer-Lescano, A., “Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft”, *ARSP*, vol. 88, 2002, pp. 349, 356 y ss.; véase también Reisman, M., “A Critique of International Treaty Making”, en Wolf- rum (ed.), *The Development of International Law in Treaty Making*, 2004.

<sup>100</sup> *Issues in Global Governance / Our Global Neighborhood*, editado por Commission on Global Governance, 1995, pp. 253 y ss.

<sup>101</sup> Schmitter, P., “Interest, Association, and Intermediation in a Reformed Post-Liberal Democracy”, en Streeck (ed.), *Staat und Verbände*, 1994, p. 161; Martinelli, A., “Governance globale e responsabilità democratica”, en Bruni y Ronzitti (eds.), *L'Italia e la politica internazionale*, 2001, pp. 47, 51 y ss.

estrategias diversas para responder a los retos identificados. La multiplicidad y divergencia de opiniones debe ser bienvenida, habida cuenta de lo difuso del fenómeno y de la dinámica de su desarrollo: evita una visión demasiado estrecha del problema y una opción apresurada a favor de estrategias que podrían acarrear más perjuicios que beneficios.

Resulta evidente que el reto de la globalización para la democracia se está convirtiendo en el mayor desafío de la teoría de la democracia —tanto desde un punto de vista jurídico como político o filosófico—. <sup>102</sup> Futuras contribuciones en este ámbito —y aquí radica la propuesta esencial de este artículo— deberían esforzarse en formular sus premisas de forma clara. Ello haría más sencilla la tarea de evaluar las posibles interpretaciones del derecho positivo y las estrategias para su desarrollo.

En suma, no cabe esperar que surja finalmente un consenso acerca de una teoría democrática adecuada para el sector transnacional. A veces las teorías se extinguen, pero difícilmente son abandonadas. Sin embargo, una vez que las diferentes tesis resultan bien entendidas, el genio pragmático de la doctrina podría hallar acuerdos institucionales que se compadecieran con la mayor parte de dichas tesis. No se trata de una mera ilusión. Por ejemplo, dos conceptos centrales del derecho público alemán, el Estado (Staat) y la ley (Gesetz), tienden un puente entre concepciones radicalmente diferentes de la legitimidad. La doctrina iuspublicista, mediante la interpretación dogmática, ha contribuido a sentar las bases de un sistema de derecho público ampliamente aceptado, acaso demostrando la superioridad de la doctrina “dogmática” o “formal” sobre la teoría política y jurídica, a la hora de resolver problemas concretos. <sup>103</sup> Si la doctrina iusinternacionalista tuviese éxito al desarrollar conceptos capaces de tender puentes similares, el logro no sería baladí.

<sup>102</sup> La necesidad de profundizar en la cuestión de la democracia también es requerida a partir de una concepción del derecho internacional como derecho internacional *público*. La esencia del derecho público es su naturaleza coercitiva, es decir, su naturaleza obligatoria con independencia del consentimiento del destinatario. Por consiguiente, la cuestión de la legitimidad, que proporciona razones normativas para esta naturaleza coercitiva, adquiere una relevancia creciente. En suma, el fundamento más destacado de la legitimidad es el respeto por el principio democrático.

<sup>103</sup> Para una visión no formal de los logros del formalismo, Koskenniemi, M., *The Gentle Civilizer of Nations*, 2002, pp. 502 y ss.