

¿DEMOCRACIA SIN ESTADO?*

Luigi FERRAJOLI

SUMARIO: I. *Democracia, Estado de derecho y crisis del Estado.*
II. *La globalización como vacío de derecho público internacional.*
III. *Repensar el orden internacional. Instituciones de gobierno e instituciones de garantía.* IV. *Por una esfera pública internacional.*

I. DEMOCRACIA, ESTADO DE DERECHO Y CRISIS DEL ESTADO

Partiré de un problema de fondo: el de los efectos producidos por la crisis del Estado nacional y de los procesos de globalización sobre la legitimidad democrática del poder político y sobre las formas tradicionales del Estado de derecho.

El problema, o mejor dicho los dos problemas, el de la democracia y el del Estado de derecho, son generados por una aporía. “Crisis del Estado”, como sabemos, significa esencialmente crisis de la soberanía estatal, que se manifiesta en el desplazamiento de cuotas crecientes de poderes y de funciones públicas, tradicionalmente reservadas a los Estados, fuera de sus confines territoriales. En la edad de la globalización el futuro de cada país depende cada vez menos de la política interna y siempre más de decisiones externas, tomadas en sedes políticas supranacionales o por poderes económicos globales. Esto vale para los Estados europeos, los cuales —más allá del carácter ciertamente progresivo de su proceso de integración— han transferido una parte relevante de sus funciones públicas a una estructura institucional como la Unión Europea que, hasta que no tenga una verdadera Constitución, está marcada por un pesado déficit de representatividad democrática y de garantías constitucionales. Pero vale todavía más para

* Traducción de Miguel Carbonell.

los países pobres, a los cuales Occidente exportó en el siglo XX el modelo institucional del Estado, junto a la ilusión de que con ello se garantizaba la autodeterminación y la independencia, y cuyo futuro, por el contrario, depende cada vez más de decisiones tomadas en el centro del mundo: es decir, de las políticas decididas, “democráticamente”, por las mayorías ricas y satisfechas de los países occidentales. El consenso mayoritario, la democracia política y la ciudadanía, que hacia adentro de las democracias occidentales han operado hasta ayer mismo como factores de inclusión, de afirmación de la igualdad y de expansión de los derechos, en el plano mundial están operando por el contrario como factores de exclusión: de las minorías marginadas en los países ricos y de la mayoría de los seres humanos a nivel planetario. En suma, se ha roto el nexo democracia/pueblo y poder decisorial/Estado de derecho, tradicionalmente mediado por la representación y por el primado de la ley y de la política a través de la cual la ley se producía.

Debemos entonces preguntarnos: frente a esta mutación de paradigma de la esfera pública y de la política, ¿podemos todavía hablar —en qué sentido y bajo cuáles condiciones— de “democracia”? El nexo Estado-democracia es un nexo necesario, de forma tal que el declive del Estado produciría el declive de la democracia, ¿o es, por el contrario, posible, al menos en el plano teórico, refundar las formas de la democracia de manera que estén a la altura de lo que Jürgen Habermas ha llamado la “política interna del mundo”?¹ Más específicamente: ¿existe un nexo entre el “*demos*” en el sentido comunitario del término —es decir, como “nación”, o “cuerpo colectivo”, o sea como conjunto de individuos reunidos por una lengua, una cultura y unos valores comunes— y la democracia? ¿Es posible una democracia sin Estado?

¹ Es la pregunta planteada por L. Bonanate, “2001: la política interna del mundo”, *Teoría Política*, XVII, 2001, núm. 1, pp. 2021. La expresión “política interna del mundo” ha sido usada por Habermas: “Con el fin del equilibrio del terror”, escribe Habermas, “parece que en el plano de la política internacional de la seguridad y de los derechos humanos se ha entreabierto —no obstante todos los contragolpes— una perspectiva para lo que C. F. von Weizsäcker ha definido como ‘política interna del mundo’ (*Weltinnenpolitik*)”, *La inclusión del otro. Studi di teoria politica*, Feltrinelli, Milán, 1998, p. 139 (traducción al español, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999). La expresión es retomada en J. Habermas, *La costellazione post-nazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milán, Feltrinelli, 1999, pp. 26 y 90-101 (traducción al español, *La constelación post-nacional. Ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000).

Existe el segundo problema, conectado al de la democracia, que se refiere al Estado de derecho y más en general al mismo derecho positivo. Frente a la crisis innegable e irreversible de los Estados nacionales y de su soberanía, al fin del monopolio estatal de la producción jurídica, al hecho de que la mayor parte de las normas vigentes en diversos ordenamientos, comenzando por el italiano, son de origen extra-estatal (europeo o internacional), ¿es posible seguir hablando de un nexo indisoluble entre “Estado” y “derecho positivo”? ¿o incluso solamente entre “Estado” y “Estado de derecho”? En suma, ¿cuál es el futuro de la democracia política y del Estado de derecho proyectado por la crisis actual de su presupuesto, es decir, del Estado nacional como ordenamiento originario, unitario, autosuficiente e independiente?

En el modelo occidental, el esquema de la democracia política es muy simple. Todos los poderes están, directa o indirectamente, sujetos a la ley aprobada por instituciones representativas de la voluntad popular. Por ello la democracia política se realiza con el sufragio universal, es decir, con la participación de todos los sujetos interesados en las decisiones legislativas, o cuando menos en la elección de los representantes competentes para tomar tales decisiones. Es de esta forma que la democracia puede configurarse como autogobierno, o sea como participación directa o indirecta de cada uno en el proceso decisional que produce las normas a él destinadas. Igualmente simple es el esquema del Estado de derecho, basado en el nexo entre Estado y derecho positivo que ha permanecido, hasta hace pocos años, como uno de los postulados del positivismo jurídico y por tanto de la modernidad jurídica y de la ciencia del derecho.

Hoy en día estos dos esquemas están en crisis. Lo está ciertamente el viejo esquema de la democracia representativa. Más allá de los factores de su vaciamiento interno —la crisis de los partidos y de la participación política, el nexo siempre más estrecho entre política y dinero y las degeneraciones videocráticas de la comunicación y del poder político— el principio de la representación ha devenido de hecho inatendible por el adelgazamiento de la relación entre poder político y pueblo; del hecho, en otras palabras, de que las decisiones relevantes no competen más a los poderes estatales sino a poderes supraestatales, a poderes de otros Estados o, peor aún, a los poderes económicos del mercado: en todos los casos a poderes sustraídos a cualquier —aunque sea lejano e indirecto— control popular. Según el esquema tradicional los representados deberían coincidir con los gobernados y los gobernantes con los representantes. Pero esto

no es más verdad. En un mundo de soberanías desiguales y de creciente interdependencia, no es de hecho verdad que la elección de un presidente o de un parlamento por parte de un pueblo sea indiferente para el futuro de otros pueblos. Seguramente, la elección de un presidente pacifista o belicista en Israel tiene para los palestinos consecuencias no menos graves que para los mismos ciudadanos de Israel. Análogamente, la elección de un presidente de Estados Unidos ecologista o filo-nuclear tiene efectos decisivos sobre la conservación del ambiente y sobre el futuro de la paz para todos los habitantes del planeta. En suma, ¿cuántos pueblos, aparte del de Estados Unidos, pueden realizar la aspiración de la que ha hablado Silvano Labriola de ser “dueños de su propia casa”,² o sea de auto-gobernarse democráticamente?

Pero también en insostenible se ha convertido el postulado del carácter enteramente estatal del derecho positivo, sobre el que se ha basado hasta hoy el paradigma del Estado de derecho. Ninguno de nosotros describiría hoy el sistema de las fuentes del derecho en Italia remitiendo al artículo 1 de las *preleggi* —“son fuentes del derecho las leyes, los reglamentos y los usos”^{*}— y agregando la Constitución y quizá los reglamentos de las *authorities*. Es un hecho que con los procesos actuales de integración jurídica, europea y mundial, el sistema se ha complicado enormemente, con el agregado de fuentes que entran a formar parte del ordenamiento estatal sin siquiera contar con la mediación formal de una ley de ratificación. Como ha escrito Luigi Bonanate, tanto los Estados como sus ciudadanos no son destinatarios solamente de su derecho interno, sino siempre más de un “retículo normativo planetario densísimo”,³ referido a las materias más disparatadas —de la producción de alimentos a la sanidad, de los transportes a las telecomunicaciones, de la tutela de la privacidad a la del ambiente— y que en parte tiene carácter público, al estar constituido por tratados y convenciones internacionales, pero que en gran parte tiene un origen privado, al ser producto del mercado y, de hecho, de las empresas multina-

² S. Labriola, “Editoriale”, *Rassegna parlamentare*, octubre-diciembre de 2001, 4, p. 847.

^{*} N. del T.: Las *preleggi* son el nombre que se le da en Italia al Título Preliminar del Código Civil, el cual, siguiendo la tradición decimonónica, regula las cuestiones generales del ordenamiento jurídico, como las fuentes del derecho; para un estudio detenido de las *preleggi*, *cfr.* Guastini, Riccardo, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milán, Giuffré, 1998, pp. 79 y ss. y Paladin, Livio, *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia, Il Mulino, 1996, pp. 27 y ss.

³ L. Bonanate, *op. cit.*, nota 1, p. 7.

cionales. Disminuyen consecuentemente las posibilidades de control de los Estados sobre la economía, siempre más autónoma en el mercado global. Al punto que se ha invertido, sobre todo en los países más pobres, la relación entre esfera pública y esfera privada, entre Estado y mercado, entre política y economía. La política ya no gobierna a la economía sino al revés.⁴ Los Estados ya no pueden garantizar la concurrencia entre las empresas, sino que, por el contrario, son las empresas multinacionales las que ponen en competencia a los Estados, pretendiendo menos impuestos, menos garantías para los derechos de los trabajadores, menos gastos sociales, menos límites y vínculos a sus intereses, como condiciones para sus inversiones.

El dilema que se presenta para la teoría de la democracia es por tanto, como dije al inicio, radical. ¿La declinación irreversible del Estado nacional equivale (o de todas formas está destinada a equivaler) a una declinación de la democracia política y del Estado de derecho, ligados ambos a la sujeción de todos los poderes a la ley como expresión de la voluntad popular? ¿O bien es posible prefigurar, paralelamente a la “política interna del mundo” de la que habla Habermas, un alargamiento a la política y al derecho internacional del paradigma del Estado de derecho y de la democracia constitucional? Los nuevos sujetos que hoy operan en la escena internacional sin legitimación democrática ni vínculos constitucionales —la OMC, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la OTAN y la espesa red de los poderes económicos transnacionales— ¿están destinados a permanecer sustraídos a las formas del Estado de derecho y de la democracia política o, por el contrario, es posible imaginar un cambio de paradigma de tales formas, más allá del viejo esquema estatal?

II. LA GLOBALIZACIÓN COMO VACÍO DE DERECHO PÚBLICO INTERNACIONAL

La crisis del Estado nacional y el déficit de democracia y de Estado de derecho que caracteriza los nuevos poderes extra y supra-estatales no imponen repensar sólo el Estado sino también, y diría que incluso más, el orden (o el desorden) internacional; o mejor repensar al Estado dentro del nuevo orden internacional y repensar el orden internacional sobre la base

⁴ Cfr., recientemente, N. Hertz, *La conquista silenziosa. Perché le multinazionali minacciano la democrazia*, Roma, Carocci, 2001.

de la crisis del Estado. Repensar el orden internacional quiere decir darse cuenta de la ausencia de una esfera pública internacional a la altura de los nuevos poderes extra y supra-estatales: entendiendo como “esfera pública” el conjunto de las instituciones y de las funciones que están destinadas a la tutela de intereses generales,⁵ como la paz, la seguridad y los derechos fundamentales y que forman por tanto el espacio y el presupuesto tanto de la política como de la democracia.

El principal efecto de la crisis del Estado en el plano internacional ha sido de hecho un *vacío de derecho público*, o sea la falta de reglas, de límites y de vínculos en garantía de la paz y de los derechos humanos frente a los nuevos poderes transnacionales, tanto públicos como privados, que han destronado a los viejos poderes estatales o se han sustraído a su papel de gobierno y de control. Pienso incluso que la misma globalización de la economía puede ser identificada, en el plano jurídico, con este vacío de un derecho público internacional idóneo para regular a los grandes poderes económicos transnacionales: no, debe notarse, un vacío de derecho, que no puede nunca existir, sino un vacío de derecho público, inevitablemente llenado por una plenitud de derecho privado, es decir, de un derecho de producción contractual que se sustituye a las formas tradicionales de la ley⁶ y que refleja, comúnmente, la ley del más fuerte.

Se ha conseguido así una general anomia y una regresión neoabsolutista tanto de las grandes potencias como de los grandes poderes económicos transnacionales: lo cual es un neoabsolutismo regresivo que se manifiesta en la ausencia de reglas abiertamente asumida por el actual capitalismo

⁵ Recuérdese la clásica definición de Ulpiano: “*Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*” (D 1.1.1.2.). Sobre esta noción de “esfera pública”, remito a mi trabajo “Per una sfera pubblica del mondo”, *Teoria politica*, XVII, núm. 3, 2001, pp. 3-21.

⁶ Como lo ha demostrado Rosaria Ferrarese, a falta de instituciones a la altura de las nuevas relaciones, el derecho de la globalización viene modelándose, en vez de las formas públicas, generales y abstractas de la ley, a través de las formas privadas del contrato (M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bolonia, 2000). Sobre el derecho en la era de la globalización, *cfr.* también S. Rodotà, “Diritto, diritti, globalizzazione”, *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000, núm. 4, pp. 765-777; U. Allegretti, “Globalizzazione e sovranità nazionale”, *Democrazia e diritto*, 1995, núms. 3-4, pp. 47 y ss.; “Costituzione e diritti cosmopolitici” en G. Gozzi (compilador), *Democrazia, diritti, Costituzione*, Bolonia, Il Mulino, 1997, pp. 53 y ss.; *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, Città Aperta Edizioni, 2002.

globalizado, como una suerte de nuevo *grundnorm* del nuevo orden económico y político internacional.

Es por ello la falta de una esfera pública internacional en el sentido aquí definido la gran laguna dramáticamente revelada por las tragedias de estos años: por las guerras, por tantos crímenes contra la humanidad, por el crecimiento de las desigualdades y por las devastaciones ambientales. A la crisis de los Estados, y por tanto al papel de las esferas públicas nacionales, no se ha correspondido con la construcción de una esfera pública a la altura de los procesos de globalización en marcha. Faltan, o son del todo débiles, no solamente las garantías de los derechos solemnemente proclamados, o sea la previsión de prohibiciones y de obligaciones a ellos correspondientes, sino incluso antes las instituciones internacionales dedicadas a las funciones de garantía, es decir, a la salvaguardia de la paz, a la mediación de los conflictos, a la regulación del mercado y a la tutela de los derechos y de los bienes fundamentales de todos.

Ciertamente estas instituciones no podrán ser puestas en funcionamiento por el mercado. Sobre esto no podemos hacernos ninguna ilusión. Podemos estigmatizar como inmorales e incluso como criminales las agresiones a la eco-esfera por parte de las actividades industriales contaminantes o las elecciones de las casas farmacéuticas que impiden a millones de enfermos el acceso a medicamentos esenciales. Pero es absurdo pretender que son las empresas las que se harán cargo espontáneamente de la tutela del ambiente o del derecho de todos a la salud. Aun queriendo admitir que los fines de la esfera pública —de la paz a la seguridad y a la tutela de bienes y derechos fundamentales— están en el interés de todos, y por tanto también del mundo de los negocios, es claro que no pueden, por su naturaleza, ser alcanzados con medios privados, sino solamente con medios públicos.

De estos medios está casi totalmente privado el actual sistema de relaciones internacionales. La Carta de la ONU de 1945 y la Declaración Universal de 1948, que podemos considerar una especie de embrionaria Constitución del mundo, han quedado de hecho, desgraciadamente, sobre el papel. Prometen paz, seguridad, garantía de las libertades fundamentales y de los derechos sociales para todos los habitantes del planeta. Pero faltan totalmente las que podríamos llamar sus leyes de actuación, es decir, las garantías de los derechos proclamados: la estipulación de las prohibiciones y de las obligaciones que les correspondan y la justiciabilidad de sus violaciones. Es como si un ordenamiento estatal estuviera compuesto sola-

mente por su Constitución y por unas pocas instituciones privadas de poderes. El ordenamiento internacional no es otra cosa más que eso: está privado, en otras palabras, de instituciones de garantía. Brevemente, es un conjunto de promesas no cumplidas.

Se ha de hecho producido una singular involución de las instituciones internacionales. Las instituciones de tipo universal —como la FAO, la Organización Mundial de la Salud, y otros organismos de la ONU— no han tenido nunca efectivos poderes y corren el riesgo de estar cada vez más marginadas. A su lado, por el contrario, se han desarrollado instituciones de tipo particular —como la OTAN, la Organización Mundial de Comercio y el G8— dotadas de hecho de enormes medios y poderes de intervención y de gobierno. Esta separación se ha acentuado en el último decenio, en el cual a la creciente globalización de la economía se ha correspondido, paradójicamente, una disolución de la ya débil esfera pública internacional. El retorno de la guerra como medio de solución de las controversias internacionales es la más dramática de sus manifestaciones: antes, en 1991, de la marginación y del vuelco del papel de paz de la ONU, llamada a avalar la guerra del Golfo en contra de su estatuto; luego, con la guerra de Kosovo, el relanzamiento de la OTAN y el alargamiento indefinido de sus poderes de intervención, mucho más allá de sus competencias estatutarias; finalmente, en la guerra de Afganistán, con la asunción directa por parte de Estados Unidos de funciones de policía internacional.

III. REPENSAR EL ORDEN INTERNACIONAL. INSTITUCIONES DE GOBIERNO E INSTITUCIONES DE GARANTÍA

Pienso que este vacío de derecho público —en una sociedad global siempre más frágil e interdependiente— no es sostenible a largo plazo sin precipitarse en una espiral imparable de guerras, de violencias y de terrorismo que pondrían en peligro la supervivencia misma de nuestras democracias. Debemos de hecho preguntarnos si es realista la aspiración a la paz y a la seguridad en un mundo en el que 800 millones de personas, es decir, una sexta parte de la población, posee cinco sextas partes de la riqueza mundial; en el que menos de 300 multimillonarios son más ricos que la mitad de la población mundial, o sea que 3 mil millones de personas; y en el que la diferencia entre la riqueza de los países más pobres y

los más ricos, que era de 1 a 3 en 1820 y de 1 a 11 en 1913, se ha convertido en 1 a 72 en 1992.⁷

El efecto más visible de la globalización, en ausencia de una esfera pública mundial, es de hecho el crecimiento exponencial de la desigualdad, signo de un nuevo racismo que da por descontadas la miseria, el hambre, las enfermedades y la muerte de millones de seres humanos sin valor. Es una desigualdad que no tiene precedentes en la historia. La humanidad es hoy, en su conjunto, incomparablemente más rica que en el pasado. Peor es también, si se toma en cuenta a las masas exterminadas y crecientes de seres humanos, incomparablemente más pobre. Los hombres son ciertamente, en el plano jurídico, incomparablemente más iguales que en cualquier otra época, gracias a las innumerables cartas, Constituciones y declaraciones de derechos. Pero son también incomparablemente más desiguales en concreto. El “tiempo de los derechos”, para utilizar la expresión de Norberto Bobbio,⁸ es también el tiempo de su masiva violación y de la más profunda e intolerable desigualdad.

Según el Reporte anual sobre desarrollo humano y sobre la globalización, aunque ha aumentado enormemente la producción *per capita* de alimentos, cerca de mil millones de personas no tienen acceso al agua y a la alimentación de base, lo que provoca 15 millones de muertes al año. Se ha calculado que no obstante el incremento global de la asistencia sanitaria, de la tasa educativa, de la esperanza de vida y de la fuerte reducción global de combustibles contaminantes, se ha más que redoblado el número de enfermos de SIDA, 850 millones de personas son analfabe-

⁷ UNDP. *Rapporto 1999 sullo sviluppo umano. La globalizzazione*, Rosenberg and Sellier, Turín, 1999 (versión en español, PNUD. *Informe sobre desarrollo humano 1999. La globalización*, Madrid, Mundi-Prensa, 1999). La diferencia de renta que existe entre el 20% de la población mundial que vive en los países más ricos y el 20% que vive en los países más pobres era de 30 a 1 en 1960, de 60 a 1 en 1990 y de 74 a 1 en 1997 (*ibidem*, p. 19). Datos análogos se ofrecen en UNDP. *Rapporto 2001 sullo sviluppo umano. Come usare le nuove tecnologie*, Turín, Rosenberg and Sellier, 2001 (versión en español, PNUD. *Informe 2001 sobre desarrollo humano. Cómo utilizar las nuevas tecnologías*, Madrid, Mundi-Prensa, 2001): la diferencia de renta entre el 10% más rico de la población mundial y el 10% más pobre era de 51.5 en 1970 y de 127.7 en 1997 (*ibidem*, p. 36); en los años 1988-93, el 10% más rico de la población de Estados Unidos (25 millones de personas) tuvo una renta superior al de casi la mitad (el 43%) de la población más pobre del mundo (casi 2,000 millones de personas) (*ibidem*, p. 35). Cerca de 1.2 mil millones de personas viven con menos de un dólar estadounidense al día y 2.8 mil millones, es decir casi la mitad de la población mundial, con menos de dos dólares al día (*ibidem*, p. 26).

⁸ Es el título del conocido libro de N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1990.

tas, cerca de 3 millones mueren cada año a causa de la contaminación atmosférica y otros 5 millones a causa de la contaminación del agua. En fin —y este es el dato más espantoso— 17 millones de personas mueren cada año, víctimas de enfermedades infecciosas e incluso del mercado, dado que los medicamentos “esenciales” que podrían curarles están patentados y por ello son demasiado costosos o, peor, no se producen porque se refieren a enfermedades en gran parte erradicadas y desaparecidas en los países occidentales.⁹

Es claro que terminar con esta gigantesca omisión de socorro no es solamente un deber impuesto por el derecho a la salud establecido en los pactos internacionales de 1966, sino también una condición indispensable para garantizar la seguridad y la paz. El atentado del 11 de septiembre debería sonar como una campana de alarma. Aunque no exista ningún nexo entre el terrorismo fanático que lo proyectó y los terribles problemas planetarios del hambre y de la miseria, es precisamente el corto camino entre terrorismo y consenso de los desheredados del planeta del que debemos huir. Por lo demás, es el propio Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos el que establece, realistamente, este nexo entre paz y derechos, entre violaciones de los derechos humanos y violencia. Sería entonces urgente que también las grandes potencias de la Tierra entendieran que el mundo está hermanado no sólo por el mercado global sino también por el carácter global e indivisible de la seguridad y de la paz, así como de la democracia y los derechos; y que no podemos hablar, realistamente, de paz y de seguridad futuras, ni mucho menos de democracia y de derechos humanos, si no se eliminan o al menos se reducen, por una adecuada “política interna del mundo”, la opresión, el hambre y la pobreza de millones de seres humanos, que de las promesas contenidas en las muchas cartas constitucionales e internacionales representan un clamoroso desmentido.

⁹ Cfr. G. Tognoni, “I farmaci essenziali come indicatori di diritto”, *Giornale italiano di farmacia clinica*, 12, 2, abril-junio de 1998, pp. 116-122, que recuerda que en 1977 la Organización Mundial de la Salud compiló una lista de “fármacos esenciales”, objeto en cuanto tales de distribución obligatoria, de los cuales propuso la siguiente definición: “se definen como ‘fármacos esenciales’ los que satisfacen las necesidades sanitarias de la mayor parte de la población y que deben por tanto ser disponibles en todo momento en cantidad suficiente y en la forma farmacéutica apropiada”. La lista incluía originalmente poco más de doscientos fármacos. En 1997 contenía poco más de trescientos, casi todos no costosos.

Para los fines de la salvaguardia de la paz y de la tutela de los derechos, lo que se requiere no es tanto la democratización política de la ONU como más bien la introducción de técnicas adecuadas de garantía. Para este propósito hay que realizar una distinción esencial: la que existe entre *instituciones de gobierno* e *instituciones de garantía*. Las instituciones del primer tipo están tanto más legitimadas cuanto son más representativas, y por ello cercanas al cuerpo electoral. Una democracia representativa planetaria, basada en el clásico principio una cabeza/un voto, además de no tener en cuenta los actuales procesos de vaciamiento mass-mediático de la representación política, no tendría ningún sentido. Pero, sobre todo, no sería pertinente para la naturaleza de las funciones de defensa de la paz y de los derechos humanos. Más que las funciones y las instituciones de gobierno, que atañen a la esfera de la discrecionalidad política y que por tanto deben permanecer lo más posible dentro de la competencia de los Estados nacionales y confiadas a las formas de la democracia política, lo que hay que crear, a nivel internacional, son las funciones y las instituciones de garantía: en primer lugar, las de la paz impuestas por la prohibición de la guerra; en segundo lugar, las de los derechos humanos, en sustitución y si es necesario incluso en contra de los Estados.

IV. POR UNA ESFERA PÚBLICA INTERNACIONAL

Bajo el primer aspecto, el relativo a la paz, habría que avanzar, si no hacia un desarme generalizado como presupuesto de un monopolio internacional de la fuerza, por lo menos hacia un desarme de los sujetos privados, a través de rígidas convenciones internacionales sobre la prohibición de la producción, del comercio y de la portación de armas. Las armas, estando destinadas a matar, deberían finalmente ser consideradas como *bienes ilícitos*, más que las sustancias estupefacientes, y como tales puestas al margen de la convivencia civil. Se trataría, sin duda, de la más eficaz y segura medida de prevención frente al terrorismo y la criminalidad, y de las tantas guerras que afligen al planeta. Entretanto, sin embargo, para los fines de tutela de paz y de la seguridad internacional, sería necesario proceder a la institución, finalmente, de la fuerza de policía internacional prevista en el capítulo VII de la Carta de la ONU: la cual, si hubiera sido creada al día siguiente de la caída del Muro de Berlín con la cooperación de las diversas policías nacionales, habría intervenido en todas las crisis de los últimos años con mucha mayor fuerza y credibilidad y sin las inútiles

devastaciones provocadas por las guerras desde el cielo de los países occidentales. Habría también que hacer cuanto antes operativa la competencia de la Corte Penal Internacional sobre el crimen, previsto por el inciso D) del artículo 2 de su Estatuto, de la “guerra de agresión”, alcanzando rápidamente una definición que delimite rigurosamente la hipótesis de la “legítima defensa”, hoy peligrosamente invocada también a título preventivo en caso de simple sospecha de agresión.

Bajo el segundo aspecto, el que se refiere a la tutela de los derechos humanos, la construcción de una esfera pública internacional pasa por la creación o el reforzamiento de las que podemos llamar *instituciones internacionales de garantía*. En esta perspectiva, el acontecimiento más importante es la puesta en funcionamiento, el 1 de julio de 2002, de la Corte Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad a la que ya me he referido. Dependerá del sostén de la opinión pública internacional su eficiencia, su credibilidad y también su futura aceptación por parte de las potencias que hasta hoy, temiendo ver incriminados a sus ciudadanos y gobernantes, se han negado a aprobarla: como Estados Unidos, China e Israel. Pero son muchas otras las instituciones de garantía que habría que introducir. La más importante, en vista de un tendencial monopolio de la fuerza bajo el mando de la ONU, sería la institución, a la que ya me he referido, de una fuerza de policía internacional bajo la “dirección estratégica” del “Comité de Estado Mayor” previsto por el artículo 47 de la Carta. Se pondrían luego en marcha, frente a los gigantescos problemas sociales del hambre y de la miseria generados por una globalización sin reglas, instituciones dedicadas a la satisfacción de los derechos sociales previstos por los Pactos de 1966. Algunas de esas instituciones, como la FAO y la Organización Mundial de la Salud, existen desde hace tiempo, por lo que se trataría sobre todo de dotarlas de los medios y los poderes necesarios para sus funciones de erogación de las prestaciones alimentarias y sanitarias. Otras —en materia de tutela del medio ambiente, de garantía de la educación, de la vivienda y de otros derechos vitales— deberían por el contrario ser instituidas.

Pero la innovación más decisiva, para los fines de la construcción de una esfera pública internacional, sería la introducción de una *fiscalidad mundial*, es decir, de un poder supraestatal de imposición tributaria destinado a reunir los recursos necesarios para financiar las instituciones de garantía: éste es el presupuesto necesario para una política internacional redistributiva fundada en los derechos en vez de en las ayudas. Es en esta

dirección que se orienta la propuesta de la Tasa Tobin sobre las transacciones internacionales hecha propia por los llamados movimientos “no-global”. Pero todavía más justificada, sobre la base de principios elementales de derecho privado, sería la imposición de un resarcimiento, o mejor de una adecuada retribución por el indebido enriquecimiento de las empresas de los países más ricos por el uso y disfrute, cuando no del daño, de los llamados *bienes comunes* de la humanidad: como las órbitas satelitales, el espacio atmosférico y los recursos minerales de los fondos oceánicos, actualmente utilizados a título gratuito como si fueran *res nullius* en vez de, tal como está establecido por los tratados internacionales sobre el mar y sobre los espacios extra-atmosféricos, como “patrimonio común de la humanidad”.¹⁰

Creo que la perspectiva de una extensión a las relaciones internacionales del paradigma del Estado constitucional de derecho —en breve, de la construcción de una esfera pública mundial— es hoy el principal desafío lanzado por la crisis del Estado a la razón jurídica y a la razón política. Tal perspectiva está no solamente implicada y por ello normativamente impuesta, si nos tomamos el derecho en serio, por el diseño normativo de la Carta de la ONU y de las Declaraciones y tratados sobre derechos humanos, sino que representa la única alternativa racional a un futuro de guerras, de violencias y de fundamentalismos. En tanto que la actual anarquía internacional equivale de hecho a la primacía de la ley del más fuerte, no le conviene, a largo plazo, ni siquiera al más fuerte, pues se resuelve en una general inseguridad y precariedad: ya que siempre “el más débil”, como

¹⁰ El artículo 1 del Tratado sobre los espacios extra-atmosféricos del 27-1-1967 califica tales espacios como “asignación de la humanidad entera”, imponiendo la “utilización para el bien y en el interés de todos los países, cualquiera que sea el estadio de su desarrollo económico o científico”. Análogamente, los artículos 136-140 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10-12-1982 afirman que “el área (del alto mar) y sus recursos son patrimonio común de la humanidad”, que “las actividades en el área son conducidas en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta los intereses y las necesidades de los Estados en vías de desarrollo” y que será “asegurada una igual repartición de las ventajas que se deriven sobre una base no discriminatoria”. Sobre estas bases, se ha propuesto una tasación internacional por la explotación de los recursos minerales de los fondos oceánicos (*cf.* D. E. Marko, “A Kinder, Gentler Moon Treaty: a Critical Review of the Treaty and Proposed Alternative”, *Journal of Natural Resources and Environmental Law*, 1992), así como por la utilización de las órbitas satelitales en torno a la Tierra y de las bandas del éter (*cf.* Franzoni, G., *Anche il cielo é di Dio. Il credito dei poveri*, Roma, Edup, 2000, pp. 91-113).

escribió Thomas Hobbes, “tiene bastante fuerza para matar al más fuerte, ya sea mediante secretas maquinaciones o confederándose con otro que se halle en el mismo peligro que él se encuentra”.¹¹

Por desgracia, lo que está sucediendo no permite ningún optimismo. Pero por lo menos hay que evitar caer en la falacia en que incurre buena parte de la filosofía política y jurídica “realista”. En los procesos actuales no hay nada de natural, ni de necesario, ni por tanto de inevitable. Estos procesos son el fruto de elecciones políticas, o si se prefiere de un vacío de política, que es igualmente fruto de una elección, y requieren por ello de la política e incluso antes de la cultura jurídica y política, si se les quiere hacer frente, la proyección de las nuevas y específicas garantías de un Estado de derecho internacional capaz de enfrentárseles. Siempre ha sido así en la historia de las instituciones. No confundamos por tanto problemas teóricos con problemas políticos. No presentemos como utópico o irreal, ocultando las responsabilidades de la política, lo que simplemente no se quiere hacer porque contrasta con los intereses dominantes y que solamente por esto es inverosímil que se haga. Ya que este tipo de “realismo” acaba por legitimar y secundar como inevitable lo que es obra de los hombres, y sobre lo cual tienen gran parte de responsabilidad los poderes económicos y políticos más fuertes. No tiene sentido, en particular, defender que, realistamente, el diseño universalista de la ONU es una utopía y ha fallado dado que sus pasados fracasos han demostrado su impotencia, por falta de medios y de poderes. La ONU no es una institución extra-terrestre. Su actual impotencia, así como su futuro y con él el futuro de la paz y de los derechos humanos, no dependen de su naturaleza, sino únicamente de la voluntad de las grandes potencias de Occidente, empezando por Estados Unidos, y de su disponibilidad a renunciar a su papel incontestado de dominio militar, económico y político, para sujetarse también ellas al derecho internacional. Sería del interés de todos —no sólo de los países del sur sino de todo Occidente— rehabilitar a la ONU y reforzar sus funciones de garantía de la paz y de los derechos: si no por razones morales o jurídicas, para tutela de nuestra seguridad y supervivencia, y por tanto de nuestros propios intereses.

¹¹ Hobbes, T., *Leviatano*, Milán, Bompiani, 2001, cap. XIII, 1, p. 203 (traducción al español *Del Ciudadano y Leviathán*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 122).