

LA INTERNACIONALIZACION *

David KENNEDY **

Universidad de Harvard

RESUMEN

El autor analiza el proceso de internacionalización distinguiendo entre el “régimen cosmopolita del derecho económico internacional” y el “régimen metropolitano del derecho internacional público”, de manera que utiliza esta distinción para comprender el proceso concreto de internacionalización ejemplificado por la Unión Europea. La tesis central del autor es que el problema no reside en el nivel en el que se desenvuelve la política, nacional o internacional, sino en una concepción de la política basada todavía en un concepto de soberanía “pública” que constituye la retórica básica que anima el debate sobre la globalización, dejando olvidada la “política de lo privado” en la que se confirma la intuición inicial del autor de que la internacionalización refuerza lo privado y lo tecnocrático.

ABSTRACT

The author analyses the internationalization process, distinguishing between the “cosmopolitan régime of international economic law” and the “metropolitan régime of international public law”, and he then uses this analysis to clarify the specific process of internationalization exemplified by the European Union. The author’s central thesis is that the problem does not reside on the stage, national or international, on which the politics are played out, but rather in a conception of politics still based on a concept of “public” sovereignty. This constitutes the basic rhetoric which stimulates the debate on globalization, ignoring the “politics of the private”, thus confirming the author’s initial intuition that internationalization reinforces the private and the technocratic.

I. UNA INTUICIÓN: LA INTERNACIONALIZACIÓN REFUERZA LO PRIVADO Y LO TECNOCRÁTICO

Quisiera comenzar mi intervención agradeciéndole a la Facultad de Derecho de la Universidad de Connecticut el honor de pronunciar la primera Conferencia Elihu Burritt de Derecho Internacional. Me gustaría aprovechar esta oportunidad para reflexionar sobre un tema común en la actualidad cuando se discute sobre el gobierno,

* Traducción de M. Escamilla y José J. Jiménez Sánchez.

** Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Profesor de Derecho Henry Shattuck y Director de Estudios de Tercer Grado e Internacionales. Este artículo fue presentado como la Conferencia de apertura Elihu Burritt de Derecho Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Connecticut, el 29 de noviembre de 1994.

la política y el derecho, a saber: que todo se internacionaliza, cada vez más, de manera que este proceso terminará afectando y cambiando tanto el derecho público como la cultura política.

Para algunos, esta internacionalización resulta emocionante: nuevas oportunidades, nuevas tecnologías, una huida de todas las rigideces y decepciones de la política local. Otros ven la internacionalización como algo a lo que se deben resignar: un hecho necesario, aunque quizás inoportuno, de la vida política contemporánea.

“Las cosas se vuelven más internacionales”. Podríamos empezar con algunas observaciones obvias acerca de esta afirmación. En primer lugar, se trata comúnmente a la internacionalización como un hecho, un hecho inevitable e ineluctable. Además, se ve como un fenómeno general, un proceso amplio que es consecuencia casi natural del desarrollo de la tecnología y del mundo del comercio y las finanzas.

Igualmente, y quizá sea lo más significativo, la internacionalización aparenta ir más allá de un simple cambio en el ámbito jurisdiccional en donde se desarrolla la regulación jurídica, política o gubernamental. Para los que se emocionan o los que son más cautelosos, la internacionalización promete un cambio formal del gobierno de las cosas.

Tal vez el gobierno o la política o el derecho ya no parecerán tan simples o predecibles en el vigorizante viento internacional, pero también es posible que la regulación internacional produzca un ambiente menos bizantino, más racional, más fácil de calcular. Lo que sí podemos convenir como generalmente aceptado es que cuando las dimensiones cada vez más amplias de la vida pública se discuten en términos internacionales, los términos de la discusión se tornan más precisos y tecnocráticos.

Particularmente me interesa el sentimiento relativamente extendido (popular en los círculos de la izquierda, populistas o progresistas) que entiende lo internacional como opuesto de algún modo a una política progresista, como si ciertos tipos de política —la protección del consumidor, la política social y la regulación ambiental— solamente fueran posibles en un nivel nacional o necesitaran una forma de estado y soberanía que, trágicamente, el nuevo orden internacional no puede dar; es decir como si la esfera entera de gobierno internacional —el GATT (Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio), la Unión Europea, Bruselas, Nueva York, Ginebra— hubiera caído ineludiblemente en las manos de la derecha.

Debo decir desde mi experiencia que las naciones grandes y pequeñas sufren las presiones y promesas de una internacionalización inevitable, desde los nuevos o más pequeños miembros de la Unión Europea (UE) hasta los Estados Unidos y tanto en el mundo desarrollado como el que está en desarrollo. Y que este fenómeno está acompañado de una idea obvia y nada nueva, la certeza de que la política está siendo transformada por el proceso de la internacionalización y de hecho ha sido algo omnipresente en la retórica política durante, al menos, un siglo. De la misma forma, dejando a un lado a algunos socialistas utópicos y progresistas, la internacionalización siempre ha tenido la misma valoración general: se reducirá el potencial para la regulación social, para una política progresista.

Pero por supuesto, círculos progresistas se entusiasman con la internacionalización,

especialmente cuando se sienten oprimidos en el frente local o en el nacional por el nacionalismo conservador —al menos lo internacional conllevará el espíritu comercial libertario o liberal. En sus momentos más idealistas podría parecer posible reconstruir, a nivel internacional, el estado de bienestar que se desmantela en casa. Pues, si “toda política es local”, lo internacional promete una huida de la política pero, a la vez, puede que lo internacional sea simplemente una nueva localidad, que comporte una política más racional, igualitaria, civilizada; más liberal, en pocas palabras. Sin embargo, esta esperanza parece limitada estructuralmente. Pues lo que podemos esperar desde un punto de vista internacional parece inevitablemente que será menos de lo que estamos acostumbrados en casa, en el mejor de los casos sería el mínimo común denominador de las expectativas públicas, un liberalismo del siglo diecinueve: secular, pluralista, tolerante, mercantil más que regulador o redistributivo.

Ya sea la izquierda optimista acerca del espíritu liberal del comercio o pesimista acerca del destino de la regulación social fuera del contexto nacional, la idea básica es similar: el movimiento general e inevitable hacia lo internacional transformará automáticamente la vida política de manera general, alineándolo más estrechamente con las “necesidades” de la actividad internacional del comercio.

Bajo esta concepción, la internacionalización significa, en pocas palabras, un movimiento de lo público a lo privado. El estado será más débil y el comercio se reforzará, y ésta es la tesis que quiero examinar.

Parece que esta internacionalización tiene dos consecuencias inevitables para el pensamiento político. En primer lugar tendremos que disminuir nuestras esperanzas acerca de lo que las autoridades públicas —cualquier autoridad pública— pueden conseguir. Tendremos que aceptar las limitaciones que se imponen en las iniciativas de regulación por parte de las inevitables operaciones, más amplias y fuertes, del mercado internacional, que erosionan la soberanía como las olas del mar lo hacen con los castillos de arena.

Desde esta perspectiva, el comercio diluye la capacidad de regular, tal vez por establecer reguladores en su propio mercado, compitiendo por los favores de financieros inconstantes. Esto sugiere una estrategia para la izquierda: adueñarse de las islas internacionales de soberanía local, oasis reguladores para el interés público en el mercado internacional severamente mercantilizado.

En segundo lugar, las culturas políticas de apariencia local tendrán de alguna manera que recibir, adaptar y adoptar lo internacional. La política tendrá que internacionalizarse, buscar en Bruselas lo que ya no se puede garantizar en Roma, en el GATT lo que ya no se puede negociar por “los interlocutores sociales” en un parlamento nacional. Así, por ejemplo, las protecciones de un conocido régimen jurídico nacional de carácter laboral se deben obtener de la Union Europea o del GATT. Igualmente, esto plantea una estrategia para la izquierda: perseguir un programa progresista a nivel supranacional.

Ambas estrategias son conocidas. De hecho, estas ideas son iguales si escuchamos un discurso en el hemiciclo del Senado de los E.E.U.U. sobre el NAFTA (Acuerdo de Libre Comercio Norteamericano) o el GATT, o si hablamos sobre la Unión Europea con un ecologista o un sindicalista en Madrid, Viena o Budapest.

Frecuentemente, estos conflictos entre estas dos estrategias generales definen el debate de la izquierda. Repetidamente encontramos lo que se trata como una elección que elige entre la aceptación o la oposición a lo internacional —protección e internacionalización—, sea discutiendo sobre Maastricht, sobre la pertenencia del EFTA (Acuerdo de Libre Comercio Europeo) a la Unión Europea, sobre el NAFTA o sobre el papel de la autonomía nacional o regional en el desarrollo.

Y por supuesto sucede algo análogo en la derecha: hacer bailar a la izquierda entre los polos del proteccionismo y el abandono de la soberanía, entre el rechazo del hecho de la globalización y el entusiasmo por un gobierno internacional.

Además, la relación entre estos polos retóricos no es igual. Hasta el punto que pareciendo la internacionalización inevitable y general, los que la abrazan son modernos, razonables, realistas y pragmáticos, mientras que los que se oponen parecen rígidos, nostálgicos y radicales. Pero no solamente la estrategia del oasis resulta débil. En el plano supranacional, el interés público parece estar condenado a reducir sus expectativas, dada la debilidad del derecho público internacional, la aparente armonía de intereses comerciales con la internacionalización y la calidad del mínimo común denominador de una regulación muy armonizada. En el culmen de esta discusión, pensar en la internacionalización en términos de estas dos estrategias puede dejar a la izquierda dividida y desmoralizada, argumentando en ambos casos en favor de una vuelta al poder del estado, nacional o internacionalmente, mientras que el estado llega a parecer cada vez más un anacronismo.

Debo advertir que no comparto la noción de sentido común que propugna que la internacionalización de la política pública es inevitable. Ya que después de todo estamos familiarizados con análisis generales de la modernidad que se decantan firmemente en la dirección contraria; la sociedad está fragmentada, la gente trabaja en su casa, la familia se rompe, toda política es local. Tampoco opino que un cambio en el *nivel* en el que se hace la política, produzca una modificación inexorable de sus contenidos políticos. Para mí el régimen de la política internacional no sufre de una debilidad política *general* o no es algo *genérico*, necesariamente más tecnocrático o alineado con los “intereses de los negocios”, que cualquier otra unidad estatal. Soy escéptico ante las reclamaciones de que la internacionalización conlleva una transferencia de poder general de las autoridades públicas a las privadas.

De hecho, parece que las consecuencias de las iniciativas reguladoras *particulares*, tanto internacional como localmente, tienen fama de ser difíciles de valorar o de pronosticar, y se puede decir muy poco *a priori* acerca de las iniciativas políticas o jurídicas simplemente sobre la base del *grado* de gobierno implicado. Los intereses cambiantes y fragmentados de los que participan y resultan afectados por los ejercicios del poder del estado, complican y confunden reiteradamente nuestra valoración de su eficacia, especialmente cuando intentamos comparar agregaciones enormes como la regulación “nacional” e “internacional”. Al mismo tiempo, nuestras esperanzas sobre la autonomía de la autoridad pública y la eficiencia de su derecho como instrumento de la política social se han erosionado tanto nacional como internacionalmente. De este modo muchas veces se consigue lo contrario de aquello por lo que se había regateado; con frecuencia los principios y reglas se nos muestran

indeterminados al aplicarse, repetidamente experimentamos un salto entre las leyes y la vida social, y así sucesivamente.

Aun así, la intuición de que la internacionalización incrementará lo *privado* a costa de lo *público*, el comercio a expensas del estado, sigue siendo fuerte. Me gustaría explorar algunas posibles explicaciones, aunque sean insatisfactorias, de esta intuición.

II. ¿LO INTERNACIONAL DEBILITA LO PÚBLICO Y LO POLÍTICO? TRES EXPLICACIONES Y TRES REGIMENES

Una posible primera explicación del sentimiento de que la política se transformará a causa de la internacionalización, puede centrarse simplemente en quién es probable que esté implicado. Tal vez los que están implicados en asuntos *internacionales* resultan, en términos anglo-americanos, más “conservadores” o, en términos europeos, más “liberales” que los políticos nacionales o locales. Quizás sea más probable que los relacionados con “negocios” estén interesados en el régimen internacional e igualmente que se hayan insertado en él, mientras que las organizaciones de carácter popular encuentren más difícil participar en un juego cosmopolita.

Claro que esto supondría una gran sorpresa para Margaret Thatcher, para quien el problema es más bien que todo aquel que sea favorable a lo internacional es un socialista. Resuena y se plantea un prejuicio conocido —izquierda nativista y derecha cosmopolita—, que por otra parte está muy difundido, pero igual de difícil de concretar al revés —una derecha nacionalista y una izquierda cosmopolita—. Sabemos que igual que muchas veces les es más difícil presionar en Bruselas a los grupos de interés local que a las multinacionales, muy a menudo les es más fácil trabajar en un ambiente concreto federal o internacional que gastar de más en la maquinaria de organización local.

Además, mi impresión es que cuando la gente se refiere a la internacionalización, tienen en la mente algo más que un accidente coyuntural; algo estructural, centrado en la forma en que se organiza la política que la mueve hacia lo privado o lo tecnocrático. Por supuesto, un cambio estructural tan profundo puede atraer tecnócratas y políticos de un cierto tipo a Bruselas o Nueva York o Ginebra, aunque no sea el único momento histórico en que esas ciudades hayan sido ocupadas por los partidarios del comercio.

Además, resulta que la mayoría de la gente en la cultura política internacional se ve a sí misma como lo que los norteamericanos llamarían “liberal”: quieren un orden público internacional, pero son escépticos respecto a la lógica del mercado y críticos de aquellos que no tienen una mentalidad abierta acerca de la política industrial nacional o de la participación de las economías sin mercado en el régimen económico internacional. Estas personas tienen bastante esperanza ante una renovación de la política internacional, muchas veces con el fin de atraer a las instituciones y tribunales nacionales a su espíritu. Si el comercio es internacionalmente el rey, es un comercio que añora un orden público, un interés privado que sabe que necesita el estado.

Existe una posible segunda explicación para la intuición de que la política y el derecho público se transformarán por la internacionalización, y que se pasará del interés público al privado, y esta explicación podría centrarse en la erosión inevitable de algo que se llama “soberanía”. De manera general, la soberanía va acompañada tanto de un formalismo anticuado sobre la vida pública como de nuestros mecanismos más desarrollados para la elección pública o la regulación del comportamiento comercial privado.

Bajo esta perspectiva, la soberanía constituye a los estados como sujetos públicos, concentrando la voluntad pública en una sola voz, absoluta dentro de su esfera delimitada y formalmente igual en sus relaciones con otros soberanos. Esta es la soberanía que separa la competencia internacional de la nacional y la acción pública de la privada; que constituye el consentimiento formal de los gobiernos como la única base para la actividad normativa o institucional internacional legítima, y la voluntad del soberano como la base para la “intervención” pública en el mercado. Al erosionar la soberanía, la internacionalización eliminará no solamente el lugar unitario para la regulación, sino también las fronteras jurisdiccionales formales que sean necesarias para un derecho público vigoroso.

Este planteamiento atrae tanto a aquellos que quieren parar semejante marea (“no ceder ni un centímetro de la soberanía británica”) como a los que celebran lo internacional como el fin de la vida triste del estado nación. Pero esta canción “hasta luego soberanía” es atractiva sólo hasta un cierto punto.

No es completamente satisfactorio por una parte porque los analistas del derecho y del gobierno han sido despiadadamente hostiles a estas ideas sobre la “soberanía” en el nivel nacional e internacional durante la época moderna. Durante cien años no hemos tenido la idea de que la regulación pública nacional del comercio exigía o un sitio unitario o unas fronteras jurisdiccionales formales. Dos convicciones principales apoyan este antiformalismo sobre el derecho público.

Primero, nos hemos convencido de que en realidad la soberanía en este sentido no es una buena descripción de lo que realmente son los estados o los gobiernos. A cada una de las generaciones modernistas le ha parecido que los estados soberanos unitarios que ejercen poder dentro de las jurisdicciones formales, se superan por desarrollos tecnológicos, sociales y políticos, que fragmentan de mil maneras la autoridad política y jurídica y entremezclan las culturas políticas nacionales al unir o mezclar culturas civiles y cívicas.

En segundo lugar hemos sido antiformalistas acerca de la soberanía del derecho público, tanto nacional como internacionalmente, porque el aparato conceptual que es necesario para que una noción formal como la de “soberanía” lleve a cabo todas las funciones milagrosas que se le atribuyen —delimitación de jurisdicciones, separación entre lo nacional y lo internacional, etc.—, no se da. En cada generación han aparecido nuevas perspectivas teóricas, a menudo de otras disciplinas, que nos permiten observar, como si fuera la primera vez, que las ideas formales sobre la “soberanía” y el “estado” son ilusiones, malentendidos lingüísticos, supersticiones inopertunas o fantasías religiosas que el pragmático secular ha ido postergando.

En definitiva podríamos decir que la muerte de la soberanía ya ha sido anunciada

varias veces, sin reducir la capacidad de regulación pública, al contrario, mientras el estado de bienestar se ha ampliado. Hans Kelsen, ese adalid del positivismo, habló de la soberanía en los siguientes términos en 1941:

El estado como un poder detrás del derecho, como soporte, creador o fuente del derecho, todas estas expresiones no son nada más que repeticiones verbales hacia donde se inclinan nuestros pensamientos y nuestro idioma, como en las representaciones animistas, de acuerdo con las que las “almas” habitan las cosas; dríades, árboles, ninfas, fuentes; o, por dar un ejemplo no solamente del pensamiento de los primitivos, sino también del de los pueblos civilizados, el concepto de la fuerza en la física moderna... Una y otra vez, el “estado” que se busca detrás del orden jurídico resulta ser el propio orden jurídico, igual que Dios, que es buscado detrás de la naturaleza... y sólo puede concebirse como esta misma naturaleza¹.

Por lo tanto sería enigmático, incluso ingenuo, si como modernistas sofisticados de fines del siglo XX explicáramos nuestra ansiedad acerca de la internacionalización como la pérdida de algo que se llama “soberanía”.

De hecho sería doblemente extraño, porque la internacionalización también se ha realizado, en cierta manera, en nombre de la soberanía. Por más que nos encante odiar la soberanía, surge de nuevo en nuestros sueños y deseos, soportando las aspiraciones gubernamentales internacionales de cada época: grandes proyectos de orden, paz, seguridad, liberación, cambio pacífico. Lejos de erosionar la soberanía del derecho público, la internacionalización se ha formulado repetidamente como la última expresión del soberano orden público y su mejor amiga en todos los sentidos.

A finales del siglo diecinueve se creía que la soberanía formalizaba los límites entre el derecho nacional e internacional, y entre lo privado y lo público, estableciendo un mundo de autoridades estables jurídicamente, absolutas dentro de sus jurisdicciones. La soberanía permitió la normalización de la unidad de cuenta del derecho internacional: los estados, la territorialidad objetiva, los monopolios de la fuerza, las localizaciones de la fuerza. Como niveladora, la soberanía expresaba la aspiración a la igualdad y la tolerancia, como en el ejemplo famoso por su improbabilidad: Rusia y Ginebra, soberanos iguales ante los ojos del derecho.

Después de la Primera Guerra Mundial, muchos se unieron contra lo que parecía ser un antiguo derecho internacional casado con el formalismo, la abstracción, el moralismo, con un viejo y desacreditado orden del imperio y política de poder; los defensores más enérgicos del orden internacional iniciaron así una campaña para obtener un nuevo derecho internacional. El cómodo mundo doctrinal del siglo diecinueve daría paso a partir de entonces al positivismo que arrasaba todo lo que había existido antes, a claros límites jurisdiccionales del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y a las codificaciones de los años veinte. Para el jurista moderno e internacional de este periodo, la soberanía permitiría el triunfo de la forma sobre la sustancia —un liberalismo que tuviera aspiraciones, una herencia cosmopolita del

1. Hans Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales: Las conferencias OLIVER WENDELL HOLMES, 1940-41*, págs. 69-74 (1942).

Imperio Austro-Húngaro. Una soberanía que podría ser compartida por Freud y Kelsen. Y sobre esta base se construiría un orden internacional formado por partes soberanas del estado que se intercambiarían para que el derecho internacional pudiera volverse universal.

Durante el periodo de entreguerras, la soberanía del estado no era el enemigo del orden, sistema o derecho internacionales, sino su fundamento. Sobre la soberanía podría construirse un método legislativo y una práctica codificadora, gracias al nuevo proyecto doctrinal de “las fuentes” que preocupaba tanto al Tribunal Permanente de Justicia Internacional como a la academia de codificadores. Sobre la soberanía podría construirse un orden público procesal, una red jurisdiccional neutral, y con eso un pluralismo internacional libre de valores que sustituyera las pretensiones en pro de normas sustantivas. Igualmente, éstos modernos obtendrían de la soberanía un léxico de los principios sustantivos: la territorialidad, la buena fe, y de una forma más espectacular quizás, un derecho de fuerza, refinando la eficacia de la fuerza, encajándola dentro de los límites de la soberanía —que respetara a ciudadanos privados no combatientes y neutrales—, eficaz para los objetivos soberanos. Un juego de herramientas de los mecanismos de la política y las instituciones internacionales se desplegaría también en este periodo en nombre de la soberanía, desde la Alta Silesia hasta el Africa Suroccidental.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el régimen institucional internacional absorbió completamente la soberanía más abierta de la jurisprudencia sociológica francesa, el pragmatismo británico y el realismo americano, y tal vez también del socialismo, nacional y de otro tipo. Esta sería una soberanía de derechos disgregados que pragmáticamente tendrían que hacinarse, reordenarse y equilibrarse, una soberanía de gestión. La soberanía, igual que la propiedad, tendría que desmitificarse, disponiéndose a ser repartida, a ser nuevamente ordenada por el derecho, gestionada por juristas, tecnócratas e ingenieros sociales. El resultado sería un mundo asimétrico de voces y autoridades múltiples. La internacionalización de esta nueva soberanía proveería un punto de vista fijo para los institucionalistas internacionales, una soberanía apegada a lo internacional y lista para intervenir en lo local. Y ésta sería la base para docenas de regímenes internacionales solapados.

En cierto modo, siempre se ha presentado la internacionalización como el triunfo de una visión *particular* de la soberanía, una concepción *particular* tanto del gobierno como el derecho internacionales, e igualmente como el último estertor de la muerte de la soberanía. En consecuencia, enfocar “la soberanía” no nos ayuda especialmente a entender la relación entre la internacionalización y nuestra cultura política.

Entonces, ¿qué pasa?. ¿Cómo es posible que la internacionalización parezca conllevar una reducción en el potencial político público, a la vez que un aumento de lo tecnocrático?. ¿Por qué deberíamos tener miedo (o esperanza) de que inevitablemente la internacionalización reforzará la influencia de los negocios, del comercio y de lo privado?

Una tercera posible explicación se centra en el análisis de la estructura de cada uno de los regímenes concretos que ya poseen existencia internacional. Puede que haya algo en los regímenes del derecho económico internacional (el sistema del

GATT) y del derecho público internacional (el sistema de la ONU), o en la relación *entre* estos regímenes que privilegie lo privado sobre lo público o que reduzca la política a lo tecnocrático.

Y es que resulta que cada uno de estos regímenes sí que cambia, en su campo, los procedimientos y los objetivos del gobierno, sí que parece ineluctablemente tecnocrático y parte de un proceso de internacionalización aparentemente inevitable. A primera vista, la relación entre estos dos regímenes (derecho público internacional: débil / derecho económico internacional: fuerte) apoya la intuición de que la internacionalización conllevará un movimiento desde lo público hacia lo privado. Si el derecho público internacional ha fundado su sistema de orden público en una analogía con el derecho privado —los tratados son iguales que los contratos, la jurisdicción territorial es igual que la propiedad— entonces el derecho económico internacional ha establecido un orden *de* derecho privado, prometiendo una sociedad no solamente fuera del estado sino sin el estado, un orden sin público.

De hecho, una pista importante sobre nuestros sentimientos acerca de la internacionalización se encuentra en el sentido común acerca de la diferencia entre el derecho público y el derecho privado, que ha sobrevivido a la globalización y que, en realidad, ha resultado indemne en buena parte de las críticas del estado de bienestar, críticas que se hacen en el nombre del antiformalismo del derecho público. Observemos a estos regímenes uno por uno: el régimen del derecho económico internacional y el del derecho público internacional.

A. *El Régimen Cosmopolita del Derecho Económico Internacional*

Al principio, parece que este régimen (si se puede llamar “régimen” a los mecanismos descentralizados del derecho privado internacional y las instituciones del GATT) tiene el objetivo de reemplazar la política pública nacional por una tecnocracia comercial internacional. O quizás sería más correcto hablar de implicar a las élites de la política nacional en los objetivos de un orden comercial internacional de carácter liberal, en el que se eliminarían o se restaría importancia a muchas clases de actividades y regulaciones de la política nacional.

A grandes rasgos, se concibe que el régimen del comercio internacional divide a los comerciantes y las relaciones comerciales entre lo normal y lo desviado. El comercio normal es abierto, está estructurado solamente por los costos comparativos y es utilizado por actores privados sin la intervención del gobierno. Los comerciantes normales están diversificados y desarrollan economías con monedas estables que liberan a las empresas para que puedan participar en el comercio sin lo que parece ser la regulación o el apoyo anormal del estado. Las subvenciones, el dumping, los cárteles, la dependencia, la inestabilidad, el comercio del estado, el subdesarrollo, el exceso de vulnerabilidad hacia las importaciones, la inestabilidad del cambio de monedas o los apoyos a los precios, es decir, todo lo demás, es irregular.

En situaciones normales, los gobiernos adoptan una actitud pasiva, de “laissez-faire”, hacia las actividades comerciales internacionales basadas en las normas

básicas del “derecho privado internacional”: reglas sobre la propiedad y el contrato, mecanismos para estabilizar los conflictos jurisdiccionales mientras que liberan a los actores privados para elegir los foros y mecanismos ad hoc de resolución de disputas. Estas reglas parecen encontrarse fuera o encima de las trincheras de la lucha política o de la política reguladora e igualmente parecen estar, de alguna manera, fuera del reino de la “soberanía” pública del estado. El hecho de liberarse de lo público hace que el derecho comercial internacional sea más formal, en cierto grado, que sus homólogos nacionales, un sesgo que se defiende como baluarte contra el propio comercio nacional y que responde a los riesgos más significativos y a las incertidumbres del comercio con extranjeros. En este sistema los comerciantes privados son, en mucho mayor grado que en el sistema nacional más liberal, los sujetos por excelencia, establecen las reglas que gobiernan su comercio mediante el contrato. Cuando participan los gobiernos, operan en una forma “comercial”, es decir, como actores privados. En situaciones normales con socios comerciales normales, se reducirán a lo mínimo los aranceles aduaneros, las restricciones cuantitativas, las subvenciones y cualquier otra actividad pública nacional que pudiera interpretarse como algo que distorsiona los flujos del comercio. Es probable que las intervenciones públicas del estado nacional solamente supongan un obstáculo, aunque sólo sea como resultado del formalismo arbitrario de las fronteras jurisdiccionales nacionales.

El mismo sistema del derecho económico internacional es un esquema descentralizado de la negociación interestatal, como en la reciente Ronda de Uruguay, que tenía como meta o reducir de manera recíproca la participación del gobierno en el comercio, o reforzar los compromisos nacionales a un régimen de funcionamiento de normas básicas que apoyan el comercio. Se permite la “intervención” del gobierno como sanción contra un comerciante que actúa de manera irregular o parcial: se pueden limitar sus importaciones o imponer deberes especiales, se pueden dar subvenciones a sus competidores nacionales o protegerlos mientras “se ajustan”.

Resulta que el régimen del comercio internacional está compuesto abrumadoramente de medidas excepcionales que están diseñadas para superar las irregularidades percibidas o las prácticas parciales, y la imagen de comerciantes “normales” se queda, en gran parte, como una fantasía, especialmente cuando se trata de economías subdesarrolladas. Sin embargo, el punto importante común es que se ve como algo excepcional la acción del gobierno en todas estas situaciones, igual que todas las otras actividades públicas que inciden en el libre intercambio comercial.

Con esta concepción general, sí que parece que la internacionalización modificará la cultura política, reinterpretando y reduciendo el papel del estado. En efecto, completará la crítica antiformalista de la soberanía del estado. O el papel del estado es pasivo, como un mapa, quedando a un lado mientras que fluye la actividad económica, o es activo, impulsando los objetivos comerciales e internacionales cuando sea necesario. Toda otra actividad política nacional no es nada más que un obstáculo.

El ruído político nacional funciona mejor como una operación de limpieza, así está en sintonía con las necesidades y las reglas del régimen internacional y se gestiona bajo el espíritu del comercio liberal. Los actores nacionales generarán una

sinergia cuando realicen y traduzcan los imperativos del régimen comercial. Se recibe a esta autoridad nacional en el régimen del comercio internacional. La internacionalización no representa ninguna amenaza a este tipo de política nacional, incluso la necesita. Por otra parte, parece que los gobiernos tienen la tentación constantemente de operar con un espíritu distinto, más provinciano: usando mal o interpretando cínicamente las reglas que facilitan el derecho económico internacional. El hacer tal política nacional que se cree autónoma, unitaria o soberana, y que deriva de imágenes anticuadas de la autonomía y que intenta subvertir el espíritu del comercio libre, parece incompatible con la internacionalización.

En este sentido, se podría decir que el régimen internacional arremete contra las innovadoras iniciativas reguladoras de carácter nacional y presiona para que la toma de decisiones políticas nacionales adopte una perspectiva desreguladora. Parece que la protección del consumidor o la protección social o la política ambiental nacionales, corren el riesgo, de forma automática, de aparentar ser un impedimento a las “necesidades” del comercio internacional.

Sin embargo es importante calificar esta observación en tres aspectos decisivos.

Primero, el régimen del comercio internacional, incluso en su auge, *no* intenta dejar sin efecto los *mecanismos* de la legislación nacional o local, no aspira a reemplazar las instituciones del derecho público, menos todavía aspira a establecer un estado internacional. El derecho económico internacional nos reorienta en sentido opuesto al *plano* en el que opera el régimen y hacia su *espíritu* sustantivo u orientación de la política. El régimen del derecho del comercio internacional es una mezcla de derecho y no-derecho, de instituciones y no-instituciones, un despliegue de obligaciones y sitios para un compromiso bilateral o multilateral. Por consiguiente, el “experto” en derecho del comercio internacional puede trabajar fácilmente tanto para un cuerpo gubernamental nacional como para uno internacional, tanto para una corporación o un sindicato como para el estado, etc. Todo radica en el *espíritu* con el cual se trabaja o se hacen las elecciones de carácter político.

El derecho económico internacional es un edificio complejo de instituciones y tratados, de los que el más importante es el GATT. Pero lo que ha distinguido al régimen del comercio internacional es la forma abierta, suelta y vaga de su régimen jurídico. Puede que el GATT sea una institución internacional, puede que no; quizás el GATT sea un tratado vinculante, quizás no. Las estipulaciones más básicas están llenas de excepciones y exenciones sectoriales, y el único mecanismo disponible para hacer respetar la ley es un proceso fluctuante de la solución y negociación consensual de disputas. La interdependencia de gestión es simplemente una cuestión de aumento de las reglas y las prácticas que llevan estabilidad y crecimiento a la economía internacional. Es en este sentido en el que el experto sofisticado ve que el espíritu de este régimen es mucho más importante que su forma jurídica.

La segunda calificación viene de la observación siguiente: para el régimen del derecho económico internacional, este espíritu es muy flexible. No hay un sentido claro acerca de las reglas concretas internacionales o nacionales que *de hecho* son propicias para el comercio o que se pudieran certificar *a priori* como propias del espíritu del comercio liberal. Hay que reconocer que aún las reglas más básicas contra

las subvenciones o el dumping son demasiado imprecisas y contradictorias para ser aplicadas directamente. A veces ayudan, a veces no.

Como aprecia el derecho económico internacional, de vez en cuando los regímenes legislativos nacionales representan subvenciones encubiertas u obstáculos encubiertos al comercio, y a veces son necesarias las diferencias en las culturas reguladoras para mantener la ventaja comparativa. Aunque, reglas concretas se opondrán con frecuencia en *nombre* del comercio libre, es casi imposible saber de antemano si esta oposición es de buena fe. De hecho, todos los expertos sofisticados del derecho económico internacional saben que se necesita de la regulación para mantener un mercado. Y se puede acomodar casi cualquier régimen nacional al régimen del derecho económico internacional: incluso los regímenes de las sociedades sin mercado, los países en vía de desarrollo, los países con monedas inestables, etc. El régimen del comercio internacional está orgulloso de su capacidad de diseñar los mecanismos apropiados de conexión que permitirán participar en la economía internacional a la diversidad más amplia de los regímenes reguladores nacionales. Estos mecanismos de conexión son, en gran parte, métodos técnicos de tratar al comercio y comerciantes irregulares *como si* fueran transacciones normales entre independientes; métodos de simulación, en otras palabras. Pero parece que no hay límite de número o de la irregularidad del comercio que se podría simular de este modo. No solamente sería posible acomodar el régimen comunista de China al GATT, sino que los más sofisticados de los planes comerciales "normales" están estabilizados por la simulación repetida en muchos mercados secundarios y de futuros. En este sentido no es verdad que al participar en el comercio internacional se obligue o se excluya a alguna política nacional o régimen jurídico concretos por ser un asunto de lógica o ideología.

El régimen económico internacional, aunque recomiende una gestión pública alineada con las "necesidades del comercio" y parezca que entiende la acción del estado nacional como algo excepcional, como un formalismo innecesario o poco prudente, que levanta "barreras al comercio", no da a las "necesidades del comercio" ningún contenido o categoría fija. No existe ningún mandato de orden público internacional salvo los acuerdos a que llegan los propios estados y *cualquier* actividad política nacional puede ser defendida y acomodada.

Si tomamos el régimen del derecho económico internacional como un todo, sería no comprenderlo si pensáramos que obliga a restringir las amplitud de las opciones políticas nacionales en algún sentido usual. O que exige un estilo de gobierno más tecnocrático. Es verdad que el gestor de la política liberal estará más en sintonía con el espíritu del comercio que con las preocupaciones políticas locales, pero el impulso principal del régimen internacional que discipline el localismo nacional es, precisamente, la negociación y la competencia política agresiva entre instituciones reguladoras soberanas.

En este sentido, el régimen del derecho económico internacional es algo más que un conjunto de formas jurídicas; es también una sensibilidad, una práctica, una forma social. Podríamos denominar a esta sensibilidad común "cosmopolitismo". El científico de la política cosmopolita vive en un mundo fluido, fuera o, quizás, más allá de las netas delimitaciones jurisdiccionales de la autoridad pública. Está interesado en

implicar a los actores públicos y privados en la gestión de las fuerzas complejas (públicas y privadas, estatales y comerciales) que constituyen el mercado internacional. Su objetivo no es tanto un orden internacional fortalecido, cuanto un espíritu extendido y vigorosamente liberal. El mundo cosmopolita es un espacio etéreo y sin raíces que evoca las finanzas internacionales y el comercio privado, que se asocia quizás con Nueva York, Frankfurt o Hong Kong. En ese mundo, los soberanos son marginales, manojos de derechos que hay que evitar o manifestar.

Pero el mundo cosmopolita no es un mundo “privado”. Muy al contrario, presupone o, incluso, promueve una especie de orden público internacional descentralizado. Como algo debido a su temperamento, hace sitio a toda clase de iniciativas políticas nacionales y locales, con las que es tolerante. Sólo podemos decir que es antiformalista respecto de las instituciones y el derecho públicos en todos los niveles. Pero casi todo el mundo lo es.

Para justificar nuestro sentido de que la internacionalización debilitará lo público y fortalecerá lo privado, debemos buscar en otro sitio. Y el régimen del derecho económico internacional nos da dos claves importantes para nuestra intuición.

La primera clave es la actitud del derecho económico internacional hacia el derecho privado. La alegación, del régimen del comercio internacional, de que deja tal cual estaba el poder público es falsa en la medida en que el régimen del comercio internacional fortalece la idea, largamente atacada e, incluso, abandonada nacionalmente, de que el reino del derecho privado (los contratos, la propiedad, etcétera) es un reino apolítico, que sólo apoya el comercio, inmune a la impugnación pública o política, o sin consecuencias redistributivas.

Ciertamente, incluso cuando el derecho económico internacional desprecia la ambición pública o política, se muestra agnóstico sobre la regulación, tanto en el ámbito nacional cuanto en el internacional, incluso entonces sostiene firmemente la idea de que facilitar el comercio internacional significa, como mínimo o en su esencia, defender la capacidad de los actores del mercado para confiar, sin estorbos, en las normas del derecho privado, que es, en gran medida, nacional: reglas de los contratos, propiedad y otros. Actuar así permitirá que los factores económicos fluyan libremente a través de las fronteras, sin verse estorbados por el formalismo de los aspectos jurisdiccionales, liberados del viejo mundo de las intervenciones políticas locales. De hecho, el mundo del derecho internacional privado contiene la combinación justa de hiper-formalismo (condiciones regulares, derechos absolutos de propiedad) y la “razonabilidad”, o el “comedimiento”, o incluso la política, de derechos que están en conflicto y de prerrogativas institucionales que chocan entre sí; esa combinación justa abre el derecho internacional privado a la política del enjuiciamiento.

La segunda clave de la contribución del derecho económico internacional a nuestra intuición sobre el alineamiento inevitable de la internacionalización con las “necesidades del comercio” radica en su débil sentido de lo que es políticamente posible, en sus pocas aspiraciones por la política pública.

En el momento en que los gobiernos se desvían de los ideales del régimen económico internacional, o interfieren en sus reglas, no hay mucho que el régimen internacional sienta que pueda o que deba hacer, ya sea jurídicamente o políticamente.

Todo lo que pretende el régimen económico internacional, como la mayor de las sofisticaciones, es que tales iniciativas estatales sean *transparentes*, con la esperanza de que, conforme las medidas particulares se hagan visibles, un proceso descentralizado de negociación llevará a su extinción en la medida en que estorben al espíritu del comercio liberal. En pocas palabras, se trata de una cuestión de orientación espiritual de la clase política, de una vigilancia sobre las acciones estatales con doblez que reniegan del espíritu del comercio liberal.

Esta actitud dificulta conceder crédito a la fácil confirmación cosmopolita de que cualquier pérdida de la capacidad reguladora nacional puede quedar simplemente compensada por la regulación internacional, o por la europea. Sin embargo, para explorar la sugerencia de que un régimen de derecho internacional *público* podría ocupar el hueco, debemos mirar brevemente el otro régimen internacional significativo: el del derecho internacional público.

B. *El Mundo Metropolitano del Derecho Internacional Público.*

Si todavía guardamos el sentimiento de que, de uno u otro modo, la internacionalización paralizará nuestro estilo político, siempre es posible, naturalmente, compensarlo añadiendo más mecanismos reguladores internacionales al régimen descentralizado del derecho económico internacional. Para hacerse cargo plenamente de la internacionalización, necesitamos mirar también, brevemente siquiera, a los regímenes de derecho internacional abiertamente público que han crecido al lado del sistema comercial, intentando transferir al ruedo internacional la cultura reguladora y política plenamente digerida a la que estamos acostumbrados en el nivel nacional.

Es perfectamente normal pensar que el régimen económico internacional sólo se puede regular, sólo se puede someter a un control político público, transfiriendo al nivel internacional, esté en Bruselas o en cualquier otro sitio, las formas legislativas de regulación con las que consideramos que hemos sido capaces de dominar y encauzar las fuerzas del mercado nacional. El único camino para preservar los acuerdos redistributivos alcanzados mediante la lucha política nacional es transferirlos al nivel internacional. El cosmopolita puede ser muy entusiasta de este esfuerzo; puede, incluso, ayudar a promoverlo y, normalmente, ofrecerá la *promesa* de un régimen jurídico internacional substantivo que restañaría, o podría hacerlo, cualquier déficit político o público que quedara tras la internacionalización del sistema comercial.

Pero los mecanismos para hacerlo parecen embarazosos e inadecuados. Podríamos seguir la pista a nuestro sentido de que la internacionalización traslada la política desde lo público a lo privado, de que fortalece el comercio a expensas del estado, hasta la relación desigual que intuimos entre el comerciante cosmopolita y su hermano internacional público.

Ciertamente, el mundo del derecho internacional público, al igual que el aparato institucional de la familia de la O.N.U., parece algo que no tiene esperanza frente al mercado internacional. Las instituciones públicas internacionales parecen, como en

cada generación, demasiado concentradas en el estado como para regular a los actores del mercado, y demasiado formales en su enfoque del derecho como para ser capaces de construir un régimen regulador del mercado moderno. Las instituciones internacionales tienen una actitud sobre la política demasiado centrada en el estado y, en conjunto, son demasiado dependientes de nociones anticuadas de la soberanía como para ser eficaces. Sus burocracias se han convertido en algo hinchado a consecuencia del patrocinio del soberano; sus contribuciones normativas, en más retórica que regulación. Las instituciones internacionales parecen comprometidas a imitar una forma de soberanía que ya no existe, ni siquiera nacionalmente.

Además, el régimen internacional público parece funcionar con una sensibilidad totalmente distinta a la del cosmopolitismo del orden económico internacional. Es una sensibilidad que, a los ojos de los cosmopolitas, no parece que haya asimilado la crítica antiformalista de la soberanía pública.

Como los expertos en política del derecho económico internacional, los juristas y las instituciones internacionales públicos comparten una sensibilidad o estilo; un estilo al que podríamos llamar "metropolitano". El metropolitano vive en un espacio radial arraigado en capitales internacionales como Londres o París, y conectado con el mundo del colonialismo al igual que con el nuevo orden mundial de las Naciones Unidas. Este es el mundo internacional de la guerra y la paz, de las normas y los intereses nacionales, de las intervenciones intergubernamentales, las representaciones culturales y los derechos universales.

El científico de la política o el jurista metropolitano gobiernan un espacio conceptualmente delineado, ordenado en niveles, planos o esferas de lo nacional e internacional interconectados; cada uno de ellos, relacionado con los otros como ruedas jurisdiccionales para el desarrollo y la ejecución de la política pública. Estos metropolitanos se sitúan a sí mismos firmemente en lo internacional y se preocupan de los desencadenantes, de las condiciones y de las oportunidades para la intervención en lo nacional. A pesar de sus repetidos gestos contra la soberanía nacional, se esfuerzan por la renovación de la soberanía, si bien en el nivel internacional. Se interesan en el gobierno y en la administración, y convocan a la intelectualidad a un compromiso personal con el servicio público con una orientación internacional. Desde esta perspectiva, el mundo fluido de la imaginación cosmopolita parece imposible de manejar.

El metropolitano parece un manazas al lado del zalamero cosmopolita, arraigado precisamente en las formas de soberanía y exactamente en los límites jurisdiccionales que deben dejarse de lado para gestionar efectivamente con un espíritu liberal. En la medida en que la internacionalización implique el desplazamiento del orden soberano público por la racionalidad privada, al metropolitano, naturalmente, se lo sitúa en una desventaja automática.

Ciertamente, podríamos leer estos dos estilos, tomados en conjunto, como una especie de connivencia para eviscerar lo público o lo político y eliminar los foros para la participación social y la responsabilidad colectiva de la vida internacional. Desde el punto de vista familiar, lo público es atacado por un cosmopolitismo (notablemente privado) que se desvanece a sí mismo y dejado indefenso por una imaginación

metropolitana (notablemente pública) que traviste de pragmatismo sobre la política pública mundial su obsesión teórica por los acertijos insolubles del poder soberano. Hay mucho de verdadero en este “pas de deux” de vigilias cosmopolitas y sueños metropolitanos.

Muchas de las prisas en el proceso progresivo de construir instituciones internacionales han provenido del miedo a que el proyecto regulador internacional quedara rezagado respecto de los avances naturales del mercado internacional. Desde esta perspectiva, la tecnología y un mundo que está encogiéndose naturalmente están creando, en realidad, un área económica global, mientras que los proyectos políticos internacionales de regulación permanecen vinculados a los falsos límites de la soberanía estatal. Es sólo el reino *público* el que es demasiado formal, demasiado centrado en el estado, demasiado estrecho en su concepción de la política, anticuado en cuestiones de lenguaje. Ciertamente, el sector *privado* no está atascado en fronteras jurisdiccionales y autoridades imaginarias. El rechazo urgente de la soberanía estatal por los juristas internacionales públicos y su entrega a los proyectos reguladores internacionales refleja, al menos parcialmente, un deseo de que el reino público se ponga al nivel del privado; de ahí, la ambición moderna por aprender, del mercado, que podríamos contener sus excesos. La moderna flexibilidad escurridiza del mercado hace que los antiguos institucionalistas internacionales y, naturalmente, cualquiera que esté asociado con el derecho y la cultura públicos parezcan irremediablemente atrasados.

Pero debemos matizar este sentido de la inadecuación pública en extremos importantes.

Si el proyecto regulador internacional fuera puramente público y el régimen económico internacional puramente privado, podría muy bien surgir este problema. Pero, como hemos visto, el régimen económico internacional, el orden internacional del cosmopolita, no reduce el reino de lo político; intenta, simplemente, embridararlo al espíritu liberal del comercio internacional. No hay ninguna desmovilización estructural de lo público. De hecho, lo público puede expandirse a una amplia gama de instituciones locales, internacionales y nacionales.

De un modo parecido, el regulador metropolitano sofisticado no está exclusivamente centrado en el orden *público*. Muy al contrario, los regímenes reguladores internacionales más sofisticados están dispuestos precisamente como asociaciones entre actores estatales, no estatales e industriales. Ni tampoco resulta ser un formalista el jurista internacional público contemporáneo. En realidad, el derecho internacional público ha asumido completamente las críticas de formalismo a propósito de la soberanía, y se ha adaptado completamente a la comprensión del régimen del derecho internacional público más descentralizada y sociológicamente inspirada, y a las nociones sobre lo simbólico más relativistas o retóricamente actualizadas, más que a la cualidad literal del discurso normativo.

En este sentido, lo internacional y lo nacional difieren poco —hemos perdido confianza en la eficacia formal del derecho público, tanto nacionalmente como internacionalmente, incluso aunque mantengamos la confianza en un orden público post-formalista, tanto para la nación cuanto para el mundo.

¿Por qué, entonces, parece débil el derecho internacional público y fuerte el régimen del comercio internacional? ¿Dónde deberemos situar nuestro sentido de que la internacionalización limitará la política, convertirá en tecnocrático nuestro pensamiento público?

Una pista podría ser la opinión bastante común (inarticulada, pero común, a la vez, a los metropolitanos y a los cosmopolitas) de que solamente los gobiernos internacionales tienen que ser construidos, mientras que el mercado internacional se hace a sí mismo.

Desde este punto de vista, el gobierno internacional que se erija, aunque se lo haga nacional, local, regionalmente, lo que sea, será políticamente preciso en la medida en que es *público* —y, con eso, se quiere decir un lugar concentrado jurídicamente para la intervención activa en un terreno que se desenvuelve privadamente de un modo natural.

Esto hace que el derecho económico internacional parezca pasivo, acomodando una fuerza natural, mientras que el orden jurídico internacional público parece activo, intentando construir un aparato regulador. También hace que el régimen económico internacional parezca confortablemente antiformalista —evitando la construcción de formas soberanas— mientras que el jurista internacional público parece incapaz de prescindir de las únicas herramientas jurídicas disponibles para consolidar el poder político para la intervención y la regulación.

Como se ha reconocido desde el siglo pasado, todo este conjunto de ideas oscurece drásticamente el proceso mediante el que se construye el mercado; las opciones que se requiere para elaborar, hacer cumplir e interpretar las normas básicas del derecho privado; las instituciones financieras y de otro tipo de servicios que se debe establecer. No solo hace que el estado parezca demasiado activo, demasiado dispuesto a querer, a gobernar; hace también que lo privado parezca demasiado despolitizado, demasiado inmune a la refutación, fuera del alcance propio del gobierno.

En cierto sentido, es imposible que lo público quede detrás de lo privado, o que el gobierno quede detrás del mercado. La idea de un retraso expresa simplemente una falta de voluntad para tratar a las entidades y opciones que estructuran *realmente* las actividades de los actores privados como abiertas al debate o la participación públicos. Y, en cierto sentido, resulta imposible para las formas del derecho público quedar retrasadas respecto del pragmatismo o eficiencia privados. Un antiformalismo exclusivamente respecto del derecho público lo único que hace es oscurecer las opciones políticas y los caracteres del derecho privado. Podríamos dejar asentada nuestra intuición de que la internacionalización traerá consigo un estrechamiento de la posibilidad política de una intensificación de esta falsa imagen de la política —o de la impolítica— del derecho privado, una idea que también ha contagiado nuestra reflexión sobre la actividad política nacional.

Tanto para el jurista internacional cosmopolita como para el metropolitano, parece obvio que un sistema de transacciones privadas, constituido sobre la base de un tipo diferente de política, quizás más pequeña o consensual, opera al margen del soberano, o antes que él. Para el internacionalista metropolitano, la internacionalización

no hará más que situar esta esfera privada en el contexto de una soberanía pública más internacional que nacional.

La dificultad es que, de momento al menos, el proyecto de construir un orden público internacional que pudiera llevar a cabo esta hazaña reguladora tiene que seguir siendo un sueño. Y, en que tenga que seguir siendo un sueño, no tiene poca influencia que no estén disponibles las herramientas jurídicas y conceptuales para construir una concentración jurídica de autoridad política semejante, como nos han enseñado las críticas antiformalistas del derecho público nacional y los mecanismos de los estados de bienestar. Incluso aunque tuviéramos éxito, lo único que habríamos hecho sería duplicar, precisamente en lo internacional, aquellas formas reguladoras pasadas de moda y arraigadas en un formalismo que ha fracasado en el nivel nacional.

La persistencia de esta idea hace menos sorprendente que el problema de la internacionalización se perciba como un problema *general* que podría solucionarse por una forma institucional general. Si el problema es más la erosión, o la inadecuación, o la rigidez del estado público nacional, que la insatisfacción con las consecuencias, distributivas o de otro tipo, de unas u otras decisiones particulares, parece simplemente natural que la solución es reforzar el orden público internacional general—casi sin consideración de los detalles de las alternativas particulares. En la medida en que esas opciones están embutidas en el régimen del derecho privado, permanecerán fuera de discusión.

Ciertamente, por mucho que se froten las manos a propósito de la internacionalización, centrarse de este modo en el *nivel* en el que ha de erigirse el orden público hace posible hablar de reformar todo el sistema regulador e institucional internacional, y hablar de él como un proyecto progresivo, sin hablar de las consecuencias redistributivas específicas para nadie. En este sentido es en el que reduce la política a tecnocracia una preocupación por la gobernación, su estructura, su nivel o su espíritu.

C. *La Unión Europea: sea metropolitana o cosmopolita, la política está siempre en otro sitio.*

Vale la pena escudriñar durante un momento en la Unión Europea, el régimen internacional más desarrollado que podría provocar nuestro interés por la política de lo internacional. La Unión Europea ha sido estructurada por la interacción de una idea económica y otra política que, en cierto sentido, siguen las sensibilidades cosmopolitas y metropolitanas que animan el régimen político y jurídico internacional más amplio.

La Unión Europea parece reducir *verdaderamente* el reino de lo político, contrayendo la esfera pública mientras que fortalece la influencia del comercio. Y lo hace, principalmente, centrándose en la construcción de un “mercado interno” que permita el juego libre de las fuerzas mercantiles a lo largo de la Unión, libres de las trabas de las formalidades de la jurisdicción nacional, en una estructura institucional que privilegia las nuevas formas de la gobernación administrativa, en detrimento de la

anticuada soberanía parlamentaria. La Unión Europea ha desarrollado, incluso, un nombre para el fenómeno: el “déficit democrático”.

La idea económica de la Unión Europea es sofisticada y cosmopolita. Combina la desregulación con la pericia tecnocrática. Desde este punto de vista, se dejará solos, o se urgirá o requerirá a los gobiernos nacionales que permanezcan fuera del camino, o se los situará en una negociación recíproca estructurada para reducir los impedimentos al libre movimiento de los factores de producción entre los estados miembros.

El mercado interno está concebido para liberar las fuerzas privadas en un terreno geográfico más amplio, mediante el desmantelamiento de los gobiernos nacionales, las diferencias de regulación y los aranceles. Pero el régimen no está previsto para reemplazar la autoridad pública nacional por una autoridad privada internacional. Todo lo contrario. El régimen económico requerirá una armonización de la regulación, un régimen anti-monopolios agresivo y una negociación continua entre autoridades públicas sobre sus esfuerzos reguladores.

Las herramientas para construir el mercado internacional son intervenciones legislativas y administrativas en gran escala. El objetivo es la desregulación; los medios, la pericia. En sentido amplio, la realización de las famosas libertades económicas internas (movimiento libre de trabajadores, bienes y capital, libertad de residencia, libertad para proporcionar servicios a través de las fronteras) ha cambiado repetidamente desde la liberalización a la armonización reguladora a través, bien del establecimiento de criterios mínimos con reconocimiento mutuo, bien del desarrollo de un régimen regulador unificado para toda la Unión Europea.

Consideradas conjuntamente, las libertades económicas y las políticas de la Unión Europea han producido tanto una presencia estatal profunda en el mercado europeo, como una transformación de la ambición desreguladora en una regulación técnica sofisticada; un cambio desde la oposición a las distorsiones reguladoras nacionales, hasta la promoción de una normalización tecnocrática y unificada.

La idea política de la Unión Europea ha avanzado de un modo similar, combinando la centralización con el funcionalismo sectorial. Por una parte, la Unión Europea está comprometida con un proyecto de edificación del gobierno, de coordinación, armonización y unificación de la legislación. Se trata de un esfuerzo metropolitano clásico —rehuendo la soberanía nacional, reemplazándola por un derecho público europeo. Sin embargo, como esfuerzo metropolitano moderno, la Unión Europea ha distinguido, desde el principio, este proyecto de construcción del gobierno del proyecto histórico de construcción de una nación, o del proyecto mediante el que se construyeron las grandes instituciones estatales en el último siglo. En la esfera de la política y el derecho públicos, la empresa de edificar la institución de la Unión Europea ha absorbido completamente la crítica antiformalista de la nación-estado. Para Bruselas, la estructura jurídica y legislativa europea es más la realización de la eficacia técnica de competencias sectoriales jurídicamente delegadas que la concentración jurídica de una autoridad absoluta.

Hay una cosa por la que la combinación política de centralización y funcionalismo sectorial ha hecho menos visible el aparato gubernamental de la Unión Europea que el de una democracia de mercado liberal y nacional más convencional. Y es que el

aparato político de Bruselas está estructurado para suplementar, complementar y rehuir los estados soberanos, más que para desplazarlos, la política de policía industrial y de intervención en el mercado son extremadamente difíciles de localizar, sumergidas, tanto en los niveles de la Comunidad Europea como en los de los estados miembros, en una imagen propia de acción administrativa formalmente limitada y dispersa entre miríadas de instituciones, tanto nacional cuanto internacionalmente.

Los argumentos políticos que mueven al sistema en Bruselas no están arraigados en la realización de un programa político de partido. Bruselas responde, por una parte, a argumentos técnicos, de detalle y aparentemente despolitizados sobre la forma más apropiada o eficaz para la regulación; y, por otra parte, a argumentos sobre el impacto de una iniciativa reguladora determinada en la ambición *general* de construir o extender la idea del mercado interno. La única política reconocida por las instituciones europeas es la que responde a los imperativos de la pericia técnica y de la “edificación de la Comunidad” o del “establecimiento del mercado interno”.

Tanto en Bruselas como en las capitales nacionales, este régimen político puede presentarse como la realización jurídica de una política establecida en otro sitio. La Unión Europea es, o bien técnica y administrativa, o bien política, en el sentido realmente restringido de que se coloca a sí misma como experta al servicio de las necesidades técnicas y como un ejemplo legislativo que se opone a la política de gobierno. En cuestiones relacionadas con la Unión Europea, los estados miembros parecen igualmente despolitizados —están, bien prestando eficacia a la legislación de la Unión Europea, o bien ajustando los imperativos de un mercado interno a su propia soberanía, que es ampliamente ejecutiva.

Las formas familiares de la vida política se han transformado conforme han ido emigrando a Bruselas. El proceso de toma de decisiones de la Unión Europea ha elevado la competencia legislativa desde los parlamentos al ejecutivo, a medida que ha trasladado la autoridad desde las regiones al centro, fragmentando el estado. La administración se ha convertido en un proceso más flexible y transitorio, con una autoridad legislativa significativa y que responde a las exigencias políticas técnicas de la pericia. La judicatura ha trascendido su papel clásico como guardiana de la dogmática de la limitación constitucional; aunque el Tribunal, más que el parlamento electo, sigue siendo la única institución con poder para controlar los órganos ejecutivos. Quizás con drasticidad excesiva, la Unión Europea ha institucionalizado el parlamento como una promesa, algo que guarde sitio a las aspiraciones democráticas, y como una práctica compleja de co-decisión asesora en la que la administración y la judicatura son más sus aliados más estrechos que sus adversarios competitivos. Todo esto se trasluce sólo con los compromisos más vagos con las normas de los derechos humanos clásicos que asociamos, en nuestros momentos más nostálgicos, con la democracia parlamentaria.

El resultado es una vaga política cultural, con un rostro tecnocrático y jurídico, en el que se trata la política como algo que, en cierto modo, ya ha ocurrido en algún otro sitio (en el tratado, en la Cumbre Europea, en los estados miembros o en el Consejo, etcétera). La instancia política queda liberada de las instituciones y de los puntos de presión de una política masiva, y que responde a los imperativos burocrá-

ticos de gestionar una “política industrial” y a los deseos de los gobiernos de los estados miembros. La política queda, bien como una aspiración para diseñadores institucionales, o bien ha sido transformada en un problema de gestión para actores institucionales modernos.

Esta visión de la democracia como gestión no es más llamativa en ningún otro sitio que en la extraña discusión keynesiana sobre el “déficit de democracia” de la Unión Europea. La democracia es una orientación política; un espíritu gerencial. Por una parte, en una estructura gubernamental de poderes delegados orientada hacia el mercado, las reformas institucionales van detrás de las crecientes competencias reguladoras. Por otra parte, las percepciones populares de la legitimidad colocan un límite antinatural a la habilidad del sistema para responder flexiblemente a un mercado cambiante. El resultado es un déficit estructural que debe gestionarse mediante políticas que impliquen directamente al “ciudadano europeo” (cambios en las señales, acuñación del ECU, educación en los derechos y la cultura europeos, etcétera) y un proceso continuo de reforma institucional.

En esta estructura, hay mucho con lo que no sentirse cómodo. La Unión Europea parece que va tras los peores temores que uno tiene sobre la internacionalización de la vida pública. Lo político se ha convertido en tecnocrático. El gobierno existe sólo para servir al mercado. Juntas, las sensibilidades cosmopolita y metropolitana parecen haber destripado al régimen de cualquier lugar para el compromiso político y haberlo entregado a la lógica del comercio internacional.

Pero tenemos que ser cuidadosos. Esto es algo que demuestra demasiado y demasiado poco a la vez. Una de las dificultades es el sentimiento contumaz de que no hay nada *único* en el nivel europeo en el que todo esto parece tener lugar. De hecho, nos son familiares precisamente los mismos tipos de desarrollos en muchos estados nacionales —incluso en ciudades. Sólo contra el substrato comparativo implícito de un “soberano que pudiera intervenir realmente en el mercado y conseguir que las cosas se hicieran” palidecemos ante esta confección moderna de Bruselas.

Pero esta imagen nostálgica de las culturas políticas nacionales es, en sí, fantástica en su mayor parte. Simplemente, no es verdad que “el estado” o “el legislador” existan como instancias políticas formalmente delimitadas, sobre los que el derecho concentra una autoridad absoluta para la intervención en la sociedad civil. O que la sociedad civil sea un terreno despolitizado aguardando la regulación o la intervención estatal. De un modo irónico, todo el empuje para la internacionalización comenzó en el lugar en que se había desvanecido la fe en esta idea sobre la política nacional. Comenzó, en otras palabras, con una crítica antiformalista del derecho público y la soberanía, y con conciencia de la política de enjuiciamiento, de las opciones políticas del derecho privado, de la autoridad pública de los propietarios.

Una segunda dificultad estriba en el sentimiento de que el problema, tal como se ha planteado, podría muy bien ser fácilmente resuelto (tanto en el nivel europeo, cuanto en el nacional), mediante la simple revigorización de las instituciones de la soberanía pública. En el contexto de la Unión Europea, no hay nadie que insista más en este punto que los propios eurócratas; tenemos que fortalecer, insisten, las auto-

ridades políticas locales y regionales, que incrementar la amplitud de la ancha competencia reguladora de la Unión Europea y que inaugurar, en el nivel europeo, un proceso parlamentario modelado sobre las asambleas legislativas nacionales, remediando así el “déficit democrático”.

Pero sabemos que esto tampoco ha funcionado en el nivel nacional, que no ha sido posible encajar el poder político en instituciones y formas identificables, que el estado de bienestar, como un modelo para la toma de decisiones públicas inteligente o informada, ha sido impugnado por todo el occidente.

III. ALGUNAS REFLEXIONES ESPECULATIVAS FINALES

De repente, parece que todo el problema ya no es sobre el gobierno *nacional* y el *internacional*, sino sobre el *gobierno*. En cierto sentido, la idea de la política como una contienda sobre botines, sobre títulos, distribución, intereses, ha quedado desplazada por un discurso más tecnocrático, sintonizado sólo con sentidos generales (en interés público/por intereses privados) y al que se combate, irónicamente, sobre las formas o niveles soberanos (internacionales o nacionales, locales o federales).

Pero ni al sentido general, ni a la diferencia entre niveles, se puede dar un contenido suficiente como para que sean útiles. Al final, sólo es posible calcular cuáles serán las necesidades del “comercio” de un modo específico y provisional. El negocio empuja en direcciones diferentes y no es simplemente hostil a la acción estatal como una cuestión general. Ni podemos estar seguros, de un modo general, de cuáles serán las consecuencias redistributivas de la internacionalización.

Nuestra intuición de que la internacionalización fortalece el comercio a expensas del interés público debe seguir así —una intuición inútil y que distrae, arraigada en un gusto instintivo, aunque inadecuado, por el formalismo del derecho público y por la naturaleza apolítica del derecho privado. Nuestras intuiciones políticas sobre la globalización surgen de las relaciones entre posiciones retóricas y sensibilidades, que asignan rutinariamente, bien lo nacional o bien lo internacional, como el lugar de las promesas o los peligros de la soberanía. Al mismo tiempo, por todo su antiformalismo, tanto los metropolitanos como los cosmopolitas, tanto el régimen comercial como el régimen regulador público, dejan sin reconocimiento a la política de lo privado.

Podríamos, por consiguiente, situar la política de este vago estilo internacional en su compromiso con una idea duplicada sobre la soberanía: la soberanía pública como promesa y como peligro, proyectada alternativamente como formal y como informal, mientras que el derecho privado permanece fuera de la política de la soberanía. Naturalmente, este conjunto de ideas ha sido criticado universalmente, tanto porque no es una buena descripción de cómo trabaja realmente la política en el reino de lo público, como porque el marco normativo y el lingüístico que sustenten esta especie de división formal entre lo público y lo privado, o la mecánica de una maquinaria de un derecho privado despolitizado, no están disponibles.

La soberanía, como la concentración jurídica de poder en manos públicas para la intervención en la sociedad civil, ha traído consigo una constelación de ideas

familiares: la política, como un discurso público sobre la intervención del estado en la sociedad civil; el derecho, como un mecanismo técnico para centrar y permitir una política intervencionista; el poder, como una fuerza a concentrar y situar jurídicamente; el estado nacional, como el órgano primario de la política; la soberanía, como un absoluto jurídico. Comúnmente, se asocian estas ideas con un compromiso con la separación de lo público y lo privado, especialmente en el derecho, con el propio derecho público, el discurso de la acción del estado sobre una sociedad civil pasiva, estructurado por las reglas apolíticas o consensuales del derecho privado.

Pero estas ideas, con sus críticas, siguen siendo la retórica que anima la globalización y los compromisos que definen el carácter, por igual, de metropolitanos y cosmopolitas. Como resultado, podríamos pensar menos en una transformación general de la política, o en una erosión necesaria de lo nacional a cargo de lo internacional, que en el triunfo, en la política y en el derecho internacionales, de una concepción, retórica, de la política. Cuando la gente debate sobre la política general de la globalización, se figuran la política como un sitio general para la gestión de la eficiencia asignativa, fragmentado en un debate sobre la estructura gubernamental, más que como un conjunto de sitios particulares para la lucha por la distribución y la política social. Este enfoque resulta reforzado por unas asunciones de fondo sobre el carácter relativamente despolitizado del derecho privado y la indisponibilidad relativa de una política con sentido fuera del aparato estatal, sea nacional o internacional.

Podríamos sacudir este marco retórico acercándonos a lo internacional como nos acercamos a la cultura política nacional; sin gastar en salvos nuestra pólvora antiformalista. Podría ayudarnos a hacerlo darnos cuenta de que el régimen internacional ofrece menos la *dedicación* a los intereses privados que el *apartamiento del* derecho privado. Y es a la política de lo privado a la que debemos volver.

Con esta visión, el problema no sería un fallo general de los gobiernos nacionales; mucho menos, una erosión necesaria de lo nacional por lo internacional. No podríamos imaginar un régimen institucional internacional que faltara por construir o por reformarse, sino uno que ya existiera, en todas las formas de poder y los sitios de elección que acompañan al mercado internacional.

Como el proyecto no sería tanto el de construir un orden público nuevo, como el de reconocer y asegurar el orden que actualmente estructura la sociedad civil *como si* fuera pública (sea que se la entienda como pública o como privada, como internacional, como estatal o como local, o incluso como familiar), lo que habría que hacer a veces sería promover el estado como un lugar de intervención, incluso insistir en la forma; y, a veces, sería mejor liderar una institución internacional; a veces, un tribunal local; a veces, una persona privada o un actor corporativo.

En esta concepción, no hay un problema general y no hay una solución general. Decir que "todo se está volviendo cada vez más internacional" es una forma de no hablar de quién está haciéndolo, y de qué. Cuando se saca a la luz esa cuestión, lo que se necesita algunas veces es más formalismo y, algunas veces, menos; algunas veces, más centrarse en el estado y, algunas veces, menos. Una vez que lanzamos la idea de que un reino natural de lo privado que necesita la intervención pública

podría sobrevivir al rechazo de una soberanía pública, nos quedamos sin una teoría general que oriente nuestra reforma. Ni lo internacional, ni lo nacional; ni lo público, ni lo privado serán caminos seguros. En su lugar, quizás lleguemos a interesarnos en una lucha redistributiva concreta y discutamos estrategias juntos acerca de qué hacer.