

TRANSFORMACIONES ECONOMICAS Y FUNCION DE LO POLITICO EN LA FASE DE LA GLOBALIZACION

Pedro MERCADO PACHECO
Universidad de Granada

RESUMEN

Tras describir el proceso de mundialización económica y sus efectos en el ámbito de la riqueza, el Derecho y el territorio, el autor analiza la crisis de la forma estatal del gobierno de la economía y las funciones del Estado en una economía globalizada. Por último se proponen una serie de vías para superar lo que el autor identifica como la “mitología” que viene acompañando al proceso de globalización.

ABSTRACT

After describing the process of economic globalization and its effects in the spheres of wealth, law and territory, the author analyses the crisis of the state's method of governing the economy and its functions in a globalised economy. Finally, the author sets out a number of ways to overcome what he describes as the mythology of the globalization process.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Un mercado total: el proceso de mundialización de la economía. a) La internacionalización de los mercados. b) Una nueva forma de organización de la producción. 3. Territorio, riqueza y derecho en una economía globalizada. a) Una economía desterritorializada. b) Desmaterialización de la producción y riqueza inmaterial. c) Un mercado total. ¿Un Derecho sin Estado? 4. La forma de gobierno de una economía desterritorializada: El “Estado comercial abierto”. a) La crisis de la forma estatal del gobierno de la economía. b) Desregulación y función del Estado en una economía globalizada. 5. De la mitología de la globalización a la necesidad de nuevos vínculos.

1. INTRODUCCION

Las últimas décadas han transformado de manera importante y vertiginosa nuestro mundo. No es la primera vez, ni creo que sea la última a pesar de sus pregonados finales, que la historia sitúa al hombre ante una “gran transformación”. Pero hay una diferencia entre la experiencia contemporánea del cambio y las anteriores. Nunca el tiempo del cambio fue tan acelerado y nunca en una escala tan global. Una cadena de procesos económicos, políticos, científicos y culturales que van desde la mundialización de la economía hasta la revolución tecnológica y las transformaciones en los sistemas de comunicaciones, están cambiando el escenario de las condiciones de la

vida social que hoy viene siendo descrito con la nueva palabra “globalización”. Estoy convencido que no se trata sólo de la llegada de nuevas tecnologías, de la extensión a nuevos espacios de problemas y de soluciones ya anteriormente experimentados, sino que asistimos a un cambio de época que está poniendo en discusión las formas e instituciones económicas, políticas y jurídicas en las que se desenvuelve la vida del individuo.

Hay signos evidentes en este sentido. No hace mucho tiempo aparecía un libro con el título *El Derecho sin el Estado*¹ que, al margen del contenido —básicamente un estudio de las ventajas comparativas ante la nueva dimensión internacional de las instituciones autorreguladas de la cultura jurídica americana respecto a las formas de regulación social centralizada características de la cultura jurídica francesa—, su mismo título hubiera hecho a Kelsen denunciar la contradicción en los términos que el mismo suponía. Sin embargo, hoy la idea que inspira dicho título pudiera servir muy bien como pancarta o lema de una política jurídica a la altura de los tiempos de la globalización. Por seguir con el mismo Kelsen, en la conclusión a sus escritos dedicados a *Das Problem der Souveränität* de 1920 exigía como presupuesto irrenunciable del pacifismo desalojar del pensamiento jurídico su obsesión por la idea de soberanía, y hoy la soberanía, por seguir con otro título reciente, es “un principio que se derrumba”² y no precisamente con los resultados pacifistas que Kelsen auguraba en aquellos escritos. Nuestro tiempo es un tiempo de cambios, también en los principios y en los iconos de nuestra cultura jurídica. La crisis, como antesala del cambio, se instala para describir nuestro presente: crisis del Estado-nación, crisis del Estado social, crisis del derecho como mecanismo de regulación social...

Este es el contexto en el que se mueve este trabajo que, como es obvio, ni pretende ni puede dar cuenta en estas páginas de la complejidad de las transformaciones en marcha, sino que, de una forma más concreta y modesta, aspira a dar cuenta de cuáles son los rasgos básicos de este proceso de globalización económica que sitúan al Estado y al derecho en un nuevo escenario en el que sus funciones, sus finalidades y sus actores resultan transformados de una manera significativa.

En este terreno, más concreto, se tratará, en primer lugar, de describir los rasgos más importantes del proceso de mundialización de la economía y sus efectos en tres elementos —territorio, riqueza y derecho— sobre los que hasta el momento había girado la comprensión de la actividad económica y que, en segundo lugar, permitirán centrar la reflexión en la forma y el sentido del gobierno de la economía en esta nueva fase en la que las formas e instrumentos de regulación estatal de la economía se están viendo alterados por una pérdida evidente de soberanía de los Estados en el gobierno del sistema económico. Pero la globalización es también, como veremos en la parte final, globalización cultural, un proceso que afecta de forma significativa a los valores sobre los que se constituye nuestra visión del mundo y nuestra concepción de la justicia, y es en ese terreno en el que se sugerirán, para terminar, una serie de

1. L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'état*, PUF, Paris, 1985.

2. R. BERGALLI y E. RESTA (ed.), *Soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, Barcelona, 1996.

reflexiones y propuestas que permitan redefinir y precisar el cometido del derecho como técnica de organización de la sociedad (pero también como plasmación de los valores compartidos o más o menos dominantes de una comunidad) en este nuevo escenario de la globalización.

2. UN MERCADO TOTAL: EL PROCESO DE MUNDIALIZACION DE LA ECONOMIA

¿Qué es la globalización? No es un fenómeno que pueda ser explicado lineal o unilateralmente, en él confluyen muy diversos factores, es un proceso en marcha, no finalizado, un proceso en transición a una nueva fase del capitalismo cuyo significado está bien lejos de ser unívoco.

Para unos, la globalización es ante todo globalización de la economía y de las tecnologías, una fase de expansión generalizada de la economía de mercado a todos los países y a todas las regiones del mundo. La tendencia es hacia la economía “mundial”, la industria “mundial”, las comunicaciones “mundiales”, el mercado “mundial”, la democracia “mundial” y el derecho “mundial”. Globalización y desarrollo serían parte del mismo proceso. La extensión del mercado capitalista, el crecimiento económico y el bienestar serían fenómenos correlativos. Un mercado mundial abierto para todos a condición de que conozcan las claves de acceso, las palabras mágicas para entrar en este país de las maravillas: competitividad, innovación, capacidad tecnológica, productividad, liberalización, flexibilidad... El proyecto de una “democracia mundial de mercado” como forma del mundo en el siglo XXI lanzado a los cuatro vientos desde las instituciones reales de gobierno del proceso de globalización como el G7³.

Sin embargo, desde otras perspectivas, la globalización significa ante todo, globalización “triádica”⁴, es decir, la concentración en torno a tres polos o áreas (Unión Europea, Estados Unidos y Japón) de los beneficios de dicho proceso. Estamos, pues, ante una “aldea global” que se restringe cada vez más a menos de un cuarto de la población mundial, que produce, al mismo tiempo, la dualización —la ampliación de la brecha entre pobres y ricos— de las sociedades en el Norte y la marginalización absoluta del Sur. Un proceso de acumulación que por sus efectos ecológicos amenaza la propia vida de la especie en la tierra. Un proceso de universalización de los valores y de las formas de vida de occidente que, paradójicamente,

3. Sobre el papel del G7 en la determinación y dirección de los cambios políticos y económicos a nivel global vid. I.D. MORTELLARO, “G7 e dintorni: un potere costituente” en *Democrazia e Diritto*, num 4-94/1-95, pp. 18 y ss.

4. Vid. K. OHMAE, *The Triadic Power*, 1977 y B. AMOROSO, *Della globalizzazione*, La Meridiana, Bari, 1996. Sobre los distintos enfoques y teorías sobre la globalización vid. J. M. TORTOSA, *Sociología del sistema mundial*, Tecnos, 1992. Especialmente atractivo es el volumen VV. AA., *El sistema mundial tras la guerra del Golfo*, Instituto de Cultura Gil-Albert, Alicante, 1992, con las propuestas de Brucan, Frank, Galtung y Wallerstein.

hace rebrotar los efectos más destructores de los nacionalismos⁵. La otra cara del cosmopolitismo del mercado es la miseria del Sur, el “planeta de los naufragos”⁶ del modelo de desarrollo occidental.

Pero al margen de estas distintas “percepciones” sobre la globalización, es necesario describir los rasgos básicos de este proceso. Y en este sentido, *la globalización hace referencia al proceso de mundialización de la economía*, es decir, al proceso de internacionalización y mundialización de los mercados de los tradicionales factores productivos y al cambio en la forma de organización de la producción.

a) *La internacionalización de los mercados.*

La tendencia a la internacionalización no es nueva ni en los hechos —determinados sectores y actividades económicas se han desarrollado a nivel internacional— ni en las ideas. Ya, A. Smith, Weber o Marx⁷ hablaban de la internacionalización como algo inherente o sustancial al propio desarrollo del capitalismo. ¿Cuál es entonces la novedad de este proceso? ¿Cuáles son sus tendencias efectivas?

En lo que hace referencia al *mercado de bienes y servicios*, asistimos a un proceso avanzado de mundialización, de transición de un sistema de comercio internacional cuyos protagonistas esenciales eran los Estados a un comercio inter-empresarial a escala mundial⁸. Un proceso de transición dirigido y puesto en marcha por una política desreguladora y liberalizadora de las barreras proteccionistas nacionales que

5. Vid. sobre este tema N. LÓPEZ CALERA, *El Nacionalismo ¿culpable o inocente?*, Tecnos, Madrid, 1995, y especialmente capítulos 7 y 8.

6. S. LATOUCHE, *El planeta de los naufragos. Ensayos sobre el posdesarrollo*, Edit. Acento, Madrid, 1993.

7. Basten como ejemplo las proféticas palabras de Marx y Engels en el *Manifiesto Comunista* sobre la formación no sólo de un sistema de producción mundial sino también de una cultura mundial: “La necesidad de encontrar mercados espolea a la burguesía de una punta a otra del planeta. Por todas partes anida, en todas partes construye, por doquier establece relaciones. La burguesía, al explotar el mercado mundial, da a la producción y al consumo de todos los países un sello cosmopolita. Entre los lamentos de los reaccionarios destruye los cimientos nacionales de la industria. Brotan necesidades nuevas que ya no bastan a satisfacer, como en otro tiempo, los frutos del país, sino que reclaman para su satisfacción los productos de tierras remotas. Ya no reina aquel mercado local y nacional que se bastaba a sí mismo y donde no entraba nada de fuera; ahora, la red del comercio es universal y en ella entran, unidos por vínculos de interdependencia, todas las naciones. Y lo que acontece con la producción material, acontece también con la del espíritu. Los productos espirituales de las diferentes naciones vienen a formar un acervo común. Las limitaciones y peculiaridades del carácter nacional van pasando a segundo plano, y las literaturas locales y nacionales confluyen todas en una literatura universal”. C. MARX y F. ENGELS, *El Manifiesto comunista*, Edit. Ayuso, Madrid, 1974, p. 76.

8. “A pesar de ser una tendencia vigorosa e inexorable, el mercado mundial como lugar en el que se efectúa la competencia entre empresas mundiales se encuentra en sus inicios. Hoy todavía se confunde el comercio *entre empresas* con el comercio *entre naciones* y se habla de comercio internacional aunque sea en realidad comercio interempresarial o, incluso, intraempresarial (entre unidades de una misma empresa multinacional ubicada en países diferentes)... El mercado mundial sólo podrá expansionarse plenamente cuando esté absolutamente libre de trabas... En la actualidad se asiste a una *transición* entre la situación anterior en la que predominaba el comercio internacional y la futura en la que existirá únicamente el comercio interempresarial a nivel mundial.” Vid. J. M. VIDAL VILLA, *Mundialización. Diez tesis y otros artículos*, Icaria, Barcelona, 1996, p. 97.

ha tenido como impulso fundamental la última Ronda Uruguay del GATT y la creación de la Organización Mundial del Comercio y que en el ámbito de la Unión Europea es prácticamente un hecho consolidado.

El *mercado de capitales*, por su parte, se constituye en el mercado símbolo de la nueva fase de la mundialización. Un mercado sin referentes de espacio y tiempo y que, merced a las nuevas tecnologías informáticas y a la liberación de los flujos de capitales en el extranjero, opera a escala global de forma continua, veinticuatro horas sobre veinticuatro; un mercado instantáneo a escala planetaria que ha puesto en marcha un proceso de *financiarización* creciente del sistema económico⁹, de primacía de la economía financiera sobre la economía real. La importancia adquirida por este mercado financiero mundial está provocando un cambio en las formas de financiación de las empresas (tendencia a la financiación directa en el mercado bursátil mundial) y en las funciones tradicionales del sistema bancario (que asume de manera creciente la prestación de servicios de intermediación financiera y la gestión de los nuevos instrumentos y mecanismos de ahorro social como los fondos de inversión o los fondos de pensiones). Por otro lado, puesto que el Estado acude al mercado financiero para financiar su déficit, se está produciendo una más estrecha interconexión entre la política monetaria, la política presupuestaria y la política de la deuda pública nacionales. Y ello tiene como consecuencia directa la dependencia de las políticas económicas nacionales de la volatilidad e inestabilidad fisiológica de este mercado financiero mundial y de los nuevos poderes privados constituidos a su amparo, frente a los que los poderes públicos estatales ven de una forma significativa disminuida su capacidad de gobierno sobre importantes variables de la economía nacional¹⁰.

9. Pero la financiarización de la economía, no sólo ha cambiado significativamente las instituciones del gobierno de la economía o las propias formas de financiación del sistema productivo o del ahorro social, sino que ha producido un efecto, que no es conveniente despreciar, de *financiarización de la conciencia* de una gran parte de la sociedad. No sólo por la difusión y la promoción de verdaderos estereotipos de éxito social y personal a personajes enriquecidos en la “sociedad-casino” de los mercados bursátiles y de las “burbujas” financieras, sino también por la “ridiculización” del significado económico y social del propio trabajo, y en general de los instrumentos de la economía productiva o real. La ideología de la bolsa y de la inversión financiera es ejemplar en este sentido: una operación exitosa de compra y venta de acciones en la bolsa puede llegar a significar el equivalente del salario de un mes o de un año. Ciertamente que esto no es una perspectiva concreta para la mayoría de la gente, pero lo que cuenta es el mensaje, la expectativa que éste suscita y que difunde en la sociedad: la idea de una “renta financiera de masas”, una renta potencialmente al alcance de todos, que en igual medida que el trabajo o incluso mejor puede constituir la fuente del propio sostén económico de la familia o la garantía para afrontar en condiciones económicas favorables la vejez. Sobre el auge del mercado financiero vid. J. M. NAREDO, *La burbuja inmobiliario-financiera en la coyuntura económica reciente (1985-1995)*, Siglo XXI, Madrid, 1996. Vid también E. GLIOZI, “L’ideologia della borsa”, *Democrazia e Diritto*, 1/1988, pp 203 y ss.

10. Como ejemplifica I. Ramonet, “pensemos que en el más importante esfuerzo financiero que jamás se haya consentido en la historia económica a favor de un país —en este caso, México— los grandes Estados del planeta, entre ellos Estados Unidos, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional lograron, todos juntos, reunir aproximadamente 50.000 millones de dólares, una suma considerable. Pues bien, los tres fondos de pensiones amaricanos, ellos solos —los *Big Three* de hoy día— *Fidelity Investments*, *Vanguard Group* y *Capital Research and Management*, controlan 500.000 millones de dólares.

Y por último, si la tendencia a la liberalización y mundialización de los mercados de mercancías y de capitales se muestra como proceso inexorable, no ocurre lo mismo en lo que afecta al tercer factor productivo, *el mercado de trabajo*. El discurso económico neoclásico postula en su modelo de competencia perfecta, junto con otros requisitos —mercado libre, libre competencia— la libre movilidad de *todos* los factores productivos. Sin embargo, respecto a la libre movilidad de la fuerza de trabajo, existe un doble lenguaje: libre movilidad —libertad de contratación y despido— en los confines de los Estados nacionales del centro del sistema, y reglamentación estricta y represiva de los flujos de trabajadores inmigrantes procedentes de la periferia¹¹. El Tratado de Schengen y las leyes sobre inmigración de los países desarrollados se convierten así en hitos básicos de la regulación de los flujos de trabajadores inmigrantes en el nuevo mercado internacional del trabajo; son el reverso necesario de los procesos de fragmentación y flexibilización de los mercados de trabajo nacionales sancionados jurídicamente en las últimas reformas laborales de los países del centro del sistema.

b) *Una nueva forma de organización de la producción.*

El soporte de estos procesos de mundialización de los mercados es la *revolución tecnológica* que, entre otras cosas, posibilita *una nueva forma de organización de la producción*, una forma mundializada del capital productivo: el paso de la empresa fordista a la empresa-red¹². En efecto, asistimos al fin de la gran empresa fordista, de la gran empresa caracterizada por una gran concentración de mano de obra y de medios de producción que aglutinaba todo el proceso productivo, desde la transformación de las materias primas hasta la elaboración de un producto final acabado, listo para su comercialización y consumo. La gran empresa automovilística era el paradigma de esta forma de organización de la producción, pero también de un modelo de relaciones industriales en el que la fábrica era el lugar visible del conflicto y del compromiso entre capital y trabajo, de la unión de la empresa a un territorio, a una región, a una nación (basta pensar, por ejemplo, en el significado simbólico de la SEAT para la economía española, o de la FIAT para Italia). Hoy, por el contrario, los agentes del proceso de mundialización de la economía son las empresas transnacionales que, con nuevas formas de organización productiva, extienden sus actividades a países o áreas del mundo sobre la base de cálculos del coste del trabajo, de la facilidad de acceso a las fuentes de energía o a las materias primas. La visión de la empresa

Los gerentes de estos fondos concentran en sus manos un poder financiero de una envergadura inédita, que no posee ningún ministro de economía ni gobierno de banco central alguno. En un mercado que se ha convertido en instantáneo y planetario, todo cambio brutal de esos auténticos mamuts de las finanzas puede originar la desestabilización económica de cualquier país”, vid. I. RAMONET, “Pensamiento único y nuevos amos del mundo” en N. CHOMSKY e I. RAMONET, *Cómo nos venden la moto*, Icaria, Barcelona 1996, p. 62.

11. Vid. J. M. VIDAL VILLA, *Mundialización*, *op.cit.*, p. 100.

12. Sobre la nueva forma de organización de la producción que implica la empresa red es especialmente interesante el trabajo incluido en este mismo número de los Anales de la Cátedra Francisco Suárez de G. MINEO, “Forma del ciclo y forma de las instituciones”.

racionalizada e integrada verticalmente, productora y comercializadora de un único producto o de una línea de productos ha sido reemplazada por la visión de la empresa como una red de capital y de dirección ejecutiva que busca la maximización del beneficio allí donde éste sea posible. La descentralización horizontal de la producción, la segmentación del proceso productivo en una estructura flexible de producción altamente tecnificada es la característica básica de esta nueva forma organizativa de la empresa¹³.

Mundialización de los mercados y cambio en la forma de organización de la producción constituyen las condiciones materiales de una economía a escala mundial que han mutado los elementos tradicionales sobre los que hasta ahora había girado el sistema económico.

3. TERRITORIO, RIQUEZA Y DERECHO EN UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA

a) *Una economía desterritorializada.*

Estos procesos de mundialización son la expresión de la tendencia del mercado a disociarse de un territorio, de un lugar físico. La desterritorialización de la economía realiza la idea del “mercado como no lugar”¹⁴. El proceso de desmaterialización de la producción y el desarrollo del mercado financiero internacional vienen a confirmar la tendencia que ya el mismo Montesquieu detectaba en el comercio cuando, después de referirse a las riquezas que pertenecen a cada Estado (la tierra), señalaba que, sin embargo, “los efectos muebles como el dinero, los pagarés, las letras de cambio, las acciones de las compañías, los navíos, toda clase de mercancías, pertenecen al mundo entero, el cual, a este respecto, no constituye más que un solo Estado cuyos miembros son todas las sociedades”¹⁵.

13. La descentralización horizontal de la producción supera el modelo de la radicación de sectores de la producción en regiones o países diversos (el textil, el químico, la fabricación de determinados productos...), puesto que todo producto puede ser descompuesto en numerosos componentes (un coche puede ser descompuesto en 26.000 piezas) y las partes concretas pueden ser construidas en áreas geográficas diversas utilizando las ventajas comparativas de cada área: áreas con salario bajo para las producciones que requieren gran cantidad de mano de obra, radicando las producciones que requieren determinadas materias primas y energías en las áreas que ofrecen éstas a más bajo costo; para las producciones que requieren mano de obra cualificada las áreas en las que estas cualificaciones sean ofrecidas por mercados locales, etc. Todo ello no sería posible sin un fuerte y eficiente sistema de planificación industrial y de transmisión de informaciones y de control de los resultados respecto al cual cualquier sistema de planificación socialista hasta ahora practicado se sonrojara de pura vergüenza. La descentralización horizontal de la producción es posible con los nuevos sistemas de transmisión de datos y control a distancia de la producción, con la pasiva subordinación de las distintas unidades productivas y de los trabajadores empeñados en los varios sectores y con un fuerte control de los respectivos sistemas de gobierno ejercitado con una fuerte presión de desestabilización como garantía contra el riesgo de sorpresas. Vid. B. AMOROSO, *Della Globalizzazione*, op. cit., p. 77-79.

14. Vid. M. R. FERRARESE, *Diritto e mercato. Il caso degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 25.

15. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Traducción de M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1985, p. 232.

Y el “mercado como no lugar” está privado de vínculos territoriales, es lo contrario del mercado vecino al país, como lugar de intercambios personalizados. La relación mercantil pierde el componente de relación interpersonal. La gran superficie comercial es el espacio donde se hace visible la “soberanía plena del consumidor” que no necesita de relaciones personales para satisfacer sus necesidades en el mercado¹⁶, los sistemas de ventas a distancia hechos posibles por las innovaciones informáticas permiten desterrar el nexo de unión entre mercado y territorio. Miles de millones son transferidos de un lugar a otro del planeta en tiempo real con sólo apretar un botón en los terminales informáticos de los intermediarios financieros, la relación entre comprador y vendedor es puramente accesoria y mera consecuencia de un flujo de informaciones económicas. Por ejemplo, las Bolsas, los nuevos santuarios en que se offician los ritos de nuestra economía y que sirven de escaparate a las tendencias del mercado, tienen su origen en la necesidad de encontrar un espacio o lugar de reunión de algunos grupos y gremios mercantiles y durante siglos conservaron el carácter de clubs selectivos y reservados; sin embargo, su relación con el espacio hoy se ha transformado completamente, porque detrás de la aparente concentración de actividades económicas y de actores en torno a su sede, visible en las *citys* financieras de las grandes urbes occidentales, se esconde una red compleja de informaciones y tendencias que no tiene confines y que representa la máxima expresión de un mercado que no tiene patria.

Una desterritorialización de la economía que tiene como uno de sus efectos más importantes la ruptura del vínculo entre el lugar en el que se forman las necesidades

16. Ya Weber, cuando describía el mercado como institución social insistía sobre este punto: “La comunidad de mercado en cuanto tal, es la relación práctica de vida más impersonal en la que los hombres pueden entrar... Cuando el mercado se abandona a su propia legalidad no repara más que en la cosa, no en la persona, no conoce ningún tipo de fraternidad ni de piedad, ninguna de las relaciones humanas originarias portadas por las comunidades de carácter personal. Todas ellas son obstáculo para el libre desarrollo de la mera comunidad del mercado y de los intereses específicos del mercado” y una de las expresiones de esta despersonalización de las relaciones sociales en el mercado encuentra una de sus más plásticas expresiones, según Weber, en las prácticas del comercio poco desarrollado que denomina el “comercio mudo” y que, a la luz de las nuevas prácticas de comercialización y venta, adquiere a mi entender una contemporaneidad inusitada si lo trasladamos a la descripción del acto de consumo en una gran superficie comercial: “el ‘comercio mudo’, evitando contacto personal, en el cual el ofrecimiento se hace colocando en cualquier parte la mercancía, de la misma manera la contraoferta, y el regateo mediante el acrecentamiento de los objetos ofrecidos por ambas partes, hasta que una de ellas, no satisfecha, se marcha o, satisfecha, toma consigo la mercancía de la otra”, vid. M. WEBER, *Economía y sociedad*, Segunda edic. en español, Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 496. Frente a esta despersonalización de la relación mercantil puede ser ilustrativa de una manera diversa de entender una relación de intercambio mercantil y del mercado como lugar de intercambios no sólo de mercancías sino de relaciones personales el relato de la experiencia de un enviado de una organización no gubernamental en un país africano: “Un día de mercado en Madagascar, un campesino pobre se instala al amanecer con sus cinco tomates, sus dos pescados y su kilo de patatas dulces. Pasa por allí un extranjero que, desde muy temprano, quiere comprarle toda su mercancía a buen precio. Tras un segundo de silencio, el viejo responde: “No, he venido aquí en primer lugar para saber de mis amigos, de mis parientes. Si ahora acepto tu dinero, no podré seguir en el mercado ni aprovechar este día con los demás. Reír con ellos me permite olvidar mi miseria; el don del tiempo merece que se saboree, es un don del cielo”, vid. S. LATOUCHE, *El planeta de los naufragos*, op. cit., p. 14.

(cada vez más superficiales y más manipuladas) y los medios para satisfacerlas¹⁷. En las fábricas de las multinacionales de calzado deportivo de alta tecnología situadas en Pakistán, hombres, mujeres y niños fabrican un producto ajeno por completo a su sistema de necesidades básicas y que después será vendido a miles de kilómetros de distancia en las grandes superficies comerciales de nuestras urbes occidentales¹⁸. Los tailandeses, por ejemplo, no producen más arroz, pero comen el que se produce en otros países, y los habitantes de sus antiguos pueblos de pescadores comen el pescado congelado que llega en grandes cantidades de Japón y Estados Unidos. Los ganaderos del sur de Europa se ven obligados a sacrificar sus vacas (pero también un modo de vida y una cultura productiva) y a comprar la leche de las regiones que, en nombre de la competencia y de la eficiencia económica, la Unión Europea ha decidido que son las destinadas a producirla.

En un mercado global, el territorio deja de ser el referente físico de la producción y del comercio de mercancías, pero la pérdida de su carácter central en el desenvolvimiento de la acción económica, esta desterritorialización de la economía, se desarrolla en paralelo a otro fenómeno contemporáneo crucial, el de la desmaterialización de la producción.

b) *Desmaterialización de la producción y riqueza inmaterial.*

El modelo económico dominante ya no es el de la economía productiva o economía real, esencialmente referido a la producción y al consumo de bienes materiales; el desarrollo económico no está ya asociado al incremento de la producción y el consumo de mercancías: “la sociedad industrial era la sociedad de la producción de las mercancías; la marca era simplemente el signo distintivo de las mercancías producidas por la industria. En la sociedad postindustrial, por el contrario, la marca se ha convertido en un bien: un bien inmaterial que se constituye en objeto autónomo en el intercambio, o con el contrato de *merchandising*, objeto autónomo de una licencia o de una franquicia; un bien inmaterial que circula de forma independiente a los avatares de la empresa o del *know-how* de su originario creador”¹⁹.

Hoy asistimos al declive del viejo concepto de riqueza física y material y al tránsito hacia nuevas y sofisticadas formas de riqueza inmaterial. La diferencia entre

17. Vid. sobre esta cuestión, P. BARCELONA, “Conversaciones sobre el Estado social” en este mismo número de los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*.

18. No hace mucho aparecía en la prensa la noticia de que dos grandes empresas multinacionales de prendas deportivas —Nike y Reebok— llegaban a un acuerdo para poner fin al trabajo de los niños en sus fábricas de Pakistán con la finalidad de evitar la posible competencia desleal que pudiera producir una decisión unilateral en dicha materia, y sólo secundariamente porque la explotación del menor fuese contraria a los más elementales principios de justicia. Un mercado mundial más competitivo es presentado de esta forma un tanto cínica como un mercado más humano.

19. “El vestido y sus accesorios son producidos siempre por la industria, pero ésta sólo produce el soporte material de la marca, de la firma de prestigio, de la etiqueta que se imprime sobre la prenda, la cual representa el bien, inmaterial, al que el consumidor aspira, el “verdadero producto” que el empresario coloca en el mercado, la verdadera fuente de su beneficio”; vid. F. GALGANO, “L’istituzioni della società postindustriale” en GALGANO y otros, *Nazione senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, Il Mulino, Bologna, 1933, p. 16.

un producto y otro, su novedad en el mercado, viene determinada cada vez menos por los soportes físicos o materiales del bien o servicio que se intercambia y cada vez más por un conjunto de caracteres inmateriales (estrategia de *marketing* y publicidad desarrolladas, facilidades financieras para su adquisición, posibilidad y economía de las reparaciones...) que capturan al consumidor más allá de la simple estrategia del precio que, manteniendo su importancia, ha perdido el valor central que se le atribuía en la teoría económica neoclásica y en el sistema de producción fordista²⁰.

Esta desmaterialización de la producción es el cumplimiento del primado de la riqueza mobiliaria inmaterial sobre la riqueza inmobiliaria y material que la economía moderna puso en acto, el paso de la propiedad como valor de uso a la propiedad como valor de cambio que tan precisamente ilustrara Commons en sus *Legal Foundations of Capitalism*²¹. A través del estudio de una serie de *cases* en los que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos había sido llamado a interpretar la noción de propiedad protegida por la enmienda XIV de la Constitución norteamericana, Commons describe el proceso de reconceptualización de la propiedad acaecido entre 1870 y finales de siglo en la jurisprudencia americana mediante la adopción por parte del Tribunal Supremo de la noción de “propiedad intangible”, distinta a los tipos de propiedad heredados de la tradición del *common law* inglés, que reducía la propiedad a propiedad “corpórea” (posesión de un bien físico) y propiedad “incorpórea”, referida a la posesión de obligaciones contractuales que mediante su negociabilidad jurídica podían ser adquiridas y vendidas como si fuesen títulos monetarios. La “propiedad intangible” hace referencia a las “expectativas de beneficio”, a las expectativas de futuras utilidades sobre las que se establece el valor presente de cualquier bien. La propiedad consiste en el valor de cambio de cualquier bien, mueble o inmueble, visible o invisible. La metamorfosis de la propiedad acaecida en la jurisprudencia americana podía perfectamente resumirse con las palabras de Commons:

“Propiedad, en el ordinario uso popular, el uso del viejo *common law* (...) significaba la atribución de todo objeto corporal. Propiedad, en las últimas decisiones, alude a cualquiera de las posibles actividades implícitas en la titularidad sobre la cosa, comprendidas las actividades de adquirir, usar y disponer de la cosa. *One is Property, the other is Business*. La una es propiedad en el sentido de cosas poseídas, la otra es propiedad en el sentido de valor de cambio de las cosas. Una se refiere a objetos físicos, la otra a bienes que tienen mercado. (...) Los Tribunales en los casos examinados no tenían que tratar con valores de uso sino con valores de cambio. Y estos últimos no se refieren a bienes inmuebles en sentido estricto, sino más bien a actividades y comportamientos: es el valor que se espera realizar vendiendo un bien en el mercado”²².

20. G. MINEO, *op. cit.*

21. J. R. COMMONS, *Legal Foundations of Capitalism*, Macmillan, New York, 1926. Existe traducción al italiano *I fondamenti giuridici del capitalismo*, con introducción de G. REBUFFA, Il Mulino, Bologna, 1981, por la que se cita.

22. COMMONS, *op. cit.*, p. 66.

Este proceso de desmaterialización muestra su cara más visible en la financiarización de la economía pero también en el paso de una sociedad de los patrimonios a la “sociedad del saber y de la información”. El nuevo vínculo entre capital y saber tecnológico en sociedades con niveles de complejidad cada vez mayores hace que para obtener nuevas ganancias y maximizar los beneficios no cuente tanto lo que se tiene como lo que se sabe, la información de que se dispone. El valor de las informaciones, desde las listas de clientes potenciales a los datos de las demandas y tendencias cotidianas del mercado, se ve amplificado por la posibilidad de utilizar dichos datos en términos económicamente útiles.

En este ambiente de tránsito de la *res* a las *new properties* queda desestructurado el mapa de la riqueza tradicional pero también el sentido de la acción de lo económico. Se consuma el paso de una economía centrada en la *producción* de riqueza a una economía cada vez más preocupada por la *adquisición* de una riqueza cada vez más inmaterial:

“La en otros tiempos tan ponderada “producción material” aparece relegada a la “periferia tercermundista”, mientras los países ricos se orientan preferentemente hacia la compra de productos terminados o de piezas sueltas a ensamblar. La tarea de estos últimos ya no se centra tanto en la producción y exportación de manufacturas como en la venta de “servicios” y en el comercio de activos patrimoniales... En suma, que el peso creciente de la economía financiera en la explicación del reparto de poder mundial permanece inestudiado a la sombra de la idea smithiana de sistema económico centrado en la producción y comercio de mercancías. Si recordamos que el valor en dólares corrientes de los activos financieros mundiales ha crecido durante los dos últimos decenios a una tasa media anual que dobla la registrada por los agregados de Producto, podemos apreciar que el manejo de los activos financieros está llamado a ofrecer la llave del poder y la capacidad de compra sobre el planeta en mucha mayor medida que la producción de mercancías. Pero esta llave de la *adquisición* de la riqueza planetaria, en la que culmina de hecho la carrera de la “competitividad”, presenta cada vez a la economía mundial como un juego de suma cero en el que la opulencia de unos se apoya en la pobreza de otros y en el que la dominación económica corre paralela al deterioro ecológico, segregando cada vez más el territorio en áreas de acumulación de capitales y recursos y zonas de apropiación y vertido”²³.

c) *Un mercado total. ¿Un Derecho sin Estado?*

Desde el punto de vista del derecho, el proceso de globalización parece exigir un derecho global, no-estatal sino transnacional. Un mercado único requiere un derecho uniforme²⁴.

23. Vid. J. M. NAREDO, *La economía en evolución*, Prólogo a la segunda edición, p. xxxi, Edit. S. XXI, Madrid, 1996.

24. Sobre los efectos generales del proceso de globalización en el ámbito jurídico vid. especialmente M. SAPHIRO, “The Globalization of Law” en *Journal of Global Legal Studies*, vol. 1, num. 1, 1993, pp. 37-64 y Boaventura S. SANTOS, “Globalization, Nations States and the Legal Field” en el libro del mismo autor *Toward a New Common Sense: law, science and politics in the paradigmatic transition*, Routledge, Londres, 1995.

Bajo este prisma, la mundialización implica un cambio en el sistema de fuentes del derecho que está poniendo abiertamente en crisis dos de los principios constitutivos del derecho moderno nacido de las revoluciones liberales: por un lado, es la crisis de la *forma estatal del derecho*, de la primacía de la ley estatal como fuente del derecho y del monopolio estatal de la creación jurídica y, por otro lado, esa crisis de la ley amenaza con consecuencias visibles y directas en su contraparte: *la forma jurídica del Estado*, el Estado de Derecho y el sometimiento de la actividad estatal a la ley entendida como expresión de la voluntad general.

El monopolio estatal de la creación jurídica era el presupuesto de la propia función normativa de la ley, de su función general de control y de orientación de los comportamientos y de sanción jurídica de las opciones y del cambio político. El Estado de Derecho liberal era un Estado legislativo y parlamentario, en el sentido de que Parlamento y ley representaban la opción por un sistema de concentración y organización del poder político con la primacía del órgano representativo, y un sistema de creación “política” del derecho con la primacía de la ley sobre el resto de las fuentes —no políticas, no estatales— de producción normativa.

En el contexto de la mundialización de la economía asistimos, por el contrario, a un incremento constante de la *creación no política del derecho*, a una crisis manifiesta de la ley en la regulación de nuevo orden económico: “el ordenamiento de la sociedad postindustrial no reclama como reclamó el ordenamiento de la sociedad industrial profundas reformas legislativas. El cuadro del derecho resulta inmodificado. Pero permanece inmutado porque son otros, no ya las leyes, los instrumentos mediante los cuales se realizan y desarrollan las transformaciones jurídicas”²⁵.

Y en efecto, lo que domina la escena jurídica contemporánea, al menos en el ámbito comercial y económico, no son precisamente las convenciones internacionales de derecho uniforme (ni siquiera en el ámbito europeo, a pesar de su importancia cuantitativa y cualitativa de las directivas comunitarias de armonización), sino instrumentos normativos no estatales. Por un lado, encontramos la circulación internacional de modelos contractuales uniformes que la mayoría de las veces son *contratos atípicos* (*leasing, performance bond, factoring, joint venture, franchising...*) creados no por legislaciones nacionales, sino por la prácticas comerciales de los nuevos mercados internacionales y por las grandes gabinetes jurídicas de las empresas transnacionales²⁶. Estos nuevos contratos atípicos no tienen nacionalidad, su función es realizar la innovación y uniformización de las prácticas comerciales y contractuales en mercados internacionalizados que no entienden de particularidades legislativas nacionales.

Por otro lado, asistimos a la emergencia de “una nueva *lex mercatoria*”, un verdadero derecho transnacional creado exclusivamente por el grupo empresarial sin

25. Vid. F. GALGANO, “Le fonti del diritto nella società post-industriale”, *Sociologia del Diritto*, 1990, nums 1-2, pp. 153-164, reelaborado e incluido en “L’istituzioni della società post-industriale” en F. GALGANO, S. CASSESE, G. TREMONTI y T. TREU, *Nazioni senza ricchezza, ricchezza senza nazione*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 21.

26. Sobre los cambios en el ámbito de las profesiones jurídicas y las nuevas funciones del jurista en el contexto de la internacionalización del derecho, vid. I. DEZALAY, *Marchands de droit. La restructuration de l’ordre juridique international par les multinationales du droit*, Fayard, Paris, 1992.

la mediación del poder legislativo de los Estados, y constituido por reglas destinadas a disciplinar de manera uniforme, más allá de los Estados, las relaciones comerciales que se instauran en la unidad económica de los mercados²⁷.

También en el ámbito del derecho del trabajo, no sólo la cantidad y la composición, sino también las modalidades de utilización de la fuerza de trabajo (los tiempos, los lugares y los niveles salariales de la prestación laboral) tienden en general a convertirse en materia disponible de una contratación siempre más individualizada que parece devolver a la autonomía de la voluntad de las “partes” (empresa y trabajador individual) la *primacía* que entre las fuentes de regulación del contrato de trabajo se había reservado a la reglamentación estatal, uniforme y *pro labor* de los estatutos de los trabajadores y/o a la negociación colectiva en la fase precedente. Las concepciones clásicas de las fuentes del derecho no colocaban el contrato entre las fuentes normativas, pero si continuásemos concibiendo el contrato como una mera aplicación o derivación del derecho legislado y no como fuente del derecho nuevo, no estaríamos en condiciones de comprender cómo cambia el derecho de nuestro tiempo.

En efecto, el contrato se perfila como instrumento fundamental de la innovación jurídica²⁸ y el derecho se convierte en este ambiente de desmaterialización de la

27. “La antigua *lex mercatoria* precedió al nacimiento de los Estados modernos (que posteriormente la recibieron como derecho estatal y la incorporaron a sus códigos de comercio), su función fue la de derogar para las relaciones mercantiles el derecho civil de entonces, o sea el derecho romano, que congeniaba mal con las exigencias del tráfico mercantil. La nueva *lex mercatoria* opera, por el contrario, en una realidad caracterizada por la división política de los mercados en una pluralidad de Estados y su función es superar la discontinuidad jurídica provocada por estos”; vid. F. GALGANO, *op. cit.* p. 27. Sobre la nueva *lex mercatoria* vid. “Frontières du Droit y *Lex Mercatoria*” en *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, n° 9, V. WILKINSON, “The New *Lex Mercatoria*” en *Journal of International Arbitration*, vol. 12, num. 2, 1995, pp. 104 y ss.

28. La función innovadora del contrato y su carácter central en la regulación de la economía mundializada es significativa en el ámbito de la economía financiera. Hasta hace poco tiempo, el sistema financiero mundial funcionaba básicamente en torno a tres instrumentos: las acciones, los títulos del Estado y los depósitos bancarios. En sólo dos décadas, los instrumentos financieros se han multiplicado y diversificado mediante la creación de nuevos productos por la ingeniería financiera, no sólo los ya conocidos fondos comunes de inversión o los planes de pensiones, sino la producción incesante de nuevos productos financieros que son, en resumidas cuentas, nuevas ficciones jurídicas: seguros de vida colectivos que funcionan como fondos de inversión, la circulación como títulos valores de derechos reales de garantía como son las cédulas hipotecarias, etc. Pero quizás el fenómeno más significativo en los últimos años en el mercado financiero es el de los nuevos instrumentos de reducción del riesgo de la inversión que hoy constituyen los *futuros* y las *opciones*. Nacidos como instrumento esencial para la cobertura del riesgo de las variaciones de los precios agrícolas, los futuros o contratos a término han acabado por cubrir el riesgo de la variación no solo del precio de las mercancías sino también del de los propios instrumentos financieros. Hoy se pueden comprar futuros sobre acciones, sobre índices accionariales, títulos del Estado con diferente duración o sobre monedas extranjeras. La creación de estos instrumentos financieros capaces de limitar el riesgo de la inversión indujo a muchos inversores a entrar en masa en el mercado bursátil, una forma de inversión considerada tradicionalmente como muy arriesgada. Así, no sólo el pequeño ahorrador sino sobre todo los inversores institucionalizados (fondos de pensiones, compañías de seguros y grandes sociedades) aumentaron el volumen de acciones en sus carteras que en el pasado estaban preferentemente compuestas de títulos del Estado de renta fija. Vid. D. ROVEDA, “La crisi dei mercati finanziari: profili istituzionali”, *Democrazia e Diritto*, 1/1988, pp. 225 y ss.

producción en factor de producción de riqueza como, por ejemplo, la multipropiedad pone de manifiesto: por un contrato se ha creado un nuevo bien que en el pasado no existía en el mundo, un producto que no ha sido producido por la industria ni por la fantasía financiera, sino por el derecho.

Esa importancia del contrato es mayor aún si cabe si tenemos en cuenta que el contrato ocupa hoy el sitio de la ley también para organizar la sociedad civil, bien mediante autorregulaciones (como ejemplifica la multiplicación de los códigos de conducta o deontológicos de las empresas bursátiles y transnacionales, los códigos éticos y deontológicos de los colegios profesionales, etc...), bien mediante la delegación en organismos privados de la sociedad civil de la elaboración de normas a las que *a posteriori* el Estado otorga su *placet* oficial²⁹. El Estado crea, a través de su propia intervención, espacios de sociedad. El Estado se expande bajo la forma de sociedad civil, y lo hace, como señala Boaventura de Sousa Santos, a través de un “gobierno indirecto”, una forma política indirecta similar a la *indirect rule* que el colonialismo inglés adoptó para disminuir el coste de la administración del imperio, involucrando a las poblaciones nativas en el sojuzgamiento al poder colonial³⁰.

Y la crisis del monopolio estatal de la creación jurídica, esta desregulación en los hechos del ámbito del comercio internacional, arrastra consigo la crisis del monopolio estatal de la aplicación del derecho. Hoy asistimos a la afirmación progresiva de un modelo de justicia bien distinto de aquel que erigió la codificación revolucionaria en nombre del principio de igualdad jurídica. La otra cara del movimiento de desregulación es el movimiento de “informalización de la justicia”³¹, esto es, la multiplicación y preferencia por mecanismos extraestatales de resolución de conflictos como el arbitraje privado o la creación estatal de sedes extrajudiciales de resolución de conflictos.

El resultado de este movimiento, al menos en Europa y en el marco del derecho económico, es la afirmación de un modelo dualista de administración de justicia: una “justicia a medida o a la carta” para los detentadores de los poderes económicos y una “justicia de masas” para los consumidores ordinarios, la “justicia de los negocios” y la “justicia ordinaria o de lo cotidiano”. Como describe Galgano, la sociedad que se autoorganiza es la *societas divitum*, por el contrario, la *societas pauperum* continúa dirigiendo al Estado sus reivindicaciones: “la justicia de la *societas divitum*, es el arbitraje, una justicia cara pero rápida y eficiente, confiada a jueces elegidos por las propias partes en razón de su específica competencia profesional; a la *societas pauperum* le queda la justicia togada, gratuita, pero lenta, desorganizada y sin especialización profesional”³².

29. Sobre este particular vid. V. ZAPATERO, “Producción de normas” en Elías DÍAZ (ed.) *Teoría del Estado*, Trotta, Madrid, 1994, p. 178 y ss. Especialmente significativo en este proceso privado de producción normativa es la tarea de creación de las normas sobre normalización y homologación de productos que han quedado en manos, mediante la delegación del Estado, de asociaciones y organismos privados, como en el caso español ejemplifica AENOR.

30. Vid. B. S. SANTOS, “Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico”, en *Sociologia del Diritto*, num. 3, 1990, p. 16.

31. B. S. SANTOS, “Stato e diritto nella transizione post-moderna”, *op. cit.* p. 17.

32. F. GALGANO, *op. cit.*, p. 22-23.

Legalidad, publicidad y control, los principios tradicionales del Estado de Derecho, se difuminan en el marco del orden económico global emergente en el que resulta patente la crisis de la ley, la no publicidad de los actos de un poder económico privado aparentemente invisible y la falta de instituciones públicas efectivas de control de sus actos en el orden económico internacional.

3. *LA FORMA DE GOBIERNO DE UNA ECONOMIA DESTERRITORIALIZADA: "EL ESTADO COMERCIAL ABIERTO"*

Hasta el momento nos hemos ocupado de la descripción del proceso de globalización y de la exposición de sus efectos más sobresalientes sobre tres importantes coordenadas de la acción económica. Riqueza, territorio y ley no son elementos accesorios sino condiciones esenciales del funcionamiento de la economía. Pero la economía moderna, como también el derecho moderno, unieron sus destinos al gran invento moderno, el Estado-nación, modelo de organización política pero también marco de comprensión del desarrollo y gobierno de la acción económica. Y las transformaciones sumariamente descritas apuntan directamente a una pérdida de la soberanía de los Estados-nación en la determinación de importantes variables de la política económica y a la puesta en crisis de la idea y la experiencia de un gobierno político-estatal del sistema económico.

a) *La crisis de la forma estatal del gobierno de la economía.*

Hasta ahora a los Estados les había bastado controlar el territorio para controlar la riqueza que, bien como riqueza agraria, bien como riqueza industrial concentrada en grandes polos de desarrollo, tenía como referente el territorio del Estado. El control sobre la frontera era la condición suficiente para que el Estado ejerciera su monopolio político y desplegara sus poderes soberanos: hacer las leyes, impartir justicia, emitir moneda y recaudar impuestos.

Estado (nacional), territorio (nacional) riqueza (nacional) han constituido durante siglos el marco de la acción económica y de la acción política.

En ese marco estatal-nacional, se hizo realidad la idea de un gobierno "público", "político-estatal" del sistema económico. Este fue el legado de las políticas económicas keynesianas y de las experiencias del Estado del Bienestar hoy abiertamente en crisis. Sobre la base del compromiso entre capital y trabajo, un conjunto de instrumentos económicos y jurídicos convirtieron al Estado en garante del desarrollo global y conjunto del sistema económico nacional. Iniciativa pública y sector público de la economía, políticas de desarrollo regional, programación económica general y sectorial, intervención de empresas, principios de proporcionalidad y progresividad del sistema fiscal, control sobre la moneda y sobre los tipos de interés, desarrollo regional equilibrado y solidario, constituían los instrumentos económicos y políticos básicos de "un sistema de dirección global de la economía"³³ bajo la orientación valorativa

33. Vid. N. REICH, *Mercado y Derecho*, Ariel, 1985, p. 79.

de los “Principios rectores de la política social y económica” y del imperativo de la igualdad material (art. 9.2 C.E.). Unos instrumentos que constitucionalizaban la intervención del Estado en la economía y que se sumaban, sin borrarlos, a los principios de propiedad privada y libertad de empresa sobre los que se nucleaba la constitución económica en la fase precedente del Estado liberal.

Así, al gobierno privado estatal de lo económico le siguió el modelo del *gobierno público-estatal de la economía* y la nueva idea de ciudadanía social características del Estado del Bienestar. Pero la nueva racionalidad jurídica que incorpora el Estado del Bienestar no suplanta a la precedente, sino que desarrolla posibilidades latentes, corrigiéndolo. Es una complejización del horizonte de sentido de la regulación estatal de la economía y de la sociedad (del Estado de derecho al Estado social del derecho, de la economía de mercado a la economía social de mercado). No consiste en la sustitución de la vieja medida por otra, sino en la suma de una ulterior medida destinada programáticamente a cooperar con ella en una relación de compatibilidad subsidiaria. En esto consistía la “doble instrumentalidad del derecho”³⁴ en el Estado del Bienestar, es decir, su función de instrumento de organización y complemento de los procesos que discurren de acuerdo con las reglas de la economía de mercado, y las funciones de sustitución del mercado y compensación de sus efectos sobre la distribución de la riqueza. La articulación simultánea dos lógicas contrapuestas, la asignación y distribución de derechos y recursos según las reglas del mercado y la redistribución fuera del mercado, el derecho igual de la racionalidad formal y el derecho desigual de la racionalidad material, la coexistencia entre derechos “asignativos” y derechos “distributivos”³⁵, entre eficiencia y equidad.

Pero la ruptura de la cadena fundamental *Estado-nación-mercado* implica un pérdida importante de la soberanía de los Estados en la determinación de las políticas económicas. Estamos ahora ante unos Estados-nación que no disponen ya de todos los instrumentos que los manuales de política económica y las Constituciones ponían en sus manos en la fase precedente.

En el ámbito jurídico e institucional, el signo más evidente de este proceso de pérdida de soberanía económica es la delegación de los Estados a favor de organizaciones supranacionales (regionales o mundiales) de gran parte no sólo de los instrumentos de gobierno sino de las competencias de decisión sobre importantes sectores económicos que anteriormente estaban en sus manos. Estas organizaciones internacionales han variado incluso su *status* y funciones; de ser foros, organismos de cooperación, negociación y coordinación entre los diferentes estados nacionales, han pasado a ser organizaciones prestadoras de servicios a nivel mundial con un aparato administrativo propio encargado de definir objetivos, políticas y procedimientos de actuación respecto a materias (defensa, moneda, transporte, comunicaciones, energía, etc..) sobre las que los Estados han perdido su anterior autonomía y capacidad de decisión³⁶.

34. N. REICH, *Mercado y Derecho*, op. cit.

35. Vid. U. K. PREUSS, “El concepto de los derechos y el Estado del Bienestar” en E. OLIVAS (ed.) *Problemas de legitimación en el Estado social*, Trotta, Madrid, 1991, pp. 65 y ss.

36. Vid. S. CASSESE, “Oltre lo Stato: i limiti dei governi nazionali nel controllo dell’economia” en GALGANO y otros, *Nazioni senza ricchezza...*, op. cit., p. 35.

Por otro lado, el proceso de mundialización de los mercados y los cambios en la forma de organización de la producción han transformado la relación entre empresa y Estado. La decadencia del vínculo tradicional que unió el desarrollo industrial al Estado es algo inevitable, si consideramos la forma organizativa de la empresa-red transnacional. Sobre la base de la segmentación y flexibilización de los procesos productivos, la acción de la empresa transnacional desborda el marco de los Estados nacionales, que son incapaces de controlar su actividad, en primer lugar, porque la propiedad del capital de la empresa, en virtud de la liberalización y mundialización del mercado de capitales, no es ya exclusivamente nacional sino mundial; en segundo lugar, porque la competitividad de la empresa ya no depende únicamente de las condiciones de producción de un solo país, sino que se establece en comparación con otras empresas de ámbito mundial, lo que desemboca, en tercer lugar, en que la toma de decisiones de la empresa se efectúa sobre un ámbito mundial y no nacional: la maximización del beneficio, las decisiones de producción, de utilización de determinadas tecnologías, la ubicación del proceso productivo se justifican sobre la base de las necesidades y los resultados de la empresa a nivel mundial y no en un solo Estado: “ello da lugar a que una empresa multinacional esté en condiciones de cerrar una planta en un país para ubicarla en otro si las condiciones de rentabilidad global así lo aconsejan, *prescindiendo de los intereses ‘nacionales’* del Estado en cuestión. El capital no tiene patria”³⁷.

Esta ruptura del vínculo entre el sistema productivo y el Estado-nación provoca que ya no sea posible seguir pensando el poder fiscal del Estado en los términos habituales. Los Estados están progresivamente perdiendo uno de sus más antiguos y simbólicos monopolios soberanos, el del monopolio fiscal. Los impuestos modernos nacieron como impuestos estatales, como impuestos sobre la renta, como impuestos de clase; presuponían la autoridad y el monopolio de la fuerza del Estado, gravaban la riqueza que se expresa como renta o como valor añadido radicada en un territorio, y aspiraban a traducir el conflicto social en el plano económico y a superarlo con la redistribución de la riqueza. Sobre estos presupuestos, en la fase del Estado del Bienestar el sistema fiscal se convirtió en el mecanismo jurídico y político privilegiado de la intervención del Estado en el sistema económico y en la garantía de las políticas sociales a través de los principios de proporcionalidad y progresividad del deber contributivo y de las prestaciones positivas del Estado con cargo al presupuesto público. Hoy, sin embargo, no es ya el Estado el que decide *cómo* tasar y gravar fiscalmente la riqueza, sino que es la riqueza la que elige *dónde* debe ser tasada³⁸. La internacionalización de los mercados, la libre movilidad de capitales, las nuevas formas de riqueza, la libertad de establecimiento debilitan el poder fiscal de los Estados y el control efectivo sobre una importante parte de los recursos productivos y financieros.

De la misma forma, la fragmentación y división internacional del trabajo hace

37. Vid. VIDAL VILLA, *Mundialización*, *op. cit.*, p. 94.

38. Vid. sobre el tema, G. TREMONTI, “Il futuro del fisco” en GALGANO y otros, *Nazioni senza ricchezza. Ricchezza senza nazione*, *op. cit.*, p. 35.

imposible toda regulación (en el sentido de protección o de dirección global) del mercado laboral. En efecto, la segmentación y fragmentación de la producción que incorpora la empresa-red discurre en paralelo a la fragmentación y segmentación del mercado de trabajo. El modelo de relaciones laborales erigido en los Estatutos de los Trabajadores de la Europa de posguerra en torno al tipo del trabajo asalariado a tiempo completo e indefinido, el modelo de trabajador de los *Tiempos modernos* (trabajo subordinado y a tiempo completo, amarrado a la cadena de montaje de la gran fábrica fordista) es un modelo abiertamente en crisis que ha dejado tras de sí una estela de diversificación de las figuras y modalidades de trabajo: trabajo típico garantizado y trabajo atípico precario, trabajo en la gran empresa y trabajo en pequeñas unidades productivas, trabajo cualificado y trabajo no cualificado, formas de trabajo semiautónomo y cooperativo, trabajo en casa y a distancia, modelos mixtos entre formación y trabajo (contratos de aprendizaje y de prácticas). Esta segmentación del mercado de trabajo hace cada vez más diferentes e indiferentes, más circunscritos y menos comunicados entre sí, a los distintos grupos de los que se compone la población trabajadora, perdiéndose la solidaridad de clase y la homologación de la clase trabajadora que permitieron erigirse al sindicato y al partido obrero de masas en interlocutores y actores centrales de un gobierno de la economía que fuese expresión del compromiso entre capital y trabajo, es decir, garantes de las políticas sociales, de rentas y de pleno empleo en las que durante la fase del Estado del bienestar se traducían ese compromiso³⁹.

Esta fragmentación del mercado laboral pone en crisis las características de *uniformidad, imperatividad y nacionalidad* de la regulación jurídica del mercado de trabajo y reafirma la primacía sobre las normas de salvaguardia del puesto de trabajo de las razones técnico-organizativas de la empresa en los procesos de reestructuración y adaptación a los nuevos imperativos de la competencia global⁴⁰.

Es más, el grado de flexibilidad de los mercados laborales nacionales se convierte en producto que se ofrece en el nuevo mercado mundial. La liberalización de los mercados y la libre movilidad de la empresa transnacional posibilitan a las distintas empresas transnacionales hacer *shopping* entre las distintas legislaciones laborales (y fiscales), que siguen siendo nacionales. De esta forma, los derechos del trabajo nacionales nacidos para sustraer al trabajo a la ley de la competencia, a la vuelta de un siglo de su nacimiento se ven sujetos ellos mismos a esa misma ley, situados como competidores en un mercado mundializado en el que serán juzgados ante todo por su eficiencia y por sus costes laborales relativos.

Todos estos signos vienen a poner de manifiesto cómo las distintas intervenciones públicas y el gasto público, vienen restringiéndose a un área que, respecto a la empresa, aparece siempre como más marginal, menos capaz de incidir en las elecciones

39. Para una síntesis de la modificación de los principios que sostienen el derecho del trabajo vid. T. TREU, *Il diritto del lavoro fra internazionalizzazione e segmentazione*, en GALGANO, CASSESE, TREMONTI, TREU, *Nazioni senza ricchezza. Ricchezza senza nazioni*, Il Mulino, Bologna, 1993.

40. Vid. T. BLANKE, "Mercato mondiale e crisi del concetto di tutela sociale statale" en VV. AA. *La strategia democratica nella società che cambia*, Datanews, Roma, 1995, pp. 125 e ss.

productivas y en las estrategias empresariales. El papel del Estado viene a ocupar un puesto en el sistema conjunto de la economía y de la sociedad que *no puede ser representado ya como central*. Mientras la empresa a través de los procesos de descentralización y mundialización está en condiciones de ver el conjunto de interconexiones que están en la base de las estrategias empresariales, el Estado, por el contrario, cada vez es menos capaz de mirar a la economía y a la sociedad en su conjunto, de expresar una política que tenga los caracteres de globalidad y de intervención efectiva y aparece como uno más de los actores, uno más de los elementos del sistema que interactúan en el sistema económico pero que ha perdido la capacidad de definir el cuadro global de referencia de la actividad económica.

b) *Desregulación y función del Estado en la economía globalizada: El "Estado comercial abierto"*.

En el ámbito de la teoría política y jurídica estos procesos pueden ser y de hecho están siendo leídos desde determinadas perspectivas de una forma legitimadora y autoexcluyente: desde la perspectiva neoliberal (Hayek, Nozick, pero también Buchanan o Posner) con la estrategia de demonización de la intervención del Estado y la resurrección del mito del mercado, las nuevas consignas son liberalización, flexibilización, privatización. Desde la perspectiva de la teoría sistémica (Luhmann, Teubner), la ingobernabilidad señala la crisis del derecho como mecanismo de regulación de los otros subsistemas sociales como la política o la economía, la diferenciación del derecho obliga a su autonomía. Desde estas perspectivas, y a la luz de los procesos de globalización de la economía, la política jurídica adecuada a las nuevas condiciones históricas es, con las diferencias pertinentes, la desregulación.

Sin embargo, esta decadencia o erosión de la soberanía estatal en el gobierno de la economía no significa que el Estado sea menos necesario o que sea necesario menos Estado. La dialéctica "más o menos Estado", a pesar de los apologetas neoliberales y de los teóricos de la desregulación, no creo que constituya una hipótesis creíble para describir los procesos de mundialización económica en marcha. Esta es una perspectiva que sólo puede ver el papel del Estado en el gobierno de la economía como intervencionismo.

La oposición tradicional entre *laissez faire* e intervencionismo estatal está fundada en el postulado tradicional de la división del sistema social en dos esferas relativamente autónomas y confirma el carácter autosuficiente y natural del mercado. Los fenómenos económicos son comprendidos de forma inmanente como los movimientos de un sistema que se autorregula. Si el secreto de la producción de la riqueza y del bienestar se localiza en la esfera del mercado, el Estado es visto entonces como adyacente a lo económico. Se podrá, en todo caso, estudiar la manera en la que, *a posteriori*, se sitúa en relación con esa esfera del mercado, o estudiar su papel como agente económico. En todos estos casos la parte del Estado se mide por la variación, por la diferencia constatada entre el *laissez faire* y la suma de medios e instrumentos aportados por el Estado. Es en términos de intervención como se comprenden las relaciones del Estado con la economía. Estos elementos constriñen y delimitan estrictamente

tamente el estatuto mismo del Estado, localizado e identificado en los lugares administrativos y legislativos.

Pero el libre mercado, entendido como *laissez faire* o como libertad de contratación, no es nunca un no intervencionismo y, desde luego, no es un estado natural y espontáneo de la economía, anterior a toda voluntad normativa. El mercado no participa de ninguna autosuficiencia o espontaneidad; como construcción social que es, supone el acompañamiento de la política.

Reconocer que el asentamiento de la sociedad capitalista y de una economía de mercado exige una cierta actividad del Estado es muy banal. Pero se dice que fuera de las medidas generales —seguridad, previsibilidad, garantía, legislación sobre la moneda, sobre prácticas restrictivas de la competencia— el Estado no debe intervenir. El capitalismo marcha solo. Se trata de un error de interpretación de los liberales, que tampoco ha sido tenido en cuenta en la visión economicista del derecho y del Estado como mera superestructura que fue patrimonio de determinada teoría marxista⁴¹. No hay nada económico antes y fuera del Estado, ni hay una frontera movable entre liberalismo e intervencionismo como sería la de los flujos y reflujos de la acción pública.

Es a todas luces insuficiente fijar la descripción de las leyes del mercado con la inexistencia de obstáculos para las relaciones individuales o con el término de descentralización; tanto lo uno (inexistencia de obstáculos) como lo otro (descentralización) son productos de un centro, de un poder, de una decisión constitutiva. *El “laissez faire” también incorporó una forma estatal (privada) de gobierno de la economía.* Era necesario que el Estado interviniera para no intervenir. Y hoy, como han puesto de manifiesto las recientes aportaciones del “enfoque neo-institucionalista”⁴² y la escuela de los *property rights*⁴³ en el ámbito de la teoría económica, o la corriente

41. Y este error es fuertemente denunciado por Gramsci: “las posiciones del movimiento del libre comercio se basan en un error teórico cuyo origen práctico no es difícil identificar, pues reside en la distinción entre sociedad política y sociedad civil distinción metódica que es transformada en distinción orgánica y presentada como tal. Se afirma así que la actividad económica es lo propio de la sociedad civil y que el Estado no debe intervenir en su reglamentación. Pero como en la realidad efectiva sociedad civil y Estado se identifican, es necesario convenir que el liberalismo es también una “reglamentación” de carácter estatal, introducida y mantenida por vía legislativa y coercitiva. Es un acto de voluntad consciente de lo propios fines y no la expresión espontánea, automática, del hecho económico. El liberalismo, por lo tanto, es un programa político”. Vid. A. GRAMSCI, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y sobre el Estado moderno*, Edic. Nueva Visión, Buenos Aires, 1972, p. 39.

42. El punto de arranque de este enfoque se encuentra en los trabajos de Coase hoy recopilados y traducidos al castellano en R. COASE, *La empresa, el mercado y la ley*, Alianza Editorial, Madrid, 1994. Vid. también, por ejemplo, O. E. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, New York, 1985 o D. C. NORTH, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge Mass., 1990. Para una visión de conjunto de esta corriente vid. T. EGGERSTON, *Economic Behavior and Institutions*, Cambridge Univ. Press, Cambridge Mass., 1990.

43. La teoría de los *property rights* ha desarrollado un gran número de trabajos que conforman en la actualidad un cuerpo teórico vasto y extenso que abarca una gran diversidad de temáticas. Para una introducción a esta teoría es de utilidad el trabajo de P. SCHWARTZ y A. CARBAJO, “Teoría económica de los derechos de propiedad” en *Hacienda Pública Española*, num 68, 1981. Los trabajos pioneros y más importantes de esta corriente teórica son los trabajos de A. ALCHIAN, “Some Economics of Property

del “análisis económico del derecho”⁴⁴ en el ámbito de la teoría jurídica, se está de acuerdo en reconocer que detrás de la “mano invisible del mercado” y de las condiciones de la competencia perfecta, se encuentra la mano bien visible de las instituciones jurídicas y políticas que condicionan de una manera esencial el funcionamiento del sistema económico.

A pesar de las apariencias, la mundialización no exige menos Estado, sino la funcionalización de los instrumentos económicos, políticos y jurídicos del Estado a los imperativos de las estrategias de mundialización⁴⁵. A lo que estamos asistiendo hoy es a la instauración de una *nueva forma de gobierno de la economía no antagónica con los imperativos de la globalización*. Son las funciones y los fines de la intervención del Estado en el marco de una economía mundializada y no nacional los que han cambiado y los que exigen una transformación de las funciones hasta ahora desempeñadas por el Estado en el inevitable gobierno de los hechos económicos.

En este sentido, la globalización de la economía parece exigir al Estado justamente lo inverso a lo que según Fichte la Razón exigía del Estado en relación al comercio y a la industria. Recordemos la hipótesis autárquica y anticapitalista que Fichte delineó en 1800 en el *Estado comercial cerrado*:

“Por lo que se refiere al comercio y a la industria, el punto esencial del tránsito de todos los sistemas políticos actuales (que, por mucho que difieran los unos de los otros en lo que es accidental, concuerdan en lo principal y, consiguientemente hay que considerarlos como un único y mismo sistema) al sistema, según nuestra opinión, únicamente verdadero y exigido por la razón, consiste en *que el Estado se cierre completamente a todo intercambio con los países extranjeros*, y de ahora en adelante forme un cuerpo comercial separado, lo mismo que hasta el momento ya ha formado un cuerpo jurídico y político separado. Basta con realizar este cierre para que todo lo demás acontezca muy fácilmente; y las medidas que seguir de ahora en adelante no pertenecen al ámbito de la política, sino al de la pura doctrina del derecho”⁴⁶.

Rights” en *Economic Forces at World: Selected Works*, Liberty Press, 1977; A. ALCHIAN y H. DEMSETZ, “The Property Rights Paradigm”, *Journal of Economic History*, vol. 33, num 1, 1973; H. DEMSETZ, “The Exchange and Enforcement of Property Rights”, *Journal of Law and Economics*, 1964; H. DEMSETZ, “Toward a Theory of Property Rights”, *American Economic Review*, LVIII, 1967; E. G. FURUBOTN y S. PEJOVICH, “Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature”, *Journal of Economic Literature*, vol. 10, num. 4, 1972. Todos estos trabajos se encuentran publicados en castellano en el num 68, 1981, de la revista *Hacienda Pública Española*, que dedica una sección a estos trabajos sobre los derechos de propiedad. También es de interés el *reading* de B. ACKERMAN, *Economic Foundations of Property Law*, Little Brown, Boston, 1975. En castellano también puede consultarse el número de la revista *Economistas* correspondiente al año 1990, dedicado a “Los derechos de propiedad en el análisis económico”.

44. En este tema, me remito a mi trabajo. P. MERCADO, *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

45. “La prioridad del Estado antes era conseguir el bienestar de la población. Sin embargo en las dos últimas décadas la prioridad ha cambiado: ahora se trata de adaptar la economía doméstica a las exigencias de la economía mundial. De esta forma, el Estado se está convirtiendo en una correa de transmisión de la economía mundial a la economía interna”, J. M. TORTOSA, *Sociología del sistema mundial*, *op. cit.*, p. 25.

46. J. G. FICHTE, *El Estado comercial cerrado*, con estudio preliminar, traducción y notas de J. Franco Barrio, Tecnos, Madrid, 1991. p. 116.

Hoy, lo que la razón (una razón económica mundializada, convertida en razón técnica, superior e indiscutible) exige del Estado es su *apertura*, para que en adelante forme una estructura jurídica y política abierta en consonancia con un mercado global, universal y abierto, acorde con el sistema económico, pero también político y jurídico “únicamente verdadero y exigido por la razón”. Y la apertura del Estado a la economía globalizada exige una decidida y copiosa intervención del Estado.

Así, por ejemplo, la ruptura del vínculo tradicional entre empresa y Estado no significa que los Estados dejen de ser necesarios e imprescindibles en el sostenimiento del ciclo de producción. El Estado sigue siendo necesario para la adaptación tecnológica de la empresa y para situarla en condiciones de asumir la competitividad mundial. En este sentido, por ejemplo, no sólo no han disminuido los tradicionales instrumentos de facilitación crediticia al sistema empresarial, que han mantenido más o menos su importancia cualitativa, sino que además ha aumentado la discrecionalidad de la empresa en el uso de la financiación al decaer el vínculo que tradicionalmente ligaba esas ayudas al mantenimiento y/o a la creación de empleo por parte de la empresa subsidiada.

Lo que se ha incrementado es la cantidad de recursos que son transferidos a la empresa a través de *mecanismos indirectos*, es decir, mediante instrumentos que no intervienen en el mecanismo productivo o sobre el tipo de producción pero que sirven para liberar a la empresa de los vínculos de carácter social o de carácter político para situarla en condiciones de operar en el terreno de la flexibilidad del ciclo productivo. Así, por ejemplo, es el Estado el que asume los costes de la flexibilidad y libre disponibilidad de la fuerza de trabajo que exige la flexibilidad del proceso productivo encarnado en la empresa red, esto es, la necesidad de disponer de una fuerza de trabajo en los tiempos, cantidades, lugares y cualidades que en cada momento exijan las tendencias del mercado, y para ello es necesario que el Estado asuma las cargas sociales de los procesos de reestructuración de la empresa, de las suspensiones y reducciones temporales de empleo, de los planes de prejubilaciones o de la actividad de formación y recualificación profesional que exigen el ciclo de producción flexible⁴⁷.

Ni siquiera la reducción más visible del Estado, como pudiera ser el proceso de privatizaciones de empresas y servicios públicos de titularidad estatal, constituye una excepción a esta regularidad de la presencia del Estado en su proceso de apertura a la economía global. Detrás de la variada y compleja fenomenología de los procesos de reestructuración y privatización de empresas públicas en el ámbito europeo⁴⁸ se

47. Así la movilidad y/o la recualificación profesional puede llegar a convertirse en una fase de gestión público/privada con intervención estatal, de los sindicatos y de la propia empresa, dirigida a socializar los costes y el impacto ambiental de las suspensiones y reducciones de empleo, sin comprometer en vía de principio el primado del empresario sobre la organización del ciclo productivo en su conjunto (vid. sobre este tema el trabajo citado de G. MINEO en este mismo número de los ACFS).

48. Sobre el proceso de privatizaciones vid. G., RODRIGUEZ CABRERO, *Estado, privatización y bienestar*, Fuhem, Icaria, 1991. Vid. también R. MARTIN MATEO, *Liberalización de la economía. Más Estado menos Administración*, Trivium, Madrid, 1988; R. FRYDMAN y A. RAPACZINSKY, *Privatization in Eastern Europe: Is the State Withering Away?*, Central European Univ. Press, London, 1994 y C. GRAHAM y T. PROSSER, *Privatizing Public Enterprises: Constitutions, State and regulation in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1991.

constata una tendencia de fondo común, que no se expresa tanto o únicamente en el cambio de titularidad de las empresas del sector público como en la adopción del criterio de eficiencia económica y de gestión empresarial privada en dichas empresas. Una misma lógica de funcionamiento que tiene como efecto inmediato la indistinción entre público y privado, es decir, no importa la titularidad (pública o privada) de la empresa o servicio, sino su principio de funcionamiento, su funcionalización a los imperativos —como ocurre en el ámbito europeo— del “principio de una economía de mercado abierta y en libre competencia” (art. 3 A del Tratado de Maastricht) y que se traduce en la prohibición de toda discriminación de trato entre empresas públicas y privadas en cuestión de ayudas e incentivos estatales (art. 90.1 del Tratado). Este es el significado de la “privatización en sentido amplio” del sector público de la economía⁴⁹. La denuncia de la ineficiencia y disfuncionalidades de la empresa pública (reales en ciertos casos) sirven hoy para justificar un gobierno “técnico” —no político— del sector público de la economía bajo el criterio de eficiencia, que pone de manifiesto el abandono de los principios no mercantiles que motivaron su desarrollo —la corrección de las insuficiencias del mercado, el suministro de servicios públicos esenciales, el impulso al crecimiento y desarrollo de determinadas regiones— y que llevaron a convertirlo en uno de los instrumentos esenciales de la forma de gobierno político de la economía en el Estado del Bienestar, un instrumento a través del cual los poderes públicos buscaban dar efectividad a los principios y valores de libertad, igualdad y solidaridad expresados en la Constitución económica.

Y sin embargo, incluso en las experiencias de “privatización en sentido estricto” y no sólo de “privatización de la gestión”, esto es, en la variadas formas de traspaso de la titularidad pública a titularidad privada, la pérdida de control estatal sobre determinadas actividades económicas se ve contrarrestada por un aumento de poderes especiales de influencia e intervención del Estado en la toma de decisiones de las empresas privatizadas, como por ejemplo las *golden share*⁵⁰, o la selección de compradores mediante la creación de un “núcleo estable” de accionistas, o la privatización entre pequeños accionistas, o mediante la permanencia en manos del Estado de los poderes de determinación de precios, regulación de las condiciones de servicio, supervisión de la calidad y protección jurídica de los usuarios en los casos de privatización de la gestión de servicios públicos.

La propia existencia del Estado sigue siendo crucial para llevar a cabo la apertura de las economías nacionales a la economía global, porque uno de los efectos más visibles de este proceso de apertura es la marginación de amplios colectivos sociales

49. J. CORCUERA ATIENZA, “Estado y economía en época de crisis: las privatizaciones” en *Revista de Estudios Políticos*, num 91, 1996, p. 13.

50. La *Golden share* o “acción de oro” es el mecanismo utilizado en el proceso privatizador inglés para compatibilizar la pérdida de la propiedad de una empresa por parte del Estado, con la posibilidad de que, dada la importancia que se atribuye a determinadas medidas relacionadas con la vida de tal empresa, pueda aquél vetar algunas decisiones de la mayoría accionarial, pese a ser propietario minoritario. Sobre este mecanismo y sobre los demás controles establecidos por el Estado sobre las empresas privatizadas, vid. la excelente exposición de J. CORCUERA, *Estado y economía en época de crisis: las privatizaciones*, op. cit., pp. 32 y ss.

de los presuntos beneficios de este proceso de mundialización, y estos sectores excluidos poco pueden esperar de la lógica del mercado global. Sectores excluidos que, por su importancia incluso en los países más desarrollados, amenazan seriamente la legitimación y cohesión social, y “sin una cohesión social suficiente ni siquiera los segmentos privilegiados son capaces de reproducir las condiciones en que descansan sus ventajas competitivas. En esta tarea de generación de armonía social, el Estado, bajo éste u otro nombre, es difícil que pueda ser sustituido por lejanas instancias supraestatales, por eficaces que estas lleguen a ser en la gestión de lo económico”⁵¹.

En definitiva, se asiste a una expansión cuantitativa de la presencia del Estado en el sistema económico y comercial, y simultáneamente a una pérdida del papel de la política y de la acción pública en la orientación de las opciones económicas⁵². El Estado comercial abierto no implica menos Estado, sino la *despolitización de la decisión pública en el gobierno de una economía mundializada* y su sustitución por un *gobierno técnico-mundial del nuevo orden económico* legitimado exclusivamente en el plano de los hechos por la constitución en valores universales de la racionalidad económica y los imperativos de la eficiencia.

Los fenómenos de mundialización de la economía sumariamente descritos nos hacen percibir los signos de una concentración de poder político y económico inimaginable en entidades, organismos y fuerzas transnacionales no necesariamente institucionalizadas, ni siquiera visibles, que absorben poderes económicos y políticos esenciales, y entre ellos el poder normativo. Y la concentración de poder, como enseña la historia, tiene como resultado normalmente la creación de un derecho uniforme.

51. Vid. A. MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, “La articulación del centro de la economía mundial”, en C. Berzosa y otros, *La economía mundial en los 90. Tendencias y desafíos*, Icaria edit. FUHEM, Barcelona-Madrid, 1994, p. 113. Vid. también el interesante trabajo de Elie COHEN, “Soberanía nacional y globalización económica”, *Revista de Occidente*, num 167, abril 1995, pp. 71-74, donde señala explícitamente que “si se define la soberanía por el control, entonces las dinámicas de la universalización privan a los gobiernos de los Estados-Nación de un buen número de sus prerrogativas. Pero nos negamos a considerar que la soberanía sea el poder omnimodo... El Estado-nación, por el contrario, conserva el inmenso abanico de las políticas sociales, de infraestructura, de investigación, de educación que al mismo tiempo permiten la elaboración y la puesta en práctica del compromiso social nacional y la promoción del espacio nacional como territorio de localización de actividades” (p. 73).

52. El papel del Estado se reduce a actuar como un competidor más en la arena de la competitividad global, como describe a la perfección el Gobernador del Banco de España: “El aumento de la competencia ha alcanzado a las políticas económicas de los gobiernos. En un primer sentido, porque los mercados financieros, globalizados y potentes, provistos de excelente información y con técnicas de análisis, someten las distintas economías a un examen continuo, dispuestos a abandonar posiciones en activos de todo país cuya evolución y cuyas previsiones no les satisfagan. Los gobiernos han de competir, por tanto, en estabilidad si quieren evitar el castigo de los mercados; las autoridades nacionales se ven así sometidas a una presión persistente para que desarrollen políticas monetarias y fiscales disciplinadas. En un segundo sentido, los Gobiernos han de competir en cuanto a sus regulaciones y a sus normas fiscales en un mundo donde la producción y las inversiones se caracterizan por una notable movilidad internacional. Atraer y retener actividades productivas e inversiones exige de los Gobiernos atención a sus políticas de competencia, de estándares, de normas reguladoras de mercados y de impuestos en relación con las aplicadas en otros países” Vid. Luis Angel Rojo, “La economía mundial en el fin de siglo” en *Claves de la Razón Práctica*, num. 65, 1996, p. 5.

Estamos asistiendo a un cambio real de los poderes normativos, no sólo de las fuentes formales (de la ley al contrato, de la regulación a la autorregulación), sino ante todo y sobre todo de las fuentes materiales, esto es, de los grupos sociales con el poder de crear normas jurídicas y de determinar los contenidos y las finalidades de dichas normas. Elegir entre un acto legislativo, un acto reglamentario o una norma contractual no afecta al gran problema del poder, a la lógica del poder, sino que responde a problemas concretos del proceso de globalización que exige: una reglamentación flexible, autónoma, muy adaptable al momento.

Lo que está sucediendo hoy en la práctica no es una no-regulación o desregulación, sino una re-regulación, la creación de nuevas normas, de nuevas instituciones de las que cada día los ciudadanos están más lejos de controlar e influir en sus decisiones. Estamos asistiendo a un fase constituyente de redefinición de los poderes, de los escenarios y también de los valores, en los que el verdadero poder constituyente es un poder tecnocrático que rediseña el mundo bajo los imperativos de los criterios técnicos de la competitividad global y de la eficiencia económica (ej., G7, FMI, Banco Mundial, Organización Mundial del comercio). Este es el envite fundamental en el campo jurídico y en el campo de las relaciones entre sistema jurídico y sistema económico.

Sin embargo, creo que las tendencias dominantes en el plano de la teoría jurídica obsesionadas por denunciar la crisis, real por otra parte, de los mecanismos de regulación jurídica del Estado del Bienestar, no aciertan a vislumbrar un horizonte de sentido que vaya más allá de las soluciones desreguladoras, del más o menos Estado, del más o menos derecho, atrapadas en la opción regular/desregular. Quizás la pista a seguir para una explicación de las funciones del Estado y del derecho en esta fase de globalización de la economía sea la de la lógica global de funcionamiento del sistema político, económico y jurídico, que lejos de indicar una relación de sustitución entre el libre juego del mercado y el intervencionismo estatal nos enseña la existencia de concomitancia de fines, valores y medios en las distintas modalidades (privado-estatal, público-estatal, técnico-mundial) del gobierno de lo económico.

La desregulación no significa menos Estado o menos derecho, sino una organización distinta del sistema de fuentes y una finalización distinta de las normas (así como la sustitución de la fuente pública de reglamentación por otra privada).

En primer lugar, porque la desregulación no opera *in vacuo*, sino sobre una determinada distribución del poder y de los derechos, por lo que dejar al mercado, al contrato, a la autorregulación, una decisión colectiva significa devolver esa decisión al marco, no necesariamente visible, de los poderes de hecho de los contratantes. No tiene mucho sentido desregular sin más como estrategia para aumentar la eficacia del derecho o su legitimidad, porque la desregulación no supone mucho más que volver a un *statu quo* anterior⁵³.

53. La ignorancia de este hecho puede explicar en gran parte nuestra decepción con la teoría de los derechos modernos, especialmente en lo que se refiere a la falta de eficacia o a la debilidad de determinadas categorías de ellos como los derechos sociales o los intereses difusos, ya que "no hemos prestado la suficiente atención a los acuerdos de derechos ya existentes, a los que estos nuevos derechos

En segundo lugar, porque desregular significa cambiar los límites entre lo disponible y lo indisponible. La sustitución de la ley por el contrato implica esencialmente una modificación de los confines que distinguen los bienes indivisibles e indisponibles (los bienes públicos) y los bienes divisibles (los bienes susceptibles de disposición y apropiación individual). Y esta modificación no puede ser realizada exclusivamente en nombre de la eficacia puesto que afecta a la decisión política constitutiva de toda sociedad.

La desregulación no es sino la suspensión de la decisión política (pública) en favor de una razón técnico-económica que se convierte en legislador universal. Ese es el verdadero significado del cambio en la forma y en el sentido del gobierno de la economía globalizada.

5. DE LA MITOLOGIA DE LA GLOBALIZACION A LA NECESIDAD DE NUEVOS VINCULOS

El resultado final de los procesos descritos es una economía global sin formas adecuadas de control, sin mecanismos efectivos de gobierno y de regulación de los procesos económicos globales, en otras palabras, sin formas reconocidas de poder económico supranacional y de legitimación colectiva de tal poder.

La evidencia más clara de ello es la persistente ausencia de las Naciones Unidas en este campo. Después de la guerra fría, las Naciones Unidas están asumiendo un papel creciente en cuestiones de seguridad con intervenciones militares y misiones de paz cada vez más frecuentes, han abierto la vía de la cooperación internacional en temas de medio ambiente con la Cumbre de Río (1992), han abordado el tema de la población a escala global en el Cairo (1994) o el tema del desarrollo social en Copenhague (1995), y paradójicamente el gobierno “público”, “político” de la economía, precisamente donde el proceso de mundialización está más avanzado y del que depende en gran medida la solución de esas cuestiones globales, es un tema que permanece fuera de la actividades de mayor importancia de las Naciones Unidas. Permanece todavía la división, santificada por la idea de la autonomía de lo económico, entre instituciones de seguridad global (Naciones Unidas) e instituciones del orden económico internacional, las instituciones de Bretton Woods (FMI y Banco Mundial).

Un camino para corregir esta situación pudiera ser la reforma de las Naciones Unidas y la constitución de un Consejo de Seguridad económico, como han sugerido

han sido simplemente añadidos pero no integrados... El derecho del consumidor a la información y el derecho del ciudadano a un entorno limpio —ambos reconocidos en muchos documentos legales y políticos— chocan con el “derecho subjetivo” ya existente a hacer negocios como uno quiera, dentro de los límites del Derecho. El interés público en el consumo, salud o protección del medio ambiente, en una economía de mercado, pasa a estar en una posición secundaria. Necesita justificación y reconocimientos específicos” Vid. N. REICH, “Formas de socialización de la economía. Reflexiones sobre el post-modernismo en la teoría jurídica” en J. CORCUERA (ed.) *Derecho y economía en el estado social*, Tecnos, Madrid, p. 115.

la Comisión de Gestión de los Asuntos Mundiales⁵⁴ o el Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano. Es un camino que pasaría inevitablemente por el redimensionamiento sobre nuevas bases del Derecho Internacional⁵⁵ como mecanismo jurídico apto para establecer un sistema de garantías efectivas de los derechos fundamentales en el marco de la mundialización. Esto es, un “nuevo garantismo” que asumiera como proyecto axiológico un nuevo “constitucionalismo mundial” (Ferrajoli)⁵⁶ capaz de ofrecer garantías jurisdiccionales, pero sobre todo políticas y sociales, a las cartas de derechos fundamentales de las que ya dispone la comunidad internacional.

Frente a un gobierno técnico-mundial del sistema económico y frente a la consiguiente evaporación de las sedes donde se deciden las cuestiones importantes que afectan a las formas y a las condiciones de vida de los ciudadanos del planeta, los principios más elementales del garantismo jurídico (legalidad, publicidad, control) resultan hoy imprescindibles para establecer una línea de resistencia que preserve a la sociedad mundial de los efectos más devastadores del proceso de mundialización económica.

Sin embargo, estoy convencido de que el primer paso hacia una democracia económica o hacia la democracia *tout court* es la liberación de la mitología de la eficiencia económica y de la competencia técnica, no en sí mismas, evidentemente, sino en cuanto fundamento economicista y tecnocrático de unas instancias de poder sustraídas al control y a la voluntad de la sociedad, es decir, en cuanto fundamento de unas decisiones sobre las cuales a las personas y las comunidades que las forman les ha sido expropiada toda capacidad de decisión.

Porque la globalización no sólo es mundialización económica sino que también es, inseparablemente, globalización cultural. Un cambio nunca es sólo económico, sino que es siempre y al mismo tiempo, económico, ideológico, representativo. La mundialización de la economía es, al mismo tiempo, la mercantilización del mundo.

En efecto, uno de los resultados más visibles de las estrategias de expansión y colonización del modelo de desarrollo occidental⁵⁷ es la aparición de un “pensamiento único” (Ramonet), un neiusnaturalismo⁵⁸ de la razón económica, convertida en razón

54. Vid. *Nuestra comunidad global. Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales*, Alianza Editorial, 1995.

55. Vid. sobre este tema, por ejemplo, R. FALK, “Rethinking the Agenda of International Law”, en K. NORDENSTRENG y H. I. SCHILLER, *Beyond National Sovereignty: International Communication in the 1990s*, Ablex Publish, New Jersey, 1995, pp. 418 y ss, y M. L. ESPADA RAMOS, “¿Un derecho internacional alternativo?” en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, vol. 80, num. 2, 1994, pp. 208 y ss.

56. Vid. L. FERRAJOLI, “La conquista de América y la doctrina de la soberanía exterior de los Estados”, en R. BERGALLI y E. RESTA, *Soberanía. Un principio que se derrumba*, op. cit., especialmente pp. 170-176, argumentos que son desarrollados más extensamente en el trabajo del mismo autor, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, Roma-Bari, 1997.

57. Sobre este proceso de extensión del modelo de vida occidental vid. S. LATOUCHE, *L'Occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de la uniformisation planétaire*, La Découverte, Paris, 1992.

58. Vid. J. R. CAPELLA, “Democratización y neonaturalismo. La ambigüedad de la democratización contemporánea” en *Grandes esperanzas*, Trotta, Madrid, 1996.

técnica, neutra y, por tanto, indiscutible a la que tiene que acomodarse toda la práctica social. Esto es, la primacía de lo económico sobre la política y sobre cualquier razón moral distinta de las razones del mercado: “el capitalismo no puede derrumbarse es el estado natural de la sociedad, la democracia no es el estado natural de la sociedad. El mercado sí”⁵⁹. En suma: la Razón económica convertida en una suerte de Razón de Estado.

Esta es la mitología de la globalización. Y ningún paso en el terreno de la política, del derecho, de las instituciones y de la democracia puede darse sin poner en cuestión los *idola* sobre los que se estructura esta concepción del mundo, pero también las instituciones jurídicas, políticas y económicas que lo rigen.

Se trata de una mitología que no es nueva sino que ha inspirado el tratamiento de los problemas del hombre y de la sociedad desde los orígenes de la modernidad hasta nuestros días. Las instituciones mundiales, el derecho de la globalización y los valores técnico-económicos imperantes, son el producto y la culminación en gran parte de las reducciones operadas por la ideología económica moderna, y no podrán ser superadas sino a la luz de la revisión de este imaginario que se concretó en algunas importantes operaciones:

1º.— *La separación y naturalización de lo económico*, la ruptura de su vínculo con la política y con la moral.

El carácter excepcional de la modernidad, su gran transformación, según K. Polanyi⁶⁰, es el de haber separado la economía del tejido social para convertirla en una esfera autónoma. En efecto, sólo en la ideología moderna lo económico es pensado separadamente de la moral y de la política.

Desde sus inicios el liberalismo económico afirma la superioridad de lo económico sobre lo político, o en términos más modernos, la determinación de las superestructuras ideológicas y políticas por la base económica. Su moral es la del carácter necesario, jerárquicamente superior, de lo económico en relación a las otras esferas de la sociedad. Si lo económico domina la vida real es porque es el único factor de socialización de los individuos, el único ámbito en el que existen leyes.

Esta separación y naturalización de lo económico se produce a través de un progresivo deslizamiento de la línea que separa lo natural y lo artificial en la modernidad y que tendrá su culminación en A. Smith⁶¹.

Por un lado Smith aprovecha la argumentación de Locke: el Estado en cuanto orden político artificial debe respetar el orden económico que procede del estado de naturaleza. Frente a Hobbes, para el que sociedad y Estado son producto de la razón y de la voluntad de los hombres, un artificio para salir del estado de naturaleza como estado de guerra generalizada entre los individuos privados, en Locke, el individuo y sus atributos (la libertad y la propiedad) son un don de este estado de naturaleza,

59. Vid. A. MINC, *La máquina igualitaria. Crisis en la sociedad del bienestar*, Planeta, Barcelona, 1987.

60. K. POLANYI, *La gran transformación*, op. cit.

61. La exposición en detalle de este proceso puede verse en L. DUMONT, *Homo aequalis. Génesis y apogeo de la ideología económica*, Taurus, Madrid, 1982.

y por eso el Estado que surge del contrato ha de respetar ese mandato de la naturaleza: “el fin capital y principal en vistas del cual los hombres se asocian en las repúblicas y se someten a los gobiernos es la consecución de la propiedad”⁶². El Estado es la unión de los individuos para proteger su propiedad. El Estado en cuanto orden político debe respetar el orden económico que procede del estado de naturaleza, es más, debe crear las condiciones favorables a su desarrollo (es decir, ser garante, mediante su no intervención, del orden económico).

Pero, por otro lado, Smith también aprovecha la argumentación de Mandeville. Toda la lección de la *Fábula de las abejas o los vicios privados son virtudes públicas* puede reducirse a dos verdades fundadoras del orden moderno: en primer lugar, que la actividad económica tiene una coherencia interna, tiene sus propias leyes naturales, expresión de la verdadera naturaleza humana; y en segundo lugar, que esas leyes son buenas, positivas, porque su libre despliegue produce el bienestar general.

El resultado —en el que se suman el liberalismo político de Locke y la moral económica de Mandeville— es la teoría de la *armonía natural de los intereses*: los egoísmos privados no llevan a la guerra generalizada, sino a la prosperidad pública mediante el expediente providencial de la Mano invisible del mercado. Lo económico, el mundo del intercambio del mercado, tiene sus propias leyes y esas leyes son además benéficas. El Estado, la política, son adyacentes a lo económico, no tienen función propia. La política es simple —garantizar lo que la naturaleza ya ha puesto en los hombres. Así se alcanza el resultado de la *subordinación de la política a lo económico*, la inconveniencia de un gobierno político de la economía.

2°.— Lo que nos lleva a una representación de estas características es el individualismo, el postulado según el cual las razones de ser de una sociedad son accesibles a partir del individuo y nada más.

La mutación antropológica llevada a cabo en la época moderna y que culmina en la constitución del tipo moderno de hombre y de sociedad capitalista tiene en su misma base el cambio en la visión de las relaciones sociales que trae consigo el giro desde la primacía de las *relaciones entre hombres* en las sociedades precapitalistas a la primacía de las *relaciones entre el hombre y las cosas*. La liberación del sujeto moderno de las ataduras de la subordinación feudal y de sus lazos jerárquicos exigía la constitución del sujeto en una relación de frontalidad frente al objeto, la cosa, la naturaleza. La idea de sujeto es el presupuesto para afirmar la disponibilidad sobre las cosas, para constituir la relación con las cosas en ámbito o espacio donde el individuo expresa su libertad, transformando la naturaleza para someterla a la libre y plena disposición del individuo.

Y este cambio de visión producirá dos efectos fundamentales. En primer lugar, *la ruptura del vínculo entre economía y naturaleza*: la naturaleza se reduce a cosa, a mercancía que es necesario apropiarse y transformar sin ningún tipo de límites⁶³. Este

62. J. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno*, edic. de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. 134.

63. Sobre el proceso de ruptura del vínculo entre economía y naturaleza, vid. especialmente J. M. NAREDO, *La economía en evolución*, Siglo XXI, 2º edic., 1996.

proceso de desnaturalización de lo económico tiene consecuencias que se hacen hoy visibles en los fenómenos de la crisis ecológica. En segundo lugar, la constitución del individuo moderno en sujeto propietario y la reducción de las relaciones sociales a relaciones propietarias⁶⁴, tiene como resultado que el único modo de integración social concebible, la única forma de socialización, sea el mercado como espacio homogéneo y neutro de gestión de los intereses privados. Esto es la mercantilización del mundo, la homologación del planeta en torno a un sistema en el que el único medio de satisfacción de las necesidades es el intercambio en el mercado, el acto de consumo.

3º.— Este modelo de relación con los bienes desemboca en la *reducción utilitarista de la acción social a puro cálculo*. No en vano, recogiendo las aportaciones de la teoría utilitarista del s. XVIII con Bentham a la cabeza, uno de los grandes economistas neoclásicos como es W. S. Jevons entendía la economía como “*a Calculus of Pleasure and Pain*”:

“El placer y el esfuerzo son, indudablemente, el último objetivo del Cálculo de lo Económico. Satisfacer el máximo de nuestras necesidades con el mínimo esfuerzo (procurarnos la mayor suma de lo que es deseable con el menor gasto de lo que no es deseable) en otros términos, conseguir el *placer máximo*, tal es el problema de lo económico”⁶⁵.

Existe, pues, una conducta economizante que intenta conseguir los fines elegidos con el mínimo gasto de recursos, o de obtener el máximo de satisfacción con los medios de que se dispone. La formulación lo económico en Robbins es ejemplar. El punto de partida es el individuo con necesidades por satisfacer. La variedad de deseos determina una pluralidad de objetivos o fines jerarquizados según un orden de preferencias individuales. Por otro lado, el individuo para satisfacer tales deseos tiene a su disposición medios en cantidad limitada y susceptibles de uso alternativo. Lo que es económico es la conducta del individuo referente a la elección entre medios para la satisfacción de las necesidades en un horizonte de escasez: “La Economía es la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios escasos susceptibles de usos alternativos”⁶⁶. Todo acto que requiere tiempo y medios escasos para la consecución de un fin y que implica la renuncia a usar esos recursos para conseguir otro fin distinto, tiene un aspecto económico. En esta formulación la economía queda desligada del mundo de los fines, del ámbito de los juicios de valor. La racionalidad económica sólo es predicable de la acción de orquestación de los medios para alcanzar dichos fines.

Al fin y al cabo, el fenómeno contemporáneo del “imperialismo económico”⁶⁷

64. Vid. P. BARCELONA, *El individualismo propietario*, Trotta, Madrid, 1996.

65. Vid. W.S. JEVONS, *The Theory of Political Economy*, Londres, 1888, p. 37. (Citado por O. LANGE, *Economía Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 114.

66. L. ROBBINS, *Ensayo sobre la naturaleza y la importancia de la ciencia económica*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 39.

67. El “imperialismo económico” es la fórmula con la que se alude al fenómeno de expansión

era un camino anunciado en las elaboraciones de la teoría neoclásica. La economía, entendida de esta manera, llega a ser la ciencia general del comportamiento maximizador, una ciencia que encuentra su aplicación en todos los dominios de la conducta humana en los que se manifiesta la escasez. Lo económico deja de caracterizar un espacio predefinido que se refiera a un determinado tipo de conducta manifestada en un ámbito de la actividad del hombre y en una época determinada y pasa a constituir un aspecto peculiar de la conducta humana en cuanto tal sin ninguna limitación de objeto, de tiempo o de estructura social. Las leyes económicas deducidas de ese principio de conducta tienen un carácter universal.

Y así la abstracción del *homo oeconomicus*, maximizador de utilidad o preferencias privadas, sustituye al individuo concreto.

Pero el *homo oeconomicus* es fruto de un proceso de reducción. Reducción expresada en la mutación antropológica que convierte las relaciones del hombre con las cosas en criterio de identificación del individuo. Reducción de las relaciones sociales a meras relaciones de intercambio en el espacio autorregulado del mercado, confundiendo lo económico en general con una realización histórica determinada, el mercado como prototipo universal del sistema económico. Reducción de la acción racional a la elección de medios para la consecución de fines olvidando lo esencial, es decir, el saber por qué los fines y los medios específicos se encuentran en una sociedad y no en otra.

Y sin abrir vías para acabar con estas reducciones los esfuerzos institucionales necesarios y perentorios para establecer mecanismos de garantía efectiva de los derechos de los individuos y de control de las decisiones en el ámbito del nuevo orden económico mundial resultarán en cierta forma baldíos.

Pero ante esta situación, y aun contando con la indudable vigencia de estos mitos, no creo que puedan considerarse legítimos ni la resignación, ni la catastrofismo que desemboquen en la falacia naturalista de la capitulación ante los hechos. Frente a una economía desterritorializada y sin vínculos políticos o morales, frente a un desarrollo económico entendido exclusivamente en términos cuantitativos, me gustaría sugerir, para terminar, cuatro ideas no necesariamente originales que bien pudieran traducirse en cuatro nuevos vínculos sobre los que crear, a medio y largo plazo, nuevas instituciones, nuevas garantías y nuevas perspectivas para un gobierno político y no sólo técnico del desarrollo económico. Empezando de menos a más:

1º) Es necesario un nuevo *vínculo de la economía con el territorio*. Es necesario instaurar relaciones de cooperación entre países y regiones con una lógica que tienda a vincular o relacionar la economía como sistema de producción y de satisfacción de necesidades con los lugares donde se forman éstas. Hay que instaurar un nuevo

de la teoría económica como instrumento analítico en la explicación de cualquier aspecto de la realidad social, aunque éste no revista carácter explícitamente económico. El trabajo fundador de este enfoque económico de cualquier aspecto del comportamiento humano es el de G. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, University of Chicago Press, 1976. Para un estudio más detallado de este fenómeno me remito a mi trabajo *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, op. cit., y en particular al capítulo segundo, especialmente dedicado al estudio de este fenómeno imperialista.

equilibrio entre territorio, trabajo y consumo para crear economías regionales que contrarresten los efectos devastadores del modelo de desarrollo centrípeto y centrífugo occidental en torno al esquema centro-periferia o, en otros términos, Norte-Sur. Por ejemplo, es posible poner en marcha un modelo de desarrollo económico y social para Europa alternativo al modelo de desarrollo que tiene como eje y como motor productivo a Alemania y a Europa central, y que potencie la capacidad y diversidad productiva, cultural y humana de las distintas regiones de Europa, de la Europa nórdica y báltica, de la Europa balcánica o de la Europa mediterránea. En este último sentido es necesario superar la idea del Mediterráneo como frontera, para pasar a redescubrirlo como lugar común del desarrollo de las potencialidades productivas de un espacio económico y cultural afin, diverso, complejo y, también por ello, inmensamente rico⁶⁸.

2º) *Un nuevo vínculo con la naturaleza*: ser conscientes de que nuestro modelo de desarrollo y nuestros patrones de consumo no pueden ser universalizados, aprender de las enseñanzas de la economía ecológica⁶⁹ y saber traducirlas en vínculos institucionales, políticos y jurídicos, como la Cumbre de Río a pesar de sus deficiencias ha plasmado en una nueva agenda de trabajo, la Agenda 21, lista para que exista la voluntad política de hacerla efectiva. Pero creo que no basta con internalizar las “externalidades” ecológicas, los costes ecológicos de nuestro modelo de desarrollo. La puesta en práctica de la idea del “desarrollo sostenible” pasa por abandonar definitivamente la reducción capitalista de la idea moderna de progreso a progreso cuantitativo, a incremento de la producción, a maximización de la riqueza, considerados no como medios sino como fines en sí mismos; esa reducción que tan lúcida-mente denunció J. Stuart Mill en 1848 en sus *Principios de Economía Política*, de cuyas páginas parecen haberse olvidado muchos de nuestros nuevos liberales:

“Confirmando que no me gusta el ideal de vida que defienden los que creen que el estado normal de los seres humanos es una lucha incesante por avanzar y que aplastar, dar codazos y pisar los talones al que va delante, característicos del tipo de sociedad actual, constituyen el género de vida más deseable para la especie humana... No veo que haya motivo para congratularse de que personas que son ya más ricas de lo que nadie necesita ser, hayan doblado sus medios de consumir cosas que producen poco o ningún placer, excepto como representativos de riqueza... sólo en los países atrasados del mundo es todavía el aumento de la producción un asunto importante; en los más adelantados, lo que se necesita desde el punto de vista económico es una mejor distribución... debe excusárenos a los que no aceptamos esta etapa muy primitiva del perfeccionamiento humano como el tipo definitivo del mismo, por ser escépticos con respecto a la clase de progreso económico que excita las congratulaciones de los políticos ordinarios: el aumento puro y simple de la producción y de la acumulación”⁷⁰.

68. Especialmente sugestiva es la propuesta realizada por B. AMOROSO en “Mesoregioni: un sviluppo alternativo per L'Europa” en *Democrazia e Diritto*, num. 2-3, 1994.

69. En nuestro país son pioneros de este enfoque los trabajos de J. MARTINEZ ALIER y J. M. NAREDO.

70. J. STUART MILL, *Principios de economía política*, Fondo de Cultura económica, México, pp. 641-642.

3º) Para hacer realidad estos vínculos es imprescindible *un nuevo vínculo de la economía con la política*. En este punto la lección de Polanyi sigue siendo fundamental. Es necesario que la economía sea de nuevo subordinada a la sociedad, poner urgentemente en cuestión el poder desorbitante de gestionar no sólo la producción y distribución de bienes, sino la vida misma de una sociedad completamente subordinada a la razón económica y técnica. Es necesario que las instituciones de la democracia representativa sean utilizadas allí donde existan y sean introducidas allí donde estén ausentes para asegurar el control social de las decisiones económicas y técnicas. A pesar de todos sus límites, no se puede devaluar la democracia de los elegidos con la aristocracia de la competencia profesional de los expertos. Por esta vía sólo se consuma la anulación de la política como momento autónomo de elaboración y participación en la organización de la sociedad, se profundiza más aún en su reducción al papel de administración y gestión de intereses en manos de los “técnicos” y de las nuevas élites dirigentes surgidas al amparo del proceso de globalización, se acentúa la devaluación de la democracia a mera técnica de descarga de tensiones del sistema (Luhmann) o a mero procedimiento de elección de los grupos encargados de gestionar la única alternativa para la cual no existe ninguna otra.

En este terreno, cuando el Estado-nación declina irresistiblemente como forma de organización del poder político, como aparato burocrático y jerarquizado, separado de la sociedad y en una posición de gobierno respecto a ésta, es necesario pensar en una política que no sea aquella fundada en la mediación estatal de conflicto y en el monopolio de la fuerza, en una política que no se identifique con “lo político”, con la máquina administrativa estatal. El Estado surge como producto histórico bien definido: sólo por un cierto tiempo la humanidad se dividió en Estados, pero ello no significa que así deba serlo para siempre. Como subrayan Arbós y Giner, “a pesar de los visionarios del Estado mundial, el fin de este camino desigual no será exactamente un Estado más extenso, sino una compleja red, sin Estado, de organismos administrativos transnacionales”⁷¹. Una sociedad sin Estado es posible, concebible e incluso puede llegar a ser deseable, “pero una sociedad sin instituciones explícitas de poder es un absurdo en el que han caído tanto Marx como los anarquistas”⁷². Toda sociedad, por muy global e interdependiente que sea, necesita instituciones de poder explícitamente constituidas sobre la base de la posibilidad de tomar decisiones sancionables acerca de lo que hay que hacer y no hacer, es decir, la posibilidad de legislar, gobernar y resolver los conflictos.

Lo que hace falta es liberarse de la mitología del mercado y de la razón técnica como dogmas que clausuran el horizonte histórico, como expresión de una sociedad heterónoma que ha santificado estos nuevos mitos. Por ello, es imprescindible no olvidarse de la historia, de nuestra propia historia: la revolución liberal (como la

71. Vid. X. ARBÓS y S. GINER, *La gobernabilidad. Ciudadanía y democracia en la encrucijada mundial*, Siglo XXI, Madrid, 1993, p. 37.

72. C. CASTORIADIS, “La democracia como procedimiento y como régimen”, en *Jueces para la democracia*, num. 26, julio, 1996, p. 50.

revolución de octubre), fue un momento de puesta en cuestión de lo existente, de autoinstitución de los significados y de las instituciones de nuestra sociedad, de rechazo de toda autoridad que no dé cuenta y razón y no justifique la validez del derecho de sus enunciados. Ello fue posible gracias a la acción política, entendida como la puesta en cuestión de las instituciones establecidas, una tarea que implica a todos los miembros de la colectividad, que presupone la igualdad de todos y que tiende a hacerla efectiva mediante la transformación de las instituciones en el sentido de la democracia.

La democracia como proyecto de autogobierno significa un régimen en el que continuamente queda abierta la cuestión de lo que es participable y de lo que es decidible, que reintroduce continuamente el tema de la justicia como paradigma colectivo de valores y de forma de vida. Contra este proyecto siempre se ha contrapuesto el poder jacobino, el poder de las élites. Sin embargo creo que el proyecto de autogobierno está todavía radicado en nuestro ser social, y por ello es necesario hacerlo valer como alternativa a la historia de nuestro siglo.

No podemos renunciar a la idea de que es posible y deseable un gobierno político-público de la economía, a la idea que la experiencia política del Estado del Bienestar supo traducir en realidad aún con todas sus deficiencias y defectos. No podemos renunciar a los derechos de libertad, pero tampoco a los derechos sociales descubiertos y afirmados durante dos siglos. Los derechos sociales no han nacido simplemente de circunstancias y coyunturas económicas favorables, de un estadio del desarrollo económico. Son fruto de un proceso de lucha, del descubrimiento doloroso de que no todos pueden gozar de la autonomía y de la libertad teóricamente reconocidas a todos por el credo liberal. El individuo concreto (no el sujeto abstracto titular de derechos universales), aquél al que deben garantizársele derechos y libertades, necesita para realizarse bienes sociales, prestaciones y participaciones en bienes comunes que las simples libertades y la economía de mercado no garantizan. Estos derechos forman parte del patrimonio de los derechos de la persona no menos que los derechos de libertad o los derechos políticos.

Y en el marco de la globalización, sería necesario romper el vínculo que une todavía los derechos a la idea de ciudadanía (nacional). Todo el edificio garantista del Estado de Derecho se ha construido a partir de la premisa de que los derechos se ejercen contra el Estado, que es el que puede satisfacerlos o lesionarlos. Incluso en el Estado social, el Estado es también el instrumento fundamental de la eficacia de los derechos sociales. De este modo categorías como igualdad, justicia, derechos, se han declinado exclusivamente en referencia a las relaciones humanas que tienen lugar en el marco del Estado. Así, mientras las diferencias en derechos sociales en el interior de un Estado son calificadas inmediatamente como injustas por faltar a lo debido, diferencias de la misma índole en el plano global parecen pertenecer al ámbito de lo fácticamente impuesto y a lo sumo constituyen una cuestión de caridad o de solidaridad, no de justicia.

Por eso, el verdadero cosmopolitismo de la idea universal de los derechos humanos no pasa hoy por su reconocimiento jurídico, ni siquiera por su fundamento ético, sino por la existencia de vínculos precisos, de garantías jurídicas efectivas, de recur-

sos de poder democrático y social para un autogobierno de las condiciones de vida concretas en que viven los habitantes de este planeta⁷³.

Por ejemplo, son necesarios mecanismos de control de precios de las materias primas y de los productos que incluyan la cláusula de la “garantía salarial” para reequilibrar los intereses de los países productores subdesarrollados y erradicar la explotación laboral de sus habitantes; son precisas reglas, normas, leyes (no simples autorregulaciones) que disciplinen el comportamiento de las empresas transnacionales, para superar la situación paradójica de que el derecho que rige en el ámbito del comercio global sea un producto prácticamente creado por estos actores de la economía mundializada; son necesarias normas de garantía del pluralismo y de acceso a la información o normas que vinculen el gasto público de los Estados o las intervenciones financieras internacionales, como la conocida cláusula del 0,7% o una cláusula de vinculación mínima de un porcentaje del presupuesto del Estado al desarrollo de programas sociales recomendada por la Conferencia de Copenhague de 1995; y es necesario e imprescindible un sistema fiscal internacional que provea de los medios necesarios para la intervención pública a nivel internacional y nacional. En este último sentido, y ante el primado de una riqueza cada vez más inmaterial, es necesario pensar un sistema fiscal que no base la capacidad contributiva y los principios de progresividad exclusivamente en términos de ricos y pobres, sino sobre todo en términos de fuertes y débiles, incluidos y excluidos; un sistema de tasación que no gire exclusivamente sobre la renta (riqueza) de la personas, sino sobre las nuevas formas de riqueza inmaterial, sobre las transacciones financieras, sobre los consumos superfluos. El fundamento de este sistema fiscal internacional seguiría siendo el mismo, la necesidad de asumir deberes por parte de quien hasta ahora sólo ha tenido derechos. Deberes para los ricos, los incluidos en el sistema, para que puedan seguir siéndolo, derechos para los pobres y los excluidos para que lo puedan ser menos. Los derechos humanos no pueden seguir siendo derechos sin deberes, verdaderos privilegios de los “ciudadanos” votantes de los países occidentales.

Los derechos fundamentales, o son derechos inclusivos (no exclusivos) o no son nada. Su máximo de realización y de disfrute se realiza cuando su disfrute se generaliza, cuando es compartido su ejercicio. Su fundamento es el de ser *comunes*. La tierra, la supervivencia de la especie humana, su patrimonio genético, las obras de sus innumerables culturas, o son de todos o no son nada. Cuando se dice que no pertenecen a una generación, a un país, a una empresa o a una persona, sino que son patrimonio de la humanidad se está indicando que es imprescindible “otro modo de poseer”, no necesariamente propietario, exclusivo⁷⁴.

Lo que hoy por hoy todavía es indecible, lo que es impensable o inconfesable es la idea de “comunidad”, no en el sentido comunitarista al uso, sino en el sentido de preguntar y responder a las razones del vínculo social, al sentido de vivir juntos, de vivir bajo estas instituciones y no otras, bajo estas leyes y no otras.

73. Vid. U. ALLEGRETTI, “Globalizzazione e sovranità nazionale” en *Democrazia e Diritto*, num. 3-4, 1995, pp. 47 y ss.

74. Vid. E. RESTA, “Contro la sovranità”, en *Sociologia del Diritto*, XX/1, 1993, p. 201.

4º) Por ello, lo que es necesario ante todo es volver a pensar *el problema de un nuevo vínculo social*, no reducido a la relación con los bienes a través del mercado y de las experiencias homologadoras de consumo. Y en este punto, la gran lección que no debemos olvidar de las experiencias del Estado del Bienestar es que la solidaridad no puede ser un deber institucionalizado si no existe una práctica social solidaria que lo sustente y que no puede reducirse exclusivamente a compensación monetaria administrativizada.

Es necesario contraponer a la asocialidad del mercado y a la socialidad abstracta del Estado un vínculo social que sepa exaltar, favorecer y promocionar las capacidades concretas de autogobierno de los individuos y de los sujetos colectivos sin disolver sus cualidades particulares en la indiferencia de la lógica administrativa o del cálculo económico. Existen experiencias que demuestran que el área de las relaciones sociales no mercantilizadas no es residual. Por ejemplo, Serge Latouche ha ilustrado ampliamente cómo gran parte de los individuos de este planeta que no tienen acceso al mercado monetario, los “naúfragos” de nuestro modelo de desarrollo occidental, viven y satisfacen sus necesidades en un economía no regida por el cálculo monetario, sino por otros principios como la reciprocidad o el don⁷⁵. Por otro lado, las experiencias y enseñanzas —positivas y negativas— de las múltiples formas de voluntariado social, de las experiencias de las ONGs como nuevos sujetos políticos en el escenario de la globalización, no pueden ser despreciadas aunque sólo sea por el hecho de que la cantidad de energías humanas y sociales vertidas en experiencias de voluntariado y de solidaridad a nivel internacional y nacional no es ni precaria ni marginal. Son muestra, por lo menos, de que es posible una práctica social no mercantilizada, y una práctica política no reducida a lo político-estatal. Son manifestación de la politeya democrática⁷⁶ en una sociedad que ha devaluado la política, el derecho y la democracia a pura regla del juego.

Bien es cierto que ninguna comunidad, ninguna forma de vida es la mejor por naturaleza, pero no podemos dejar de pensar en la comunidad mejor y renunciar a nuestra responsabilidad en un proceso de autogobierno de nuestra sociedad en el que podamos decidir y reproponer continua y libremente el problema de la justicia.

Puede que éstas no sean respuestas ni concretas ni precisas, pero sí estoy convencido de que pueden ser huecos, caminos y senderos para encontrar una salida distinta a las contradicciones de la apoteosis de la razón técnico-económica occidental. El punto de arranque en el que nos encontramos no es muy distinto de aquél que tan bella y lúcidamente describe Marshal Berman en *Todo lo sólido se desvanece en el aire*⁷⁷ al resumir el modernismo de Marx:

“Sabía que debemos comenzar donde estamos: psíquicamente desnudos, despojados de toda aureola religiosa, estética, moral y de todo velo sentimental, devueltos

75. Vid. S. LATOUCHE, *El planeta de los naúfragos*, op. cit.

76. Vid. S. GINER, “Lo privado público: altruismo y politeya democrática” en *Revista de Estudios Políticos*, num. 88, 1995, pp. 9-27.

77. M. BERMAN, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*, Siglo XXI, Madrid, 1982, p. 128.

a nuestra voluntad y energía individual, obligados a explotar a los demás y a nosotros mismos, a fin de sobrevivir; y, sin embargo, a pesar de todo, agrupados por las mismas fuerzas que nos separan, vagamente conscientes de todo lo que podríamos ser unidos, dispuestos a estirarnos para coger las nuevas posibilidades humanas, para desarrollar identidades y vínculos mutuos que puedan ayudarnos a seguir juntos, mientras el feroz aire moderno arroja sobre todos nosotros sus ráfagas frías y calientes”.