

Globalización y derechos humanos

SUMARIO: 1. Premisa: globalidad y globalización. 2. La solicitud de normas para la globalización en la economía. 3. La solicitud de normas para la globalización en la comunicación e información. 4. La solicitud de normas para la globalización como instrumento de prevención de los fenómenos de criminalidad organizada. 5. La necesidad y la posibilidad de normas comunes. 6. Los contenidos de las normas comunes. 7. (Sigue) Los derechos humanos. 8. Conclusiones.

1. Premisa: globalidad y globalización

La caída de los regímenes comunistas ha marcado el triunfo del capitalismo, pero, al mismo tiempo, lo ha obligado a examinarse, a mirarse en el espejo, a ponerse interrogantes sobre su propio futuro.

Las viejas reglas del capitalismo han sido trastornadas por la revolución tecnológica y por las consecuencias que éstas han tenido en la organización de las finanzas del mundo, del comercio y de la organización de los sistemas productivos.

La inseguridad parece ser el sello que distingue la época en la que vivimos.

El mundo se ha vuelto pequeño: nos encontramos en el centro de una revolución geopolítica que cambia a los hombres y a las cosas, una revolución que llaman globalización.

Con el término *globalidad* se pretende designar la «sociedad mundial», en la que «la representación de espacios cerrados se vuelve ficticia». La definición aparece neutral, carente de connotaciones negativas: es la simple toma de conciencia de una *situación* caracterizada (irreversiblemente) por *diferencia* y *multiplicidad*.

La literatura misma diferencia inmediatamente después el fenómeno de sus efectos y lo examina desde el punto de vista *dinámico*, de sus desarrollos. Es así como se trasciende de la globalidad a la *globalización*, como proceso debido al cual los Estados nacio-

* Juez de la Corte Constitucional de Italia. Profesor Ordinario de Derecho Penal

nales y su soberanía son condicionados y ligados transversalmente por actores transnacionales, por su oportunidad de poder, por sus orientaciones, identidad y redes. Se percibe inmediatamente cómo el término *globalización* es en cambio utilizado como una acepción absolutamente no neutra, que indica, más que una cierta realidad, las posibilidades y los problemas de su *degeneración*.

En consecuencia, si en determinado momento, se habían subrayado en el debate sobre la globalización, sus prevaecientes aspectos positivos (quisiera decir la fascinación de la globalización y de sus potencialidades), desde hace un tiempo empiezan, en cambio a multiplicarse las señales de preocupación o por lo menos de cautela frente a un fenómeno que parece huir de nuestras manos y cuyos problemas son, al parecer, iguales a las ventajas.

Con la globalización, afirman los más optimistas, aumentará la tolerancia y por lo tanto el respeto a los derechos humanos, porque la comunicación llegará a niveles hasta ahora insospechados. Entre estos optimistas cito solamente el escritor peruano Mario Vargas Llosa, que considera la globalización como el único camino para dar respuesta a los problemas del desarrollo, respuesta que falta y una solución a los problemas de la participación y de la democracia: «gracias a la globalización se aceleran el desarrollo y la democracia».

Otros contestan, y entre ellos el chileno Luis Sepúlveda, acusando al mismo fenómeno de haber destruido valores como la hermandad y la dignidad del hombre.

De la globalización por lo tanto se dice de todo y lo contrario de todo.

De acuerdo a mi parecer es necesario resumir brevemente los riesgos de la globalización, tal como son denunciados. En primer lugar existe el riesgo de la marginación y de la exclusión de muchos países y realidades y, consecuentemente, de aumentar el surco ya muy profundo entre la pobreza y la riqueza, la desigualdad en la distribución y, sobre todo, en el uso de los recursos, a favor de países más ricos y desarrollados y el consecuente empobrecimiento de países menos afortunados ahora y destinados por esta espiral a retroceder más aún.

Al mismo tiempo se delinea una evidente paradoja: nunca como hoy el concepto de derecho de intromisión, en relación a los derechos humanos, ha sido tan popular y discutido en Occidente.

Sin embargo los mismos Países en los cuales la discusión abstracta florece y prospera, se muestran cada vez más reacios a involucrarse directamente en los conflictos reales: limitando el contingente de hombres y armas puestos a disposición para neutralizar los conflictos demasiado lejanos «desde el jardín de la propia casa»; arrinconando el concepto de aldea global, válido desde el punto de vista económico, de la propagación de informaciones e ideas, pero incómodo si se refiere a compromisos de bajo impacto en la opinión pública.

Así, mientras la guerra se convierte en monopolio casi exclusivo de los países más pobres, los otros, los países ricos se alejan al máximo de los límites de este torbellino de violencia, conformándose con trazar conceptos abstractos y abstrusos para justificar intervenciones (o no intervenciones) en los así llamados asuntos internos de cada país.

Y esto no es todo.

Según previsiones del OMC (Organización mundial para el comercio), el mundo podría ganar 500.000 millones de dólares más de lo que actualmente gana si las fronteras aduaneras y otras formas de proteccionismo fueran abatidas.

Es cierto que el comercio internacional ha bajado los precios y es evidente el constante incremento de los flujos comerciales globales. ¿Es tan verdadera y simétrica la apertura de los países industrializados?

El conflicto entre los países latinoamericanos y los Estados Unidos para el fast-track, la guerra de la uva, la del salmón entre Chile y Estados Unidos, el conflicto entre América Latina y Europa para el apoyo a la industria conservera griega, así como innumerables conflictos comerciales entre países de economía emergente y países industrializados demuestran cómo estos últimos se hallan desplomado, facilitando la apertura a ultranza sin llevarla a cabo nunca en forma efectiva, según el viejo pecado: predicando bien pero actuando mal.

En fin, los acercamientos sociológicos al tema de la globalización se refieren al fenómeno desde el punto de vista económico primero y político después; ninguna investigación profunda se ha referido a las conexiones y a los reflejos de la *globalización* en el plano jurídico y en particular a la relación con los *derechos humanos* en general. Este es el camino que quisiera hoy tratar de recorrer.

Me propongo evidenciar que, exactamente como en el ámbito económico y político, desde el punto de vista del derecho, el entusiasmo engendrado por la superación de las fronteras, ha sido reemplazado por algunas perplejidades.

Como es sabido, el simple acuerdo sobre la búsqueda de un lenguaje jurídico común entre los Estados se ha manifestado como una tarea no fácil, siendo el plano del derecho el mismo con el cual, tradicionalmente, los países han primeramente apoyado y en seguida defendido denodadamente sus propias individualidades.

La peculiaridad reside justamente en esto. El proceso de *fluidificación* de los confines, a nivel económico y político, se ha realizado *espontáneamente*, a causa del nacimiento de redes de comunicación a nivel mundial y solo ahora reclama la implantación de «barreras». En ámbito jurídico al contrario, su realización pide una específica voluntad; o sea la superación de algunas *normas* que pueden concretarse solo a través de la implantación de *otras normas*.

2. Solicitud de normas para la globalización en la economía

En general, en el sector financiero se evidencian, al lado de la carencia de controles, de la impropiedad de gestión de las instituciones, de la insuficiencia de informaciones y transparencia, los intentos para lograr y asegurar una estabilidad financiera del sistema, frente a una serie de riesgos. Estos últimos, en síntesis, son representados por la operatividad de sujetos de deuda elevada, por el potencial de desestabilización relacionado con los flujos de capitales y de trabajo, por la válvula de los offshore, para eludir las normas prudenciales, de transparencia, ética de carácter tributario y/o penal, por la falta o la inobservancia de criterios generales para asegurar estabilidad, transparencia e integración de los mercados; por la insuficiente promoción y desarrollo de competitividad y correcta información.

Por ejemplo, es evidente cómo las insuficientes informaciones sobre el uso de los fondos, la poca transparencia en las estructuras de intermediación, las carencias en la supervisión de los mercados y de la fiscalización bancaria, no permiten una evaluación adecuada de los riesgos. Ellas, por lo tanto pueden obstaculizar tanto la sana y prudente gestión del crédito, como la posibilidad de una fiscalización realmente eficaz sobre tal gestión.

Relacionada a este aspecto, se ha visto en Europa la necesidad de una regulación homogénea que apoye el desarrollo de la emisión de una moneda electrónica. Los aspectos positivos que eran esperados por la introducción del Euro (estabilidad de precios, control de la inflación, transparencia del mercado, estabilidad financiera, fiscalización bancaria y de las formas de pago, mayor relación entre los países del área y por lo tanto más estímulos competitivos), se fundan por otra parte sobre el equilibrio de la relación entre competencias nacionales y colaboración tanto entre los Estados como con el Banco central.

En sustancia, se vuelve fácil captar la contradicción entre la globalidad del mercado y la fragmentación de las normas y de las instituciones. Y es evidente que si por un lado el exceso de reglamentación no puede ser ciertamente bueno, en el lado opuesto, al fragmentación de las normas de protección, en el contexto cada vez más difundido del comercio electrónico, no garantiza una protección suficiente, y esta falta no puede ser corregida por la competencia.

Esta última es fundamental para garantizar condiciones de flexibilidad y de competitividad en el mejor reparto de los recursos. La competencia sirve además para garantizar una más amplia oferta de servicios y bienes de la mejor calidad y con precios contenidos. Ella se presta además para el desarrollo del proceso de ampliación de los mercados y del aprovechamiento de los cambios tecnológicos y de las estructuras operativas existentes.

El ejemplo europeo de un mercado único y de una única moneda, que no van acoplados al desarrollo y a la exclusividad de las disposiciones reglamentarias e institucionales

(sin adentrarse en el complejo debate político sobre las perspectivas de ampliación y de una Europa « a dos velocidades»), es especialmente sintomático de la dificultad de conciliar los intereses particulares de cada país con la innovación de los mercados.

Es suficiente recordar lo que ha sido notado por muchos a este propósito: la posibilidad (o mejor dicho, la necesidad) de invertir y de innovar exigiría una tasación uniforme de las riquezas financieras, una armonización de la normativa y de las fiscalizaciones de las empresas, pero también condiciones previsionales y aseguradoras que permitan un fácil desplazamiento de los trabajadores en el área y que inmediatamente evocan el problema de la «Europa de la ciudadanía».

3. La solicitud de normas para la globalización en la comunicación y en la información

El discurso sobre las normas de mercado y sobre su carencia o insuficiencia adquiere un valor más significativo, si se pone en un contexto en el cual, una de las características más evidentes es la transferencia inmediata de datos inmateriales. Las autopistas informáticas representan un potencial de cambio semejante al de los ferrocarriles del '800; las tecnologías de la comunicación y de la información traen un cambio radical en el contexto político, económico, ambiental, de valores sociales, de criterios culturales y de posturas individuales.

El problema se pone también bajo el perfil de la necesidad de ir hacia un sistema más competitivo y pluralista, estimulando los procesos de innovación tecnológica orientados hacia la convergencia y la oferta de nuevos servicios, en la perspectiva de una sociedad de la información que es la clave del desarrollo del nuevo siglo.

Esto significa, al mismo tiempo, la necesidad de parámetros (por lo tanto de normas) no solamente nacionales y no solamente comunitarios, donde se tome en cuenta que la comunicación en red se vuelve al mismo tiempo siempre más universal y al mismo tiempo doméstica, de masa y al mismo tiempo personalizada, con efectos fácilmente intuitivos sobre la relación entre el hombre y el ambiente y entre el ciudadano y el poder político-institucional.

El discurso sobre los usuarios se relaciona inmediatamente a otra temática fundamental, señalada con mucha evidencia. El usuario de la información es en realidad la persona; esta última ejerce un derecho fundamental (la libertad de comunicar; el derecho a la información) en el cual se mezclan los «datos sensibles» de su identidad.

Es fácil intuir cómo el comercio electrónico y la *new economy* proponen, a veces en forma dramática, el problema de la protección de datos personales, frente a las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información. Ambas, por lo tanto son hoy un instrumento esencial del comercio, pero son al mismo tiempo una parte fundamental de ello.

Se vuelve por lo tanto una necesidad urgente el enfrentar el tema del balance de intereses entre la personalidad y la dignidad humana por un lado y las exigencias de una sociedad de la información por el otro, lo que lleva en sí las semillas para desarrollarse (*rectius per degenerare*) en una sociedad «de la clasificación» o del «control» como alguien ha subrayado: con evidentes riesgos de discriminación o de utilización indebida de datos sensibles.

Aquí también, igual a lo que se evidencia para el mercado mobiliario, financiero, bancario, asegurador, se pone el mismo problema: encontrar un punto de encuentro entre las nuevas tecnologías (con las posibilidades que ellas ofrecen) y los valores fundamentales de la persona. Y es particularmente significativo a propósito, que en el debate sobre la redacción de una Carta europea de los derechos fundamentales, haya encontrado eco también el proyecto de un derecho a la autodeterminación informativa, como estrecho corolario de los derechos civiles y políticos fundamentales.

El discurso, una vez más y en forma más evidente, trasciende no solamente la dimensión nacional si no la regional europea, donde se mira a la lógica expansiva y a la dimensión total que es impuesta por las tecnologías de la comunicación y del mercado.

4. La solicitud de normas para la globalización como instrumento de prevención de fenómenos de criminalidad organizada

Existen además aspectos todavía más preocupantes bajo el perfil de la gravedad.

El temor que la globalización pueda resolverse, o por lo menos tener como efecto inducido un aumento de varios tipos de criminalidad transnacional, es un dato universalmente adquirido, solo basta con pensar en los objetivos propuestos por el Secretario General de las Naciones Unidas en su balance para el milenio, de independencia del miedo y de prevención respecto al tráfico de dinero ilegal, de personas y de recursos naturales o respecto a los riesgos de la droga, del terrorismo y de la contaminación ambiental.

Más aún, basta pensar en las denuncias recurrentes del malgobierno y de la corrupción, como constante en demasiados países pobres (y no solamente en ellos).

La gran criminalidad tiende inevitablemente a ocupar todos los vacíos y fallas provocados por el atraso de los países. Seguramente el mercado, miope de nacimiento, no está en condiciones de hacerse cargo de las recaídas negativas de la actividad económica, como por ejemplo la contaminación o la delincuencia urbana; es probable que hasta sea el mercado mismo quien facilita de alguna manera aquellas recaídas.

No hay dudas que la criminalidad transnacional (corrupción, narcotráfico, tráfico de seres humanos, terrorismo y más) beneficia largamente nuevas tecnologías e instrumentos de comunicación **sin que esto encuentre sanción** adecuada en las legislacio-

nes nacionales; y **sin todavía encontrar sanción adecuada** entre las leyes internacionales y en los medios, para su aplicación efectiva.

Al contrario, alguien sostiene que, paradójicamente, justamente la criminalidad ha iniciado entre los primeros un proceso de globalización, siempre más refinado y perfeccionado para sus fines. Según esta perspectiva, la *deregulation* derivante de la globalización económica y financiera ha inducido el fenómeno del «uso» de las leyes, por parte del crimen.

En efecto, las fronteras nacionales -quieran o no los países- se han abierto al crimen quizás antes que a otros tráfico; hoy el crimen es una de las actividades económicas más prósperas, dirigidas por un *management* moderno y experto con una excelente flexibilidad en la economía «normal», en condiciones de aprovechar todos los recursos que le ofrecen las disparidades económicas, políticas y sociales del mundo y los altibajos reguladores políticos, económicos sociales y jurídicos de diferentes países.

Basta con pensar en los éxodos desde los países en guerra, que se vuelven en una ocasión ideal para las redes de explotación de la emigración clandestina; o a la pobreza y a la diferencia social que se vuelven ocasiones ideales para la prostitución, el tráfico de menores, para el trabajo negro: o la inadaptación y alienación que se vuelven ocasiones ideales para las redes y los mercados de droga.

La incapacidad de los países de controlar el flujo de internacionalización de la economía, puede resolverse en un disminuir la vigilancia por parte de ellos, con el fin de insertarse también en aquel flujo y beneficiarse, subestimando el peligro representado por la existencia de una economía internacional del crimen. Si, por un lado, eso significa mayores ocasiones para atraer capitales, bienes y servicios en el ámbito nacional, por otro lado, esto puede significar también la oferta de ocasiones para invertir ganancias ilícitas en economías ávidas de capitales frescos permitiendo la realización de más beneficios que siempre derivan de lo ilícito.

5. La necesidad y la posibilidad de normas comunes

Por lo tanto, por unánime constatación, hay que garantizar la seguridad y honestidad en los tratos comerciales. Hoy, la nueva *lex mercatoria* es decidida por el mercado y por la competencia y por las nuevas tecnologías que no conocen fronteras: ella puede volverse, sin embargo, en ausencia de normas, o atropello de la norma del más fuerte cuando no es un real mercado de las normas.

Como se ha observado, se ha roto el tabú de la relación entre Estado y ley, a favor de un «orden contractual privado», el cual se substrahe a los controles y a las jurisdicciones estatales y quiebra la soberanía de los países, proponiendo una nueva *common law* de la globalización como sustituto de la tradicional *rule of law*.

En este contexto se vuelve esencial llegar a un denominador común de justicia, respecto a la diversidad y pluralidad de principios, identidad, evaluaciones y desarrollos que nacen de la autonomía y de las pluralidades de sistemas jurídicos. De otra manera se corre el riesgo que los diferentes sistemas y conceptos de justicia se vuelvan, a su vez, fuente de posibles contrastes y conflictos.

El nacimiento de una base normativa común (como demuestra la experiencia de la proyectada Constitución europea) deberá conjurar el riesgo, bastante delicado, de que la globalidad, o sea el intercambio y la osmosis de experiencias, trasciendan en globalización: escondiendo la consolidación de la conocida vieja ley por la cual el más fuerte prevalece y gana sobre el más débil. Dicho de otra manera, los reflejos de la globalización sobre el tema del derecho y de las normas obligan por lo tanto a replantearse las finalidades y los instrumentos del derecho frente a los problemas que atañen a todo el pueblo, como nunca se había verificado en el pasado.

Ya no es suficiente la respuesta, tradicional y consolidada, de la reciprocidad y del intercambio bilateral o multilateral en las relaciones entre cada país, según los esquemas del derecho internacional «clásico».

Tampoco puede realizarse la globalización en campo jurídico simplemente a través de un tipo de universalización de la norma, que no considere las dinámicas políticas, sociales y económicas de los varios países.

El derecho internacional no debe resolverse en un compromiso vacío de sustancia, para disfrazar un contexto de diferencias entre los derechos nacionales o de fricciones comerciales que se traducen en contrastes jurídicos, o en pretensiones para cada caso de universalizar el propio derecho, en un escenario donde existen varios actores (los países, los individuos, las empresas multinacionales, las organizaciones no gubernamentales, las instituciones supranacionales tanto regionales como globales).

El camino hacia la primacía del estado de derecho, para consolidar en una escala internacional y supranacional debe entonces necesariamente pasar a través del respeto de las diversidades culturales y de las identidades, como principio fundamental para evitar el riesgo de la imposición desde lo alto de normas externas.

La respuesta, o mejor dicho el abanico de respuestas necesarias para mantener la globalización en una dimensión de desarrollo sustentable y coherente con los objetivos irrenunciables de solidaridad y protección de la dignidad de la persona humana, pasan a través de la superación de aquel monopolismo que parece, de alguna manera haber reemplazado el bipolarismo entre el bloque oriental y el occidental.

El inicio de un multipolarismo que salga de la contraposición estéril entre un cierto tipo de imperio mundial y el contemporáneo resurgir de una multiplicidad de soberanía y egoísmos nacionalistas exasperados, aparecen las primeras indicaciones significativas.

Multipolarismo quiere decir hacerse cargo de los problemas de una dimensión también regional y no solamente global. (Europa es solamente un ejemplo, aunque particularmente significativo).

Multipolarismo quiere decir además avanzar en un proceso de realización e integración de las varias instituciones (Estados nacionales, organismos modelos de la sociedad civil y de la realidad económica, instituciones regionales e instituciones globales), en los cuales cada uno se sienta sujeto y no objeto de un proceso decisional impuesto desde arriba.

Multipolarismo significa transparencia en los procesos decisionales y compromiso en ellos de todos sus componentes, entre las cuales no puedo olvidar las organizaciones no gubernamentales y el papel esencial desarrollado por ellas y que deberá siempre más ser reconocido.

Pienso, por lo tanto, en la recuperación y el respeto de las varias soberanías nacionales: no ciertamente como una pantalla insalvable para la violación de los derechos humanos en su interior, a causa de un malentendido, inaceptable y ya superado principio de «no ingerencia», entendido como una prohibición, sino entendido como reforzamiento de los Estados nacionales en cuanto Estados de derecho y expresión de democracia.

Pienso en la tolerancia y en la búsqueda del consenso con los cuales debemos actuar, sobre todo por parte de países con una democracia avanzada respecto a otros y esto, con el fin de evitar que los valores de la legalidad y de la democracia, del control sobre las armas, de la defensa de los más débiles, de las libertades civiles y políticas y de los derechos humanos, sean percibidos como formas de imposición para mantener a los países menos desarrollados en condiciones de subdesarrollo, con una especie de neocolonialismo cultural y económico.

El problema de la condonación de la deuda para los países subdesarrollados, que provoca tantas discusiones en estos días, es sintomático en ese sentido: ya que la condonación de las deudas es necesaria pero no suficiente si no está acompañada de ayuda para el desarrollo y la realización de formas de buen gobierno en esos países que deben beneficiarse.

6. Los contenidos de las normas comunes

En esta perspectiva, ¿cuál será el mínimo común denominador que permitiría el nacimiento de normas comunes en el respeto de la pluralidad? Anticipo la conclusión del discurso y propongo como solución la que se adoptó también en sede europea y que se centraba sobre la *tutela de los derechos humanos fundamentales*.

La recuperación de la dimensión individual no debe sorprender ni parecer contradictoria para los fines perseguidos y para el contexto *global* que la Carta común persigue.

La reevaluación y el respeto de las peculiaridades no constituyen herencia exclusiva de las culturas individualistas de corte vetero-iluminístico, sino que responden a exigencias obvias y comunes de civilidad no solamente jurídica. Y, antes, bajo el perfil *práctico* representan quizás el único instrumento que permite encontrar una común base de trabajo, un acuerdo entre los países que consagre en el nombre del *hombre* la superación de las particularidades nacionales y con esto realice también la perspectiva global, al fin, desde el punto de vista del derecho.

El concepto del Estado de derecho, como fundamento de la democracia, ha sido un punto fundamental de nuestra evolución jurídica: el Estado, garante de un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el cual los dos últimos términos son dos caras de la misma realidad y a su vez presuposición de libertad y por lo tanto de democracia. La evolución del pensamiento constitucional ha llevado a reconocer en la ley y sobre todo en la ley primaria (la Constitución del solo Estado), el medio para expresar y para garantizar efectivamente este espacio (la *rule of law*).

Sin embargo ya en el pasado muchas veces se había producido la separación entre la ley -entendida o como dimensión formal o formalista, o como expresión solamente de autoridad *ab externo*- y la sociedad civil, de cuyos valores la primera debería ser la intérprete, y no hay que olvidar que el valor de una ley se mide sobre todo a través de su grado de comprensión y de aceptación por parte de la sociedad a la cual va dirigida, y su grado de efectividad (o sea de efectiva observancia o aplicación, y, si es necesario, a la fuerza).

La relación entre ley y soberanía del Estado (cuya ley, sobre todo la penal, es la expresión más evidente), ha experimentado un ulterior quiebre, bajo dos puntos de vista: al interior de cada país y en la relación entre Estados nacionales.

Por lo que se refiere al primer punto, sobre todo después del segundo conflicto mundial, existe el irrumpir del tema de los derechos humanos, que antes eran considerados como un concepto filosófico o como una especie de reconocimiento jurídico por parte del mismo Estado. Esto permitía (y lo permite hoy demasiadas veces) al Estado negarlos o no respetarlos, considerándolos de hecho y a veces de derecho como un propio privilegio.

Por lo que se refiere al segundo punto (la relación entre Estados y el respeto de los derechos humanos en esta perspectiva), existe, entre el primero y el segundo conflicto mundial, el nacer de un principio de autodeterminación de los pueblos y de las nacionalidades que trastorna un concepto ya tradicional de la relación entre Estados en términos de reciprocidad, de ventajas y concesiones recíprocas, de «do ut des», en la escena, al lado de los Estados, entran los pueblos, las nacionalidades, las minorías, los individuos y su derecho de autodeterminación.

Para sintetizar todo esto, basta con pensar en el *iter* complejo y agotador que ha llevado en 1948 a las Naciones Unidas al reconocimiento de los derechos humanos

fundado sobre el consenso (quedando firme lo que diré sucesivamente sobre este tema y sobre sus dificultades y problemas) y a la característica del principio, ya tradicional y consolidado, de no ingerencia en la soberanía de cada país. Es un camino que no ha sido recurrido a nivel global y planetario pero que ha sido recorrido también y sobre todo a nivel regional. También aquí, Europa se constituye como un ejemplo emblemático: con el proceso de comunitarización por un lado, con el proceso de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, a través de la Convención de 1950 sobre ellos y, por otro lado, la institución de la Corte como protección. Pero no faltan otras fórmulas nacidas en el mismo camino como el Asean y el Mercosur.

Todo esto se traduce, evidentemente, en una pérdida de eficacia de las legislaciones nacionales, y en una reducción del espacio de soberanía que ellas expresan para cada país que forman parte del área regional. Existe sin embargo el riesgo -y esto lo estamos experimentando en Europa- que el recorrido hacia la integración sea de algún modo más fácil y más inmediatamente percibido en su necesidad por lo que se refiere a la dimensión económica (la creación del mercado único antes, la de la moneda única después y ahora la integración financiera) y que ello no se acompañe simultáneamente por un recorrido igual para la integración política y constitucional.

La dificultad de la relación entre dimensión comunitaria (preferentemente económica) que se encuentra en una etapa más avanzada y la dimensión de la cooperación intergubernamental (preferentemente institucional), más difícil y compleja, a pesar de los resultados obtenidos, la tentativa actual de sintonizar y fundir estas dos dimensiones, las dificultades, hasta ahora, de compensar un *deficit* de representatividad democrática de la Unión Europea y los esfuerzos para superarlo (el temor de la Europa de los bancos y de los burócratas, a través de la valorización del papel del Parlamento europeo y la redefinición de las relaciones entre las instituciones de la Unión y de los mecanismos decisionales, la ausencia, por un largo período, de una política de seguridad y de defensa comunes, la falta del sentido efectivo y concreto de una ciudadanía europea, el debate precedente y el trabajo actualmente en curso -extremadamente complejo- para la elaboración de una carta de derechos fundamentales de la Unión, también en vista del ensanchamiento de ella, son todos síntomas evidentes de la crisis en la que se encuentran el concepto de soberanía nacional y el papel de la ley nacional. Está claro que ellos propenderán a agrandarse en una perspectiva mundial.

El organismo mundial es ciertamente insuficiente para enfrentar y disciplinar fenómenos, problemas e intereses al mismo tiempo nacionales y regionales.

El contraste entre las diferentes legislaciones nacionales puede volverse y se ha vuelto más veces un incentivo de crecimiento de una criminalidad siempre más peligrosa, que -a diferencia de los jueces y de las leyes penales y de las sentencias- no conoce fronteras. Cada legislación nacional es sobrepasada y superada o enfrentada en conflictos entre ellas como obstáculos a la integración y al desarrollo de las normas que se crean en un mercado y en una economía única. Estas normas tienden a superar las

leyes nacionales y sus diversidades o contradicciones, cuando no las explotan, por ejemplo, para localizar iniciativas de dudosa legalidad o más simplemente de tipo competitivo, según lo especifica la ley nacional, es más débil o menos incisiva.

El problema de las normas y de las contradicciones, o de la menor eficacia de las normas y de las sanciones relacionadas a cada soberanía estatal, se amplifica ulteriormente cuando (como ahora sucede a la luz de problemas de la globalización, que he mencionado hace poco) desde la escala regional se pasa a la global de la mundialización.

Si para el mercado europeo ya existía el problema de la insuficiencia y de la diversidad de cada ley nacional para garantizar un espacio común de libertad, seguridad y justicia, que es consubstancial a un espacio económico y de mercado único: a fortiori el problema se amplifica fuera de lo normal cuando este espacio único (no solamente económico y financiero, sino que también de la información, de la tecnología, del ambiente, de la forma de vivir) se vuelve, como hoy en día, no solamente regional sino que mundial.

No podemos limitarnos solamente a una forma de colaboración siempre más estrecha que es indispensable entre autoridades policiales y judiciales de los diferentes países, se necesita emprender el camino de la armonización de las legislaciones nacionales y de su homogeneidad.

Sobre todo, según la tendencia, se necesita crear un «corpus iuris» de normas comunes y de mecanismos y estructuras judiciales comunes: por lo menos por lo que se refiere a la tutela de los intereses efectivamente comunes, como por ejemplo lo que ahora sucede en el tema de los fraudes comunitarios (sin embargo, en un contexto de mercado único y de moneda única como el europeo, no es ciertamente fácil ni actual la distinción entre intereses nacionales e intereses comunitarios: hay que pensar, por ejemplo, en el tema del ambiente y en la así llamada criminalidad de la ecomafia, en el tema de la inmigración y en la criminalidad infiltrada en ella, en el tema de la criminalidad financiera y de la cibernética).

Un camino de este tipo ciertamente no es fácil de recorrer, como no lo es tampoco, estrechamente ligado a él, el camino de la efectividad de una seguridad externa y de una defensa común.

Sin embargo, prescindiendo del hecho que (como atestiguan los hechos de Kosovo y de la región balcánica) es utópico pensar en poder diferenciar los sectores de la seguridad interna y externa; por ejemplo, frente al problema de la inmigración, no se trata ciertamente de anular las soberanías nacionales. Tampoco se trata de anular las diversidades, las identidades y las tradiciones nacionales y lingüísticas, o sea el patrimonio de la cultura de la diversidad.

Se trata más bien de buscar un denominador común que guíe la reforma en curso de las instituciones, de los procedimientos, de los procesos decisionales de los organis-

mos supranacionales, tanto en vista del ensanchamiento de la «región europea», como en vista de las relaciones con las regiones vecinas y con los otros polos y en vista del papel que ella puede y debe desarrollar en el proceso de globalización.

7. (Sigue) Los Derechos humanos

Como decíamos, el parámetro común en la búsqueda y en la elaboración de las normas y de las instituciones que aseguren la producción y el respeto, debe ser el respeto de los derechos humanos, o sea del valor de la persona. Es el mejor camino para pasar desde el problema de las normas de la globalización al de los objetivos de ella: para realizar una globalización humana. El esfuerzo que la Unión Europea está cumpliendo para la elaboración de la Carta de los derechos fundamentales de ella y para conceder -por medio de este camino- lo concreto a la ciudadanía europea, es significativo.

Más allá de las diferencias de opinión sobre el papel de esta Carta (si es simplemente explicativa o si hay que insertarla en los tratados de la Unión) y sobre su contenido (si es resumen de principios ya existentes o introducción de principios y derechos «nuevos» de la así llamada tercera y cuarta generación, por ejemplo en tema de ambiente y de bioética), más allá de las inevitables ambigüedades, o reservas mentales o problemas de coordinación que nacen de la elaboración de la Carta (pienso solamente en los problemas que se producirán en las relaciones entre la Corte de los derechos humanos, la Corte de Justicia de la Comunidad, las Cortes Constitucionales nacionales), más allá de las diferencias que se han registrado en los trabajos preparatorios y en el debate político no solo para la individualización del contenido de la Carta y de los límites a cada uno de los derechos contemplados, sino sobre todo para garantizar la efectividad y la tutela de ellos, el haber puesto la persona y sus derechos fundamentales al centro de la construcción de Europa y de sus normas y estructuras institucionales, es un fuerte mensaje que vale a *fortiori* para enfrentar el tercer momento de esta reflexión, o sea los objetivos de una globalización con toque humano; colocar la persona humana en el centro del proceso (más bien de los procesos) de globalización y no viceversa.

Hablar de derechos humanos fundamentales al inicio del tercer milenio quiere decir, sobre todo, señalar una contradicción paradójica. Nunca en el pasado se ha discutido tanto de derechos humanos y se ha asistido al mismo tiempo a la violación de ellos (tanto en gran escala como en situaciones individuales), en la medida en que esto se ha verificado en los últimos cincuenta años, abierto por la Shoá y por una guerra total que incluía las poblaciones civiles, terminando con las masacres del Kosovo, de Chechenia y del Este de Timor, solo por citar algunos de los ejemplos más conocidos y recientes.

Evidentemente la difusión de la información y la percepción inmediata de las situa-

ciones de violación de los derechos humanos, han facilitado la atención sobre el tema aunque, también evidentemente, no basta con discutir y expresar repudio, se necesita encontrar soluciones que garanticen a los derechos humanos una real efectividad y una propia justiciabilidad y no solamente una simple proclamación por muy solemne y enfática que sea.

Sin duda ha sido un recorrido incisivo e importante, desde el momento de la proclamación de los derechos del hombre en 1948 a través de la Carta de las Naciones Unidas. Fue un momento particularmente significativo si miramos a las experiencias del pasado.

Ello se fundó en el consenso universal y no en la búsqueda de un fundamento filosófico, religioso, ontológico para los derechos fundamentales o sobre la traída a una dimensión esencialmente jurídica y a afirmaciones, garantizadas constitucionalmente de aquellos países que muchas veces son los primeros violadores de aquellos mismos derechos humanos reconocidos solemnemente por ellos y desde los cuales resulta objetivamente difícil obtener un cese de aquellas violaciones de las cuales fueron causantes.

El haber encontrado el fundamento de los derechos humanos en el consenso universal sobre ellos, aun a un coste de laboriosos compromisos, de ambigüedad, a veces de hipocresía y de concesiones recíprocas entre diferentes posiciones ideológicas, políticas, culturales, económicas, sociales y religiosas, que han notoriamente marcado la proclamación en 1948 en la sede de las Naciones Unidas, quiere decir haber dado, sin embargo, solo el primer paso para un camino que debe ser de promoción y sobre todo de garantía de efectividad (o sea de tutela) de aquellos derechos: sea el respeto a la Razón de Estado o a su equivalente actual que es la voluntad de poder, o a la *realpolitik*, sea el respeto a la indiferencia que muchas veces, más allá de las reprobaciones formales, acompaña a la violación.

Algunas etapas fundamentales de este camino parecen ser un hecho adquirido, por suerte; el reconocimiento y la configuración de una responsabilidad internacional de los países hacia la violación de aquellos derechos, el nacimiento del concepto de crimen internacional, que legaliza una reacción difundida y sanciones de tipo económico y/o militar, superando bajo este perfil el principio tradicional y consolidado de la no ingerencia y de la inviolabilidad de la soberanía nacional, el pasaje desde un derecho de guerra a un derecho humanitario de los conflictos armados, la atención dedicada particularmente a las víctimas civiles y a las formas del conflicto ligadas a las luchas de liberación, el reconocimiento de la universalidad de la justicia para los crímenes contra la humanidad.

Este último perfil merece una señal particular porque en un primer momento se ha desarrollado solamente con las soluciones *a posteriori* de los Tribunales internacionales para Ruanda y para la ex Yugoslavia. Ahora aquel perfil adquiere un relieve bien

diferente y más cargado con la institución de la Corte penal internacional en 1998, una institución realmente supranacional, no solamente internacional como los primeros dos, no realizada ad hoc para cada caso, sino que permanentemente, para la represión de los delitos en contra de la humanidad, con funciones no solamente de represión sino de prevención, con poderes que deberían ser efectivos e incisivos, con una precisa reglamentación de tipo substancial y procesual, a pesar de las numerosas dificultades que ha encontrado la institución misma y que todavía encuentra su efectiva actuación y su concreta reglamentación.

Ciertamente, si se mira la realidad del problema, algunos pesimismoes son justificados. Basta con pensar a los vacíos que la *real-politik* y la Razón de Estado y la voluntad de poder han impuesto, condicionándola a la Comisión de las Naciones Unidas para los derechos humanos, en ignorar ciertas situaciones macroscópicas de violaciones de los derechos humanos. Es lo que ha recordado el Secretario General de las Naciones Unidas cuando se dirigió a la Asamblea plenaria el pasado 4 de abril, donde invitó a hacer más y a hacerlo mejor para llenar la distancia entre derecho y realidad, y ha agregado que, donde las opiniones discordantes están prohibidas, o no hay libertad de expresión, o la difusión de las ideas y de los intercambios de opinión están limitados por la fuerza, el bienestar humano y la prosperidad están amenazados y los riesgos de conflictos se hacen más frecuentes.

Por otra parte, la reciente aprobación de la resolución para la moratoria de las ejecuciones capitales, en vista de la abolición de la pena de muerte, por parte de la Comisión de las Naciones Unidas para los derechos humanos, el 26 de abril del 2000, después de la pausa que se había registrado en noviembre de 1999 en la Asamblea General por un lado y la contextual aprobación por parte de la Comisión de la institución de un representante especial del Secretario General para la protección de los defensores de los derechos humanos (con resolución adoptada por 50 de 53 países), por otra parte atestiguan un trabajo lento, a veces frustrante pero absolutamente indispensable para seguir en el camino de garantizar una efectividad y una tutela supranacional a los derechos humanos.

8. Conclusiones

¿Es posible ser optimistas y creer en la globalización del derecho y de la justicia? Según parece, esto ya es realidad, por lo menos en ciertos sectores y como consecuencia de ciertas situaciones.

Las crisis económicas facilitan ciertamente (¡pero a qué precio!) la globalización en el ámbito del derecho de la economía, así como las crisis humanitarias (sobre todo las de gran escala, como por ejemplo los hechos del Kosovo) facilitan la globalización en el ámbito del derecho humanitario y del respeto de los derechos humanos (¡también en este caso a un precio muy caro!)

El problema es entonces el de gobernar y desarrollar este proceso de globalización del derecho y de la justicia que se mueve en forma imprevisible y discontinua. Para hacer esto se necesita superar varias resistencias, no solamente la de los juristas, acostumbrados a considerar el derecho como una emanación de la soberanía del Estado, sino también la de los ciudadanos de un mundo en el que demasiadas veces los países y las instituciones internacionales no respetan los valores de la democracia.

Es un problema que se relaciona al derecho en su globalidad (no solamente al penal o al civil) y al orden jurídico común, para garantizar el cual se necesitan no solamente normas sino también instituciones y poderes para elaborarlas y hacerlas efectivas. Y es un problema que no atañe solamente al mérito del camino que recorrer, por lo que se refiere a las fuentes y los contenidos de aquellas normas y las características de aquellas instituciones, el problema atañe, antes que nada, al método, o sea al modo de proceder en aquel camino. Al punto que hay que preguntarse si, al lado de un derecho comunitario, internacional o humanitario no sea el caso de abocarse, de forma preventiva, a un estudio de un verdadero «derecho del proceso de globalización» del derecho mismo.

Nos preguntamos si, entre los desafíos del nuevo milenio, el de la mundialización del derecho sea técnicamente posible, jurídicamente razonable, éticamente ausplicable. La respuesta a estas preguntas se encuentra una vez más en el reconocimiento de la interdependencia entre la economía, la tecnología y los derechos fundamentales de la persona. Es una respuesta que requiere el aprendizaje de la coordinación del pluralismo y de lograr la progresión de la democracia y la solidaridad en escala mundial, con el riesgo, de otra manera, que la «globalización impuesta», esa que solamente responde a las leyes de mercado y de la economía vea al hombre como objeto y no como sujeto, terminando por representar lo que antiguamente era la Razón de Estado, como instrumento para esterilizar los derechos fundamentales.

Estamos todos conscientes que aquellas leyes de economía y de mercado demasiadas veces, de hecho, han sido dominantes en el curso de la historia, también porque, en concreto, es sobre ellas que se alimentan las aspiraciones y se concretan las oportunidades del desarrollo humano. Pero estamos y debemos estar conscientes de cuan contradictorio sería y carente de alma el progreso humano si no hubiera sido y si no fuera continuamente acosado por la profecía, por el compromiso y el sacrificio también personal de quien no está disponible para olvidar los valores y la primacía de la persona en nombre de las leyes económicas y de la degeneración del poder. Es suficiente recorrer el siglo pasado y los últimos diez años, también en llave profética que justamente en estos días ha sido propuesta para nuestra reflexión, pero que una lectura profunda del sentido de la historia y de la incertidumbre humana nos permite constatar diariamente.