

EL ESTAMENTO JURÍDICO Y LA GLOBALIZACIÓN (*)

Antonio Garrigues Walker

Jurista. Patrono vitalicio de la Fundación Ortega y Gasset

Vivimos una época histórica fascinante en la que, de forma simultánea, se han puesto en marcha cuatro revoluciones básicas -la científica, la tecnológica, la cultural y la ética- que están interactuando e interpotenciándose con altos niveles de sinergia. Este fenómeno va a cambiar profundamente los escenarios de actuación y los comportamientos de los ciudadanos y asimismo las tareas y los objetivos de todos los estamentos de la sociedad sin excepción alguna.

Hoy, en concreto, vamos a ocuparnos del estamento jurídico, que incluye el académico, el judicial y el de la abogacía. Vamos a preguntarnos cual es su nueva misión, cuales son las tareas fundamentales a llevar a cabo y cuales son los problemas, las dificultades y las resistencias que tendrán que ser afrontados y superados. No es un tema menor, es un tema decisivo por cuanto como afirmaba Sir Frederick Pollock, "law is the sister of freedom", "la leyes la hermana de la libertad", una frase que habrá que recordar en todo momento en esta época dominada por la aceleración, la relatividad, la complejidad y el pragmatismo. Sin ley, en efecto, no habrá libertad, ni orden, ni tampoco justicia, y aun menos convivencia civilizada.

Antes de entrar en análisis concretos será útil asumir cual es la situación del mundo en estos comienzos del siglo XXI. Los datos negativos principales sobre los que los juristas tendremos que operar son los siguientes:

- Un proceso de globalización acelerado e irreversible.
- Un país, EE.UU., que ostenta un poder hegemónico en casi todos los órdenes y que se resiste, como luego veremos, al multilateralismo, en su conjunto.
- Una distribución injusta de la riqueza y del poder en cuya virtud un billón de los ciudadanos del mundo viven en condiciones inhumanas, con una expectativa de vida de 40 años frente a los 80 de nuestra sociedad occidental y donde 100 de cada 1.000 niños, frente a 10 en occidente, mueren antes de su quinto cumpleaños.
- Graves problemas medioambientales que los países ricos -en gran parte responsables directos de esos problemas- no se deciden a afrontar por presiones económicas.
- Un desarrollo tecnológico y científico con espectaculares saltos de crecimiento que pueden alterar sustancialmente las condiciones de vida en cuanto a la longevidad, alimentación, salud, e incidencia de la inteligencia artificial y que pueden abrir una brecha digital aún más peligrosa que la existente en términos económicos entre países ricos y pobres.
- Una debilitación progresiva de las naciones-estado como consecuencia de las sucesivas pérdidas de soberanía y. al mismo tiempo, un resurgimiento de nacionalismos.
- Unos flujos migratorios crecientes y descontrolados.
- Un proceso de colonización cultural por parte de Occidente que coloca en situación de riesgo de desaparición a muchas culturas locales.

En un mundo así descrito, la primera obligación de los juristas es, de un lado, desvelar y denunciar los enormes déficits legales y democráticos con los que se está desarrollando la globalización y de otro, reclamar la existencia de normas e instituciones que gobiernen ese proceso. Los datos para abordar estos problemas son los siguientes:

- Estamos viviendo, en todo su esplendor, la era de la "Pax Americana". Los EE.UU. son un país con un inmenso poder político, económico y tecnocientífico y, así mismo, un país con profundos

(*) Texto del discurso pronunciado por el autor, en el Acto de su nombramiento como Doctor Honoris Causa por la Universidad Pontificia de Comillas (Marzo 2007).

valores éticos y virtudes morales pero, hay que añadir, de un lado, que no tiene la necesaria experiencia ni madurez -es un país esencialmente joven- para desarrollar una política exterior prudente y sensata y hay que afirmar, de otro, que tiene fuertes e incontrolables tendencias al aislacionismo y a las decisiones unilaterales. Como ha dicho Francis Fukuyama, "para la mayoría de los norteamericanos no existe ninguna otra fuente de legitimidad democrática para tomar decisiones que la de su propio estado-nación". Y no va a ser fácil cambiar esta actitud ni a corto ni a medio plazo aun cuando la guerra de Irak haya sido para todo el país una lección histórica tremendamente dolorosa. Incluso en estos momentos una parte del gobierno americano, el sector "neocon", no excluye en forma alguna la invasión de Irán como fórmula para corregir el fracaso de Irak mediante la creación de un clima patriótico que siempre favorece al que está en el poder. El famoso ensayista y periodista Paul Krugman ha publicado un artículo sobre el tema de una potencial invasión de Irán, con el título: "Apuesta a que lo hará".

- El 11/S ha sensibilizado -y sigue sensibilizando- a la ciudadanía norteamericana con una intensidad que los europeos no llegamos a comprender. El convencimiento de que se pueden llegar a producir -y para muchos, de que se van a producir- nuevos ataques terroristas ha elevado al máximo posible la prioridad, ya alta, que se concedía a la seguridad nacional hasta el punto de justificar situaciones, verdaderamente inaceptables, como la de la cárcel de Guantánamo, que fue construida en un asentamiento de 113 kilómetros cuadrados que los EE.UU. alquilaron a Cuba en 1903, por 4000\$ anuales y que en la actualidad tiene un coste operativo anual de unos 100 millones de dólares, a los que hay que añadir un coste similar para la nueva cárcel que la administración Bush proyecta construir antes de las elecciones de 2008.

- Es sorprendente, viéndolo desde fuera, como el estamento jurídico norteamericano -con algunas pero muy pocas excepciones- ha reaccionado con tanta sumisión frente al poder político, a veces escudándose en una interpretación radical del principio patriótico de "right or wrong, my country". Allí siguen, recordémoslo siempre, más de 400 prisioneros, de 40 países distintos, a los que no se concede ni siquiera el trato, ni los derechos y privilegios, de los prisioneros de guerra. Es un caso extremo de limbo o vacío legal.

- La resistencia de los EE.UU. a las instituciones globales no es algo nuevo. Es una resistencia que tiene -según las circunstancias- mayor o menor intensidad, pero que siempre está "ahí". Tiene que ver con sentimientos de superioridad y hay que reconocer que como colectividad son, desde hace tiempo, superiores; con sentimientos de autosuficiencia que también están plenamente justificados; con ignorancias excesivas, a veces conscientes, de lo que es el resto del mundo; con un convencimiento pleno de que son el mejor líder posible y desde luego con la inaceptabilidad absoluta -volvemos a Fukuyama- de que su futuro y sus intereses pueden depender, aún mínimamente, de otros.

- Veamos ahora como se concreta la resistencia americana a las instituciones globales y la adicción al unilateralismo, indicando, en primer lugar, que en la historia de ese gran país, hay ejemplos de todos los colores pero que en la época del Presidente Bush esos ejemplos se han hecho cada vez más dramáticos y más inquietantes, empezando con la decisión de invadir Irak, una invasión que se hubiera producido, aún con el voto en contra más enfático y más solemne de las Naciones Unidas, y desde luego, aún en el supuesto de que Gran Bretaña y España, en vez de apoyarles, se hubieran negado a formar parte de la coalición. Se trataba de un asunto que afectaba a su seguridad nacional y por lo tanto no había nada que hablar o negociar con nadie. Se invadía y punto.

- Otro caso duro y triste: Estados Unidos sigue manteniendo su oposición frontal a aceptar el protocolo de Kyoto, aprobado en 1997 como anexo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Bill Clinton firmó en su día el Protocolo pero, nada más alcanzar el poder, el Presidente Bush anunció que su gobierno no lo enviaría al Senado para su ratificación. Y así ha sido. El principal negociador americano, Harlan Watson, lo dejó bien claro: "los Estados Unidos no ratificarán el Protocolo ni hoy, ni mañana, ni nunca, porque eso significaría reducir un 35% el

crecimiento industrial de nuestro país", un argumento que elaboraron y supieron vender al Presidente Bush, importantes empresarios americanos. A lo anterior hay que añadir que, en términos de emisión de gases nocivos, Norteamérica es el líder absoluto con un 20%, seguido de Europa con un 10% y de China que, por el momento, no llega a un 3%. Al Gore -nunca se sabrá si ganó o no a Bush- ha puesto de manifiesto estas verdades verdaderamente incómodas pero demos por seguro que no surtirán efecto durante la presidencia actual: reconocer el error tendría un coste electoral muy alto. Habrá que esperar, por lo tanto, a un cambio de Administración y, aún así, -lo advierto de antemano- nadie puede asegurar que América cambie radicalmente de criterio, ya gane Hillary Clinton, Barak Obama, el Senador Christopher Dodd, o cualquiera de los muchos candidatos demócratas actuales.

- Otro caso aún más flagrante del rechazo a cualquier tipo de acuerdo multilateral por parte de la administración Bush fue el hecho sin precedentes diplomáticos, de "desfirmar" ("unsign") el acuerdo que establecía la Corte Penal Internacional. La retirada de la firma del Presidente Clinton del acuerdo, se acompañó, por si fuera poco, con una negociación bilateral con gobiernos de todo el mundo para firmar acuerdos de impunidad. Mediante estos acuerdos los gobiernos se comprometen a no entregar ni trasladar a ciudadanos estadounidenses acusados de genocidio o crímenes de guerra a la Corte Penal Internacional. De hecho, en 2003 Estados Unidos anunció la retirada de ayuda militar a 35 Estados que se habían negado a firmar estos acuerdos bilaterales.

- Después de este ejercicio crítico de la política del Presidente Bush, hay que apresurarse a matizarlo. La resistencia a las instituciones globales y las tendencias al unilateralismo no son patrimonio exclusivo de los EE.UU. A lo largo de la historia todos los países que han acumulado poder, más o menos hegemónico, -y entre ellos, España- han actuado de forma similar. En el tiempo actual, el resto de los países occidentales, y desde luego, Rusia y China (que tampoco han ratificado el tratado de la Corte Penal Internacional) participan de forma inequívoca en estas actitudes y lo hacen, como es natural, en proporción a su cuota de poder y a su capacidad de reacción y de influencia.

- Hay que decir también que los EE.UU. están asumiendo, en cuanto a gobernanza y responsabilidad mundiales, tanto política como económicamente, un porcentaje muy superior al que le corresponde, y que en su conjunto, por más que últimamente su credibilidad haya descendido de forma significativa, ha sido un líder aceptable con muchas sombras pero también con luces muy brillantes. Soy de los que piensan que la sociedad civil norteamericana es la más desarrollada y la más ética de este mundo y estoy seguro de que sabrá rectificar errores e imponer nuevos caminos. Pienso, asimismo, que ningún otro país puede, en este momento histórico, sustituir el liderazgo de los Estados Unidos.

- En cualquier caso -y al margen del debate político- los juristas tendremos que defender, urbi et orbe, la necesidad de contar con instituciones globales con capacidad de acción y eficacia incluso ante las naciones más poderosas. El argumento básico es muy simple: si hay globalización, necesitamos ese género de instituciones. Y hay globalización. No merece la pena discutirlo. Quizás no se han producido todos sus potenciales efectos, pero tanto económicamente como cultural y socialmente y en gran parte políticamente, la globalización ya está aquí a todos los efectos y va a seguir aquí "sine die". Se podría argumentar al contrario que ya tenemos instituciones globales, pero bastará con llevar a cabo una rápida revisión de las más importantes para darnos cuenta de "la levedad de su ser". Sólo las que tienen objetivos y alcances técnicos o científicos cumplen un papel razonablemente positivo a pesar de que existen muchas reservas a la hora de intercambiar las informaciones avanzadas o pioneras.

- El resto, Naciones Unidas, Organización Mundial de Comercio, Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Organización Internacional del Trabajo, UNESCO y otras varias, carecen de fuerza política, y en varios casos de medios financieros, para desarrollar con autoridad su tarea e imponer las sanciones apropiadas. Para mejorar este penoso ambiente, sería vital un reforzamiento del papel de las Naciones Unidas. Ban Kimoon, el nuevo Secretario General, podría ser, al fin, la persona

para ese trabajo y habrá que apoyarle de forma decidida porque, si lo lograra, generaría una dinámica muy positiva en las demás instituciones. En esa difícil tarea, el papel de los EE.UU. es un papel decisivo. Como ha dicho el comentarista Martin Wolf, un mundo dominado y controlado por ese país no funcionaría pero tampoco funcionaría un mundo del que América se desentendiera y se aislara.

La necesidad de la existencia de auténticas instituciones globales depende, en resumen, de la generosidad, de la audacia y del sentido de la responsabilidad del mundo occidental. Japón, USA y Europa tienen que aceptar que ya no podemos ni jugar con fuego, ni con las cosas de comer, es decir, con los valores más importantes de la vida. Los que tienen más deben dar más y mejor y antes, y deben hacerlo sabiendo que la ética siempre es rentable, sólidamente rentable. Los juristas harán bien en recordárselo, oportune et inoportune, a todos aquéllos -personas e instituciones- que ayuden en esta causa porque, sin instituciones globales, no tendremos un futuro digno y quizás ni siquiera futuro.

- Un último paso en esta marcha. Como se ha dicho antes, si hay globalización tendrán que existir instituciones globales y ahora habrá que añadir que esas instituciones necesitarán, a su vez, un derecho global. Parecerá de momento un objetivo utópico, pero no lo es. Y, aunque lo fuera, habría que luchar por él, porque todo lo utópico acaba siempre realizándose. Es lo que sucedió, por ejemplo, con la Declaración de Derechos Humanos, que un grupo de utópicos, soportando la indiferencia y el escepticismo absoluto de la gran mayoría, firmaron en 1948, es decir, hace casi 60 años.

Pienso dedicar una gran parte de mi tiempo a esta tarea del derecho global que ya está en la agenda de varias universidades europeas y norteamericanas. En mi caso lo haré con la guía y la ayuda de Rafael Domingo, un excelente profesor de Derecho Romano, que se dio cuenta antes que nadie de la utilidad del derecho romano en cualquier proyecto de derecho global y que es, sin la menor duda, una de las personas, a nivel mundial, que conoce mejor este tema. Dirige la Cátedra Garrigues de Derecho Global en la Universidad de Navarra y colabora con muchas universidades norteamericanas, iberoamericanas y asiáticas. Esta es, en definitiva, una tarea colectiva del estamento jurídico y estoy seguro de que la aportación que querrá hacer esta Universidad, a través de ICADE será, como lo ha sido en muchos otros casos en los que hemos colaborado, una contribución clave.

La implantación de un derecho global debería tener su base conceptual en el alcance y en el sentido de la Pax Romana, una de las más grandes aventuras y realizaciones en la historia de la humanidad, que Virgilio define y describe diciendo: "Tú, romano, recuerda tu misión: ir rigiendo a los pueblos con tu mando, estas serán tus artes: imponer leyes de paz, conceder tu favor a los humildes y abatir combatiendo a los soberbios".

Entre la Pax Romana y la Pax Americana hay dos diferencias básicas: la primera es que los romanos tenían un sentido mucho más abierto, más respetuoso y más comprometido con las culturas ajenas; y la segunda se encuentra en el protagonismo que los romanos otorgaban al derecho. Los romanos vieron en el "ius" un orden de convivencia entre los ciudadanos (*ius civile*) y los pueblos del orbe (*ius gentium*), basado en la lealtad de la palabra dada (*fides*), un exquisito respeto tanto a la tradición romana (*mores maiorum*) como a su necesaria adaptación social (*ius honorarium*) y un profundo amor a la libertad, verdadera alma del *Populus Romanus*, un pueblo que siempre aceptó que la fuerza (*vis*) ha de estar sometida a la razón jurídica (*ius*). Esta es, quizás, la mejor lección que nos dieron los romanos de la que, por desgracia, se olvidan países de gran tradición democrática.

El "civil law" o derecho continental europeo y el "common law" o derecho angloamericano no son sistemas jurídicos incompatibles ni irreconciliables. La primera tarea en el camino hacia un derecho global sería, justamente, estudiar en concreto un proceso de unificación o integración de ambos sistemas que ya está, de hecho, produciéndose, y ese proceso lo facilita el dato innegable de que ambos son herederos del derecho romano. La unificación de los dos sistemas más influyentes y desarrollados del mundo permitiría posteriormente la incorporación de otros principios jurídicos de los sistemas legales restantes, incluyendo los de raíz religiosa como el islámico y el hindú y asimismo el

chino y el ruso. El japonés podría servir de ejemplo vivo de un sistema que, por distintas razones históricas, ha incorporado ya los dos sistemas sin renunciar a los valores culturales y familiares propios.

- El derecho global se separa y supera al derecho internacional, asumiendo como principio básico, el principio de personalidad que nos lleva al principio de universalidad, unos principios contrapuestos a los de territorialidad y de totalidad que cimentó el derecho internacional. Esa es la diferencia radical, para Rafael Domingo, entre ambos sistemas y concreta su idea afirmando que el derecho global "debe ser sobre todo y ante todo un derecho jurisdiccional, no estatal, horizontal no vertical, consensual, no burocrático ni positivo u oficial, propuesto no impuesto, basado en la idea de mutuo acuerdo y no de ley en virtud del cual corresponda a la sociedad civil, y no al Estado, ser protagonista del desarrollo humano.

- Cada época ha tenido su afán jurídico y su protagonismo por países. En la antigüedad, el centro de gravedad estuvo en Italia, con los juristas romanos y medievales. Durante la Edad Moderna, pasó a Francia y luego a Alemania. En nuestros días ese centro de gravedad es ha desplazado a los Estados Unidos y ahí permanecerá durante algún tiempo.

La herencia jurídica que nos ha dejado el pasado siglo no es en su conjunto positiva. El siglo XX empezó y ha acabado siendo el siglo del "homo economicus", por ello los derechos que guardan relación con ese mundo alcanzan un desarrollo espectacular. El Derecho Contable (que ha logrado su autonomía), el Laboral, el Fiscal, el Administrativo y el Penal Económico y, sobre todo, el Derecho Mercantil, asumen el protagonismo casi absoluto y en el orden práctico, superan en importancia a los demás Derechos. La presión del economicismo en todos los órdenes ha sido, sin duda, una característica esencial -y para muchos excesiva y negativa- de esa época. Ha llegado ya el momento de variar los enfoques. "Cuius tempora, cuius ius", es decir, a cada época corresponde su propio derecho.

En esta época global necesitamos un "ius novum universale". Es un objetivo maravilloso.