

Hacia la democracia global

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, *Hacia la democracia global*.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/document/sd-hacia-la-democracia-global>

Benoit Frydman

1. **E**L tema del destino del proyecto democrático a escala mundial se divide en dos interrogaciones muy diferentes entre sí pero cuyos destinos están ligados. Por una parte, a nivel estatal, se trata de determinar si las transformaciones históricas en curso – las cuales son por lo general calificadas bajo el término de « globalización »¹ – acarrearán o no un movimiento de democratización mundial o, dicho de otra forma, si las democracias se multiplican y se expanden por todo el planeta y si la globalización refuerza o, al contrario, debilita el modelo y las prácticas democráticas en el marco nacional. Por otra parte, a nivel mundial, se trata de plantear el problema del « déficit democrático » de las instancias de la « gobernanza global » y de estudiar los medios de una democratización de esas instancias, o bien, de manera incluso más ambiciosa, de considerar el establecimiento de una « democracia cosmopolita » y de examinar las condiciones jurídicas de su realización. Estos dos órdenes de interrogantes son muy debatidos y suscitan respuestas contradictorias, en particular en el seno de la comunidad de juristas y de filósofos del derecho².

Entre esos dos niveles, nacional y mundial, la globalización suscita igualmente la cuestión de la realización de la democracia en un nivel intermedio, de carácter regional, y a nivel europeo en nuestro caso. En particular, se trata de determinar si la integración política de los Estados democráticos europeos, así como el desarrollo paralelo de un sistema europeo de protección de los derechos humanos, pueden conducir a la constitución de una unión política democrática y a un modelo original de democracia « trans- » o « post-nacional », tal vez destinada a servir de ejemplo o, al menos, de « test » o de « laboratorio » para el mundo³. O si, al contrario, la construcción europea significa en realidad la deconstrucción del modelo social

1. O « mundialización ». En la literatura francófona los dos términos no tienen necesariamente el mismo sentido. Mientras que el término de « globalización » es preferido para describir los fenómenos de integración económica o financiera, por su parte el término de « mundialización » cubre de manera más general todos los fenómenos incluyendo, allí, los fenómenos políticos y jurídicos. Sin embargo, el inglés sólo conoce el término de « globalización ». Nosotros no entraremos en esas cuestiones terminológicas ni de definición, ni tampoco en una discusión sobre la naturaleza, la amplitud y el alcance de esas transformaciones, lo cual excedería el marco necesariamente limitado de esta contribución. Aquí utilizaremos estos términos de manera indiferenciada marcando nuestra predilección por los términos de « global » y « globalización ». Para una discusión profunda sobre esas cuestiones y sobre los efectos de la globalización sobre el derecho en general, remitimos a la obra dirigida por J.Y. Chérot y B. Frydman, *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant (col. « Penser le droit », 2012).

2. En el mismo sentido, A. Von Bogdany, « Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization and International Law », in: 15 *The European Journal of International Law* (2004), 885-906.

3. Este modelo europeo se muestra en el trabajo de muchos autores que serán citados aquí, en particular Archibugi y Habermas, pero también los americanos Kingsbury y Fukuyama. Sobre la idea de la Unión Europea como laboratorio de derecho global, véase: Dogot et A. Van Waeyenberge, « L'Union européenne, laboratoire du droit global », in J.Y. Chérot et B. Frydman dir., *La science du droit dans la globalisation*, 287.

Hacia la democracia global

y democrático del Estado de bienestar, que sería substituido por una tecnocracia bruselense, un director ejecutivo post-democrático o una zona de libre comercio dominada por el juego de los intereses económicos y financiero transnacionales. Es decir, la tesis de Europa « caballo de Troya » de la mundialización⁴. Sin embargo, esta cuestión de la democracia europea – objeto de debates intensos – se sale del marco de este estudio y no será abordada⁵.

Si el destino de las democracias nacionales y la democratización de las estructuras de gobernanza regional y mundial plantean interrogantes de naturaleza muy diferentes, dichas cuestiones están en realidad vinculadas ya que se encuentran inspiradas por un mismo objetivo y una misma inquietud. Se trata, en todos los casos, de buscar el mejor medio de preservar o de profundizar el modelo democrático y su efectividad en el contexto de transformaciones económicas y sociales mayores que afectan y ponen bajo presión las estructuras políticas establecidas. Para algunos, el proyecto democrático sólo puede realizarse y vivirse a nivel nacional y, en consecuencia, a nivel estatal. Conviene entonces estudiar los medios para adaptar o para reforzar los procedimientos de decisión y los medios de acción para enfrentar a los desafíos de la mundialización. Para otros, al contrario, la mundialización convoca necesariamente al desarrollo o al reforzamiento de estructuras políticas a una escala superior de la escala estatal y, es entonces importante ocuparse con urgencia sobre los medios de transpolar a nivel regional y mundial, tanto como sea posible, el modelo de la democracia política con el fin de preservar su avenir. Para muchos, estos dos proyectos están políticamente ligados en la medida en que sólo los Estados democráticos podrán crear las condiciones de una democratización de la sociedad internacional y que una tal sociedad no sabría ella misma, de su parte, aceptar como uno de sus miembros a Estados que no sean democráticos⁶.

4. Véase: J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, Gallimard, 2012 ; en particular, ch. IV « La crise de l'Union européenne à la lumière d'une constitutionnalisation du droit international. Un essai sur la constitution de l'Europe », 67-130.

5. Sobre esta cuestión, remitimos a la excelente contribución de Jordane Arlettaz, « La démocratie à l'épreuve du constitutionnalisme européen ».

6. Esta tesis se inscribe en la tradición kantiana, la cual considera el derecho cosmopolita a varios niveles (nacional, internacional o propiamente mundial) y que implica, especialmente, que los Estados llamados para la constitución de la federación que garantizará la paz perpetua hayan adoptado una forma « republicana ». Además, Kant considera a la pacificación universal como el resultado de un proceso histórico en el que la internacionalización de la vida social presiona a los Estados al respeto de los derechos y de las libertades de los ciudadanos (con el fin de que estos no abandonen el país), conduciendo enseguida a esos Estados republicanos a renunciar a la violencia de la conquista para liberar sus pueblos de las desgracias de la guerra. Habermas afilió sus reflexiones en esta tradición (véase: J. Habermas, *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Cerf, 2006. – Más recientemente: *La constitution de l'Europe*, op. cit., 272 et s.) y entre los juristas internacionalistas franceses, remitimos a los interesantes trabajos de O. de Frouville, bastante comprometido en esta vía: (« Une conception démocratique du droit international », XXXIX (2001), 120, completado por

Benoit Frydman

Sea que se trate de extender la democracia a todos los Estados de la sociedad internacional o de democratizar las instancias de esta, dichos proyectos apelan ampliamente a la intervención de juristas y del derecho. Se trata en definitiva de reconfigurar a través del derecho las instituciones estatales y mundiales con miras a democratizarlas⁷. Es interesante ver la manera como la literatura utiliza la misma expresión (ambigua entonces) de «constitucionalización del derecho internacional» para designar las iniciativas y los proyectos emprendidos en estas dos direcciones⁸. La cuestión de la democratización de las instancias internacionales y de la democracia mundial estimula de una forma muy interesante la experiencia y la imaginación de los juristas, los cuales son invitados a movilizar todos los recursos de la ingeniería constitucional al servicio de las instituciones, de las reglas y de los procedimientos — originales o no — que permitirían adaptar la democracia a niveles que no ha alcanzado hasta ahora. Dicha cuestión representa, además, un verdadero reto filosófico por cuanto ella nos obliga a profundizar nuestras concepciones de la democracia y a ponerlas a prueba en un contexto de aplicación inédito. Este artículo se consagrará a lo esencial de esos desarrollos. Sin embargo, la cuestión de la difusión de la democracia estatal a escala global moviliza, de manera interesante, la intervención del derecho y de otras normatividades con el fin de promover o de imponer a los Estados de la comunidad internacional el modelo democrático liberal, el Estado de derecho y los derechos humanos, como único modelo legítimo de organización política. Comenzaremos entonces por abordar estos puntos.

2. La cuestión de saber cómo la globalización afecta el modelo democrático por todo el mundo suscita respuestas totalmente contradictorias. Unos observan que la democracia moderna es un fenómeno en expansión y que esa expansión se acentuó desde la caída del muro de Berlín en 1989 y del bloque soviético, lo que marcaría la victoria decisiva de la democracia liberal como único modelo político legítimo⁹. La generalización progresiva de la democracia sobre toda la

las reflexiones más recientes: «Droits de l'homme et théorie démocratique du droit international», *Conférence à l'Institut européen de Florence*, 2006).

7. O. de Frouville, «Droits de l'homme et théorie démocratique du droit international», p. 15.

8. G. Lewkowicz, «Droits de l'homme, droits du citoyen: les présupposés de la jurisprudence américaine et européenne», in *Juger les droits de l'homme. Europe et États-Unis face à face*, Bruylant, col. «Penser le droit», 2008, 1-43. No obstante, hay una lógica en ello por cuanto es la constitución de una comunidad internacional comprometida con la paz y los derechos humanos que permite, a cambio, de exigir el respeto de ese orden a todos sus miembros, bajo la amenaza de eventuales sanciones. Para profundizar sobre esta cuestión, véase: J. Klabbers, A. Peters et G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law* (Oxford University Press, 2010).

9. Estas observaciones se apoyan sobre los indicadores de muchos índices entre los cuales el índice desarrollado por el *Freedom House*. Allí se examina la situación política de 167 a los que se les atribuye una nota sobre 10. Los regímenes son clasificados en 4 categorías entre las cuales: democracias plenas y enteras; democracias imperfectas

Hacia la democracia global

faz de la tierra estaría favorecida por la globalización de la economía de mercado la cual operaría, siguiendo una tesis bastante bien conocida, como un potente vector de democratización. Después de haber ganado la batalla de las ideas, la democracia terminaría por imponerse en un mundo pacífico en tanto que realización de la forma ideal de organización política y emancipación de los hombres. Habremus reconocido en este diagnóstico la tesis de inspiración hegeliana del « fin de la historia », tal como la trabajó Francis Fukuyama siguiendo a Kojève¹⁰.

No obstante, esta marcha de la Humanidad hacia un inexorable *happy end* de la democracia liberal no es tan simple como para que no necesite de un pequeño empujón o, incluso, un golpe de mano. Un movimiento jurídico y político tiende en efecto a elevar el corpus de los derechos humanos y del Estado de derecho por encima del valor convencional de los tratados con el objeto de convertirlas en normas imperativas (*ius cogens*), « estándares » universales, de tal manera que todos los Estados de la comunidad internacional estarían más o menos obligados a respetarlos, lo quieran o no¹¹. En su defecto, algunos de estos Estados se exponen a represalias, a sanciones internacionales – e incluso a operaciones de policía internacional – adelantadas bajo la tutela o no del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Sin embargo, la oportunidad y la legitimidad de dichas medidas permanecen aún bastante cuestionadas¹². Otros instrumentos más sutiles están en pleno desarrollo, cuyo funcionamiento miden el desempeño de los Estados en materia de respeto al estado de derecho y la democracia, los comparan entre sí y en el tiempo, elaboran clasificaciones, que a veces condicionan el otorgamiento de ciertas ayudas o créditos internacionales¹³. Estos nuevos instrumentos de gobernanza

(«flawed democracies»); regímenes híbridos y regímenes autoritarios. En 2011, el número de países clasificados en las diferentes categorías según este « democracy index » era respectivamente de 25, 53, 37 y 52:

10. F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Flammarion, 1992. Cabe señalar que Francis Fukuyama indicó que su modelo de democracia se refería a la UE y no a los EEUU.

11. G. Lewkowicz, estudio ya citado. Esta concepción no convencionalista es igualmente preconizada tanto por los partidarios del constitucionalismo global como por los defensores de un neo-iusnaturalismo, tales como R. Domingo (*The New Global Law*, Cambridge U.P., 2010) y el juez de la Corte Internacional de Justicia A. Cançado Trindade, por ejemplo.

12. Véase en particular los debates a que dieron lugar las intervenciones americanas en Irak, la operación de la OTAN en Afganistán y, más recientemente, la intervención en Libia y las discusiones sobre la oportunidad de una intervención militar en Siria. Se trata de la cuestión de « deber de injerencia » convertido en « responsabilidad de proteger » y que a sido el objeto de una intensa controversia jurídica (véase especialmente

13. D. Restrepo, « La mesure du droit : l'indicateur *rule of law* dans la politique de développement de la banque mondiale », in B. Frydman et A. Van Waeyenberge, dir. *Gouverner/és par les normes : de Hume aux rankings et aux indicateurs*, Bruylant, col. « Penser le droit », à paraître en 2013. – K. Davis, B. Kingsbury, S. Engle Merry, « Indicators as a Technology of Global Governance », 46 *Law & Society Review* (2012), 71.

Benoit Frydman

global se constituyen en medios de vigilancia por parte de las organizaciones internacionales¹⁴, los otros Estados¹⁵ y los actores privados; pero también en incentivos financieros y reputacionales, destinados a promover y a salvaguardar las formas democráticas y a poner bajo presión a todos los que se aparten o no realicen progresos suficientes en esa dirección.

Sin embargo, la tesis del advenimiento universal de la democracia liberal está aún lejos de ser unánime. Sin entrar aquí en ese vasto debate, sabemos que algunos le oponen nuevos adversarios y otros escenarios como, por ejemplo, el ascenso de los comunitarismos¹⁶. Igualmente, la idea de que la universalización de la economía de mercado acarrearía necesariamente la universalización de la democracia tropieza hasta ahora con los excepcionales ejemplos chino y ruso, los cuales marcan más que todo el retorno de las grandes potencias autoritarias¹⁷. Incluso más allá, muchos resaltan que la globalización económica y financiera debilita el modelo democrático, tan como él se ha desarrollado hasta ahora en el cuadro del Estado-nación, en la medida en que ella reduce el margen de maniobra y las capacidades de intervención eficaz de los Estados, incapaces de regular las fuerzas y los riesgos transnacionales que afectan sus sociedades¹⁸. Esta situación expone a todos los Estados – y en consecuencia especialmente a las democracias – a un grave dilema: o bien resignarse a la impotencia y verse gravemente afectados por las coerciones ejercidas por el desencadenamiento de las fuerzas transnacionales, o adaptarse a sus exigencias; o bien transferir todo o parte de sus capacidades de acción a las organizaciones internacionales, cuyas estructuras no representan las mismas garantías democráticas que las instancias nacionales. De ello dan testimonio las crisis de deuda soberana, particularmente la crisis reciente del euro, que ponen en evidencia de manera espectacular la oposición entre, de una parte, las aspiraciones del pueblo tal como ellas se expresan democráticamente en las urnas y, de otra parte, las restricciones impuestas por la presión de los mercados financieros y por los organismos de calificación crediticia que traducen allí los

14. En especial por la Banca mundial.

15. Se puede hablar en este sentido de « presión por los iguales » (*peer pressure*), noción a la que conduce de manera general la puesta en marcha de estas medidas (véase sobre este punto la tesis de A. Van Waeyenbergh, *Les nouveaux instruments juridiques de la gouvernance européenne*, Larcier, 2015).

16. Aludimos aquí a dos tesis bastante bien conocidas como, por ejemplo, la tesis del *choc de civilizaciones* de S. Huntington (O. Jacob, 1997), precedida de *Jihad vs. Mcworld* de B. Barber (Crown, 1995).

17. Véase, en este sentido especialmente a R. Kagan, *The Return of History and the End of Dreams* (Knopf, 2008), cuyo título se inscribe explícitamente en un diálogo crítico con la tesis defendida por Fukuyama.

18. J. Habermas, *La constitution de l'Europe*, op. cit., 79 et s. – Bogdandy, op. cit., 891 y s.

Hacia la democracia global

mensajes transmitidos por las exigencias europeas e internacionales¹⁹.

3. Si nos alineamos a la tesis del debilitamiento de las democracias nacionales causado por la globalización – en razón de una pérdida efectiva de la acción de los Estados – estamos obligados a interrogarnos sobre la posibilidad de realizar esta democracia a un nivel de integración superior, en el que se situaría la acción política eficaz, esto es, a nivel de la gobernanza europea y mundial. La cuestión aquí es de saber si es posible realizar la democracia más allá de las fronteras estatales. Esto convoca, de nuevo, respuestas contradictorias: según algunos, la democracia estaría intrínsecamente ligada a la figura del Estado-nación y no podría ser transpuesta de manera artificial a un nivel supra- o internacional, a falta de *demos* y de solidaridad verdadera. Esta tesis de filosofía política encontró de manera notable una consagración espectacular sobre el plano judicial con las sentencias de la Corte Constitucional alemana con ocasión de la ratificación del Tratado de Lisboa²⁰. Al contrario, otros defienden que la democracia está sólo históricamente ligada a la figura del Estado, mas no esencial ni conceptualmente²¹. Después de todo, el modelo democrático nace en la Antigüedad, antes del Estado, bajo un nivel muy diferente de organización de la *polis*. Para los que sostienen esta tesis, la solidaridad entre los miembros de una comunidad democrática no depende tanto de afinidades preestablecidas, sino más bien que aquella resulte del contrato de asociación política a través del cual se establecen las instituciones democráticas²². Dicho de otra forma, antes que presuponer un *demos*, la democracia lo produce²³.

19. Sobre esto, Habermas hablaba de una disociación creciente entre las decisiones reguladoras, impuestas desde arriba o desde el exterior a las sociedades nacionales, y la soberanía del pueblo organizada en el Estado nacional. (« Une constitution politique pour notre société mondiale pluraliste », », *Entre naturalisme et religion. Les défis de la démocratie*, Gallimard, 2008, p. 316.

20. Para un examen profundo de estas decisiones y de sentencias provenientes de otras jurisdicciones constitucionales europeas, orientadas bajo la misma consideración, véase la excelente contribución de Jordanne Arletta en este volumen. – Véase también una proposición crítica al respecto desde la opinión de J Habermas: *La constitution de l'Europe*, p. 72 et s. y la muy interesante nota n°13 del traductor de esta versión francesa, p. 197, que ofrece interesantes explicaciones y referencias.

21. A propósito de las relaciones ambivalentes entre la democracia y el Estado, v° el bello texto de Dominique « La démocratie continue ou comment remettre l'Etat à sa place », *Réfractations*, n° 12, 2006, accesible en línea: <http://refractions.plusloin.org/spip.php?article88>.

22. Habremos reconocido ya el gran debate entre los defensores de una concepción romántica o étnica de la nación como comunidad natural, tal como fue desarrollada por el pensamiento romántico alemán, y los partidarios de una concepción política de la nación entendida como cuerpo de asociados habitando bajo una ley común (según la definición de Sieyès), tal como ella se desprende de la Revolución francesa y se prolonga hasta la noción de « patriotismo constitucional » (Habermas), independientemente de la noción de estado. Sobre esta cuestión, v°: S. Goyard-Fabre, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, PUF, 1997, p. 325 et s.

23. Y en ese sentido, v° la bella conferencia de J. Derrida, « Déclaration d'indépendance », publicada en *Otobiographies, L'enseignement de Nietzsche et la politique du nom propre* (Galilée, 2005), donde el filósofo muestra – en 1976 con ocasión de

Benoit Frydman

La respuesta que aportemos a esta cuestión determina las diferentes estrategias avocadas a la preservación del modelo político democrático de la amenaza que sobre ella hace pesar la globalización. Los que estiman que la democracia sólo puede funcionar dentro del marco estatal claman por una «des-mundialización», cuyo contenido no se debe entender exclusivamente como una actitud meramente proteccionista frente a la mundialización del intercambio comercial²⁴, sino también como una tentativa por recuperar cierta soberanía democrática protegida bajo el abrigo de las fronteras nacionales²⁵. O bien, preconizan el *statu quo* con el sostenimiento del modelo interestatal que conjuga los Estados-nación democratizados con un sistema internacional limitado a una empresa de coordinación pero sin integración (al menos muy presionada). Se trata de preservar, al máximo, la soberanía de los Estados dotándolos de medios de acción y de regulación colectivos que estén a la altura de los fenómenos que deben regir y de los riesgos que deben controlar. Esta tesis conservadora es notablemente privilegiada por una parte importante de la comunidad científica de los especialistas del derecho internacional público²⁶. Al contrario, aquellos que estiman que una más amplia integración es necesaria, deseable o inevitable, para aportar una respuesta política digna de este nombre a la globalización apuestan de manera más o menos optimista y ambiciosa sobre las posibilidades y los medios de una democracia cosmopolita o, al menos, de una democratización de las instancias de la gobernanza global.

4. Al momento de abordar la democracia cosmopolita, hay que comenzar por anotar que su establecimiento no constituye la cuestión central del orden internacional moderno: Aún falta mucho. Tradicionalmente, la cuestión primordial no ha sido tanto la democracia ni tampoco la justicia sino, en primer lugar, la cuestión de la paz. La paz entendida primero que todo en su sentido trivial de estado de no-guerra, es decir, una coexistencia pacífica entre los Estados que se desea estabilizada hasta el punto de perennizarse. Por supuesto, evocamos aquí el tema de la «paz perpetua» que sería desarrollado por el abate de Saint Pierre, Jean Jacob Rousseau, Kant y sus sucesores. La idea de una paz durable difiere de manera sensible pero también señala un camino hacia el establecimiento de un orden justo, el cual traducimos

una análisis de la declaración de independencia de los Estados Unidos – que es la firma la que inventó al firmante, a saber, el pueblo de los Estados Unidos de América. «

24. Sobre este punto, se recomienda el libro de J. Sapir, *La démondialisation*, Seuil, 2011.

25. La invención del término «des-mundialización» es atribuida a W. Bello, sociólogo filipino, en su obra *Deglobalization. Ideas for a New World Economy*, Zed Books, 2002.

26. Bogdandy, *op. cit.*, 897 y ss. Igualmente en ese sentido, pero expresado de forma negativa, las trabajos ya citados de O. de Frouville. Véase sobre todo: J. Salmon, «Quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 347 (2011).

Hacia la democracia global

en el respeto a la ley y, en mayor medida, de los derechos humanos²⁷: Las Naciones Unidas consagran al tiempo estas dos lógicas a través de la exclusión de toda legalidad internacional de la guerra y también por el nacimiento de un derecho internacional de los derechos humanos²⁸. Para algunos, el estado de derecho y los derechos humanos son nada más ni nada menos que las bases jurídicas de la democracia²⁹. Esta tesis es ampliamente utilizada por las organizaciones internacionales³⁰, las cuales movilizan el estado de derecho en tanto que sustituto llamado a llenar o compensar el « déficit democrático » del que no sin justicia se les acusa. Sin embargo, sea que estemos o no de acuerdo con Marcel Gauchet en el sentido de que los derechos humanos no son una política³¹, debemos admitir que de todas maneras los derechos humanos no son suficientes para construir una democracia. En otros términos, la paz o los derechos del hombre son condiciones necesarias pero no suficientes de la democracia³². Como régimen político y forma de gobierno, la democracia requiere, además, de instituciones y de procedimientos de toma de decisión, los cuales se constituyen en un espacio de posibilidad y en un mecanismo de expresión de la voluntad popular, además de dar efectividad a sus decisiones³³. Son

27. En el sentido de una concepción extendida de la seguridad colectiva y de la paz, cuyas indicaciones se muestran ya en el pensamiento de Kant, v^e: J. Habermas, « Une constitution politique pour notre société mondiale pluraliste ? », spéc. p. 271, como también los trabajos de O. de Frouville:

28. v^e los párrafos 2 y 3 del artículo 1^o de la Carta de las Naciones Unidas, los cuales evocan respectivamente la paz (§ 2) y la prosperidad del hombre (§ 3). v^e también la excelente explicación de O. de Frouville sobre las dos lógicas y sus potenciales contradicciones, ya que el tema de la justicia puede recuperar (como es el caso) el viejo concepto de la guerra justa, el cual legitima en ciertos casos el recurso de la guerra de agresión.

29. En ese sentido, O. de Frouville. Para Louis de Favoreu, el estado de derecho constituía incluso la « superación » de la democracia. O bien, las dos nociones se confunden, en todos los sentidos del término, en la expresión « estado de derecho democrático ». Sobre esta cuestión, véase la contribución en el presente volumen de L. Heuschling, « De la nécessité d'une démocratie informée par le droit », de la misma manera que su obra *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002.

30. En especial la Unión Europea

31. M. Gauchet, « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », *Le Débat*, n^o 3, juillet-août 1980, retomado en *La démocratie contre elle-même*, Gallimard 2002. Gauchet concluye, con razón, que los derechos humanos no son una política en la medida en que no nos permiten tener injerencia sobre el conjunto de la sociedad en la que ellos se insertan.

32. De manera bastante interesante, N. Bobbio – quien observa en la renuncia a la violencia para la resolución de los conflictos una « definición mínima » de la democracia – ubica la paz y los derechos humanos en una construcción progresiva de la democracia, tanto a la escala nacional como global. En primer lugar, la paz, entendida como supresión de la violencia en tanto que modo de resolución de los conflictos, siendo la condición necesaria del reconocimiento de los derechos humanos, siendo a su vez la condición del establecimiento de un poder democrático. (« Démocratie et système international », in *Le futur de la démocratie*, Seuil, 2007, 277. – Adde : V. Champeil-Desplats, *Norberto Bobbio : Pourquoi la démocratie ?*, col. « Les sens du droit », 2008, 100).

33. En ese sentido, J. Habermas, *La Constitution de l'Europe*, spéc. p. 84-85.

Benoit Frydman

estas estructuras las que retendrán toda nuestra atención en lo que sigue de esta presentación.

5. Cuando consideramos las modalidades y las formas de una democratización de la gobernanza mundial, se multiplican los modelos y las predicciones, oscilando entre, de una parte, los ideales de la utopía democrática cosmopolita y, de otra parte, la consideración pragmática de las restricciones históricas y políticas y, especialmente, la consideración del estado actual de las instancias de la gobernanza global. Dentro de los límites que nos fijamos en este artículo, recorreremos el camino que conduce del ideal a lo posible, tomando una ruta demarcada por tres figuras de la teoría política: la democracia representativa, la democracia participativa y la democracia de opinión.

Hoy encontramos, incluso en la literatura jurídica, autores que defienden el hecho de que estaríamos ya dotados de una constitución mundial, que algunos identifican a la Carta de las Naciones Unidas³⁴. Sin embargo, poco se encuentra para considerar seriamente que esta constitución sería desde ya democrática, excepto si privilegiáramos, como Norberto Bobbio, el principio formal de igualdad soberana de los Estados, el cual se traduce particularmente en la regla « un Estado-un voto », tal como es aplicada en la Asamblea General de la ONU, por ejemplo³⁵. Al menos, sería posible o deseable – según algunos proyectos, como el que anima Daniele Archibugi, construir una democracia política a partir de las instituciones de las Naciones Unidas³⁶. Esta operación consistiría, caricaturizando un poco y simplificando mucho, en transformar el sistema onusiano no tanto en un verdadero Estado mundial sino más bien en una « federación democrática » establecida sobre la base del modelo (más próximo) de las instituciones europeas,

34. Especialmente: B. Fassbender, « The United Nations Charter as Constitution of the International Community », 36 *Columbia Journal of Transnational Law* (1998), 529, así como los estudios de P.-M. Dupuy, en los cuales este autor adopta una posición moderada a propósito de esta cuestión (« The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited », 1 *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (1997), 1-33, y « La Charte des Nations-Unies, une Constitution ? », in *L'unité de l'ordre juridique international, Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 297 (2002), 215-244). Otros autores identifican la emergencia de una constitución material mundial sin que esta sea identificada a un documento formal como la carta. Sobre esta cuestión, véase: A. Peters, « Reconstruction constitutionnaliste du droit international : arguments pour et contre » in H. Ruiz-Fabri et al. (dir.), *Select Proceedings of the European Society of International Law*, 2006, 361-375.

35. Bobbio evoca explícitamente menos una democracia y más una « inspiración democrática » con la idea de la creación de una institución asamblearia en el seno de la cual todos los contratantes están representados en pie de igualdad y que deciden por mayorías (*Le futur de la démocratie*, op. cit., p. 289-290). Por mi parte, yo evitaría de confundir la existencia de una asamblea con una democracia. De nuevo, se requiere considerar cuales son los miembros de la asamblea, quién se supone que debe ser respetado y qué tipo de autoridad será acordada como resultado de sus deliberaciones.

36. D. Archibugi *La démocratie cosmopolitique. Sur la voie d'une démocratie mondiale*, Éditions du Cerf, Paris, 2009 ; D. Archibugi, M. Koenig-Archibugi et R. Marchetti, *Global Democracy: Normative and Empirical Perspectives*, Cambridge University Press, 2011.

Hacia la democracia global

que por demás han sido tomadas como modelo a menudo³⁷. Esta transformación afectaría las instancias actuales del sistema onusiano para acercarlo al esquema de los tres poderes orgánicos clásicamente distinguidos en las constituciones políticas modernas. En el nivel deliberativo, sería instituido un parlamento mundial compuesto idealmente por representantes elegidos por vía del sufragio universal³⁸, el cual más que remplazar, se sumaría a la Asamblea General actual, compuesta por representantes de los Estados, instituyéndose así una especie de bicameralismo federal. En el nivel ejecutivo, el Consejo de Seguridad de la ONU sería recompuesto de una manera más equilibrada como preludio de la extensión de sus atribuciones y responsabilidades. En el nivel judicial, la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia se volvería obligatoria para todos los diferendos entre los Estados, a la cual se sumaría de la misma manera, la competencia universal complementaria de la Corte Penal Internacional, aplicable a todos³⁹.

Tal modelo de democracia cosmopolita, suponiendo que sea deseable, será no obstante vista como utópica o incluso como ingenua por la mayor parte de los observadores; irrealizable a mediano y aún a largo plazo en el contexto de nuestro mundo multipolar en el que continúa afirmándose la voluntad de poder o, al menos, de independencia de los Estados. Tal es el caso destacado de J. Habermas, para quien actualmente no existe solidaridad suficiente para establecer un régimen democrático como el defendido por este modelo⁴⁰. Sin embargo, en la línea del pensamiento de Kant y del movimiento del constitucionalismo global, el gran filósofo alemán intenta salvar este modelo institucional limitando sus pretensiones y sus competencias⁴¹. El sistema de parlamento mundial, de consejo de seguridad recompuesto y de tribunales internacionales, vería su jurisdicción limitada al respeto de la Carta de las Naciones Unidas, a la salvaguarda de la seguridad colectiva y de los derechos humanos, mientras que, de

37. V. réf. *supra* § 1^{er}.

38. A falta de ello, este Parlamento estaría compuesto por delegaciones de parlamentos nacionales. Aquí es evidente que surge el problema de la organización de las elecciones o del envío de representantes surgidos de Estados no democráticos que componen la Comunidad internacional, los cuales podrían eventualmente ser separados, aunque de manera provisional, de las instancias de gobernanza mundial.

39. Podría pensarse de igual forma a la transformación del Comité de derechos humanos de la ONU en una verdadera Corte universal de los derechos humanos.

40. *The Divided West*, Polity Press, 2006, p. 139.

41. Las reflexiones de Habermas sobre las instituciones cosmopolitas se desarrollan con ciertos matices y no sin evoluciones en cuatro textos: *La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne*, Cerf, 2006. - « Does the Constitutionalization of International Law Still Have a Chance ? », *The Divided West*, Polity Press, 2006, 115-193. - « Une constitution politique pour notre société mondiale pluraliste », *Entre naturalisme et religion. Les défis de la démocratie*, Gallimard, 2008, 270-321. - *La Constitution de l'Europe*, Gallimard, 2012, en particulier ch. IV « La crise de l'Union européenne à la lumière d'une constitutionnalisation du droit international. Un essai sur la constitution de l'Europe », 67-130. En este texto no trataremos dichas evoluciones.

Benoit Frydman

otra parte, las otras cuestiones de interés mundial (como por ejemplo las cuestiones de orden económico, financiero, ecológico, infraestructural, etc.) continuarían siendo confiadas o a las organizaciones actuales avocadas a la coordinación de todos los aspectos técnicos, o al compromiso de la potencias para los asuntos de carácter político, pero, por estos últimos, según vías que superarían los mecanismos contractuales del derecho internacional clásico⁴². Habermas reserva, de esta manera, a las instituciones reformadas de la ONU la función de guardianas de las reglas constitucionales del orden mundial, cuya naturaleza, precisa, sería más jurídica que política⁴³. De igual manera, el tiene conciencia clara de la naturaleza liberal aunque no republicana de una constitución como la que aquí se plantea, entendiendo que ella tendría como ambición el control de los poderes a través del respeto al derecho y a los derechos, pero no el establecimiento de un verdadero poder político democrático mundial, sobre el cual Habermas estima que resulta conceptualmente concebible y por ello tal vez realizable a muy largo plazo⁴⁴. Dicho de otra forma, volvemos en esta reflexión al tema del objetivo de un estado de derecho mundial fundado en la paz y los derechos humanos⁴⁵, con la particularidad de que este sería confiado no solamente a la protección por parte de los jueces sino también de un sistema institucional completo que incluye, además de la Corte internacional de Justicia y el tribunal penal internacional, una asamblea deliberativa y un ejecutivo con el poder de aplicar sanciones y de movilizar la fuerza cuando ello sea requerido. Ahora bien, si la construcción un poco barroca que ha sido propuesta por Habermas tiene el mérito de intentar dar cuenta de realidades institucionales y políticas, ella suscita dudas particularmente con respecto a la posibilidad de escindir en la práctica las cuestiones «constitucionales», políticas y técnicas, confiadas por su modelo a instancias y a procedimientos de decisión diferentes. Por el contrario, la observación de la realidad inclina a pensar que la mayor parte de los grandes problemas que figuran en la agenda mundial, como por ejemplo las cuestiones de carácter ecológico o financiero, incluyen al tiempo aspectos políticos, técnicos y de derechos fundamentales, de tal suerte que la división propuesta no parece aportar una solución al problema no pocas veces privilegiado de la «fragmentación» del derecho internacional⁴⁶ – aún si dicho modelo establece una jerarquía lógica de reglas constitucionales elevadas al rango de *ius cogens*.

42. *La constitution de l'Europe*, op. cit., p. 117 et s.

43. *The Divided West*, op. cit., p. 140 et s.

44. Además de *The Divided West*, véase: «*Une constitution politique*» op. cit., p. 275 y ss.

45. véase *supra* § 4, pero que al respecto Habermas afirma claramente, hay que insistir en ello, que no debe ser confundido con la democracia.

46. Sobre esta noción, véase el reporte bastante completo y matizado, que fue establecido por Martti Koskeniemi para la comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas: *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de l'expansion et de la diversification du droit international*, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_l682.pdf (consulté le 22 juin 2012).

Hacia la democracia global

6. A falta de una verdadera democracia representativa, otros espíritus que se consideran a sí mismos más realistas – o incluso algunos partidarios de un parlamento mundial⁴⁷ – pregonan o se acomodan, por lo menos de manera transitoria, una forma alternativa de democratización de las organizaciones internacionales que reposaría sobre la presencia y la participación en esas instancias de representantes de organizaciones no gubernamentales (ONG) y de grupos de intereses bien estructurados (sindicatos, representantes de los sectores económicos, etc.) a la cabeza de asuntos y de reivindicaciones a nivel global y considerados de alguna manera como sustitutos de una representación democrática deficiente en razón de su imposible realización. Este modelo participativo, asociado a eso que a veces llamamos «la sociedad civil», desde hace más de veinte años ha conocido una fuerte ola de entusiasmo y ha suscitado importantes debates en la literatura⁴⁸. Esto se ha traducido sobre el terreno en una evolución de los cenáculos de la política global con la organización de una multiplicidad de foros mundiales o regionales en los que participan ampliamente actores de la sociedad civil⁴⁹, pero también con la apertura de cada vez más foros de organizaciones internacionales en favor de ciertas organizaciones no gubernamentales, llegando al punto de concederles un estatus oficial y un puesto de observador⁵⁰, pero asociándolos raramente al derecho de voto y a las decisiones en el marco de estos escenarios⁵¹. De hecho, las organizaciones de la sociedad civil en este momento están bastante presentes, visibles y activas en estas grandes reuniones de deliberación mundial, influenciando las agendas y alimentando las discusiones con proposiciones, reivindicaciones pero también con informes expertos. Esas organizaciones juegan un rol mucho más importante aún en las instancias menos formales de la gobernanza global, las cuales no están construidas bajo un modelo estrictamente interestatal, pero donde se elaboran sin embargo normas importantes de alcance global. Valga mencionar, como uno de los ejemplos más recientes, la manera en que fue construido el círculo de participantes

47. D. Archibugi et D. Held, « Cosmopolitan Democracy : Paths and Agents », p. 7, y las otras referencias ya citadas en este artículo. (Se puede consultar en: <http://ssrn.com/abstract=1758725>). – Habermas también se pronuncia de manera favorable a una solución alternativa a un parlamento mundial.

48. El autor de estas líneas ha participado de este movimiento, aunque de manera crítica en cuanto a ese modelo participativo o corporativo. Sobre esto, véanse las contribuciones reunidas en B. Frydman (dir.), *La société CIVIL^e et ses droits*, Bruylant, 2004, así como la obra colectiva: *Société CIVIL^e et démocratisation des organisations internationales*, Academia Press, 2005. También: B. Frydman y G. Haarscher, *Philosophie du droit*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2010, particularmente el capítulo 2., en el que puede encontrarse una versión previa de ciertos desarrollos en B. Frydman, « Vers un statut de la société civile^e dans l'ordre international », *Revue Droits Fondamentaux*, 2001-2002, n° 1 (<http://www.refer.sn/revue-df>).

49. Con resultados mitigados y a veces muy cuestionados, como por ejemplo el tristemente célebre Foro de Durban sobre el racismo.

50. Como es el caso del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

51. Véase sobre este punto las conclusiones de nuestro estudio ya citado: *Société CIVIL^e et démocratisation des organisations internationales*.

Benoit Frydman

en las discusiones que condujeron a la adopción de la norma ISO 26000 sobre la responsabilidad social de las organizaciones⁵².

Sólo queda por mencionar que este modelo para nada novedoso⁵³ de asociación y de consultación de grupos de interés organizados a nivel de las instancias de la gobernanza mundial – en ocasiones calificado de « neo-corporativista » – ha sido el objeto de críticas muy serias que cuestionan su legitimidad y su carácter realmente democrático. Por una parte, la participación de estas organizaciones en el ejercicio del poder comprometería su credibilidad en tanto que instancias críticas y violaría el principio de autolimitación que ellas mismas han frecuentemente argumentado a su favor con fundamento en su estatus⁵⁴, en contraste con los partidos políticos. Por la otra, nos preguntamos no sin razón si la representatividad de estas organizaciones, las cuales emanan de iniciativas diversas – incluso a veces de iniciativas gubernamentales o del mundo de los negocios –, deriva sólo de ellas mismas y manteniendo una situación poco clara, especialmente en cuanto a su financiamiento. Así, ciertas organizaciones aparecen efectivamente como la punta del iceberg de intereses más o menos poderosos, siendo suficiente considerar su anclaje para constatar que el paisaje mundial de estas organizaciones reproduce ampliamente los desequilibrios de recursos sobre el planeta, particularmente los referentes a las relaciones de nivel norte-sur. Además, este defecto se agrava por el hecho de que las instituciones que otorgan un lugar a estas organizaciones de la sociedad civil disfrutan de una discrecionalidad bastante amplia en la selección de sus interlocutores, permitiéndoles componer de manera arbitraria « su » sociedad civil⁵⁵.

7. Estas críticas no ponen en tela de juicio el rol indispensable de la sociedad civil en el funcionamiento de una verdadera democracia viva, sin embargo conducen a ciertas corrientes de ideas a definir de otra manera su función en el cuadro de una concepción ligada más a la idea de la democracia de opinión que a la idea de la democracia participativa. Según la concepción de una democracia de opinión, la sociedad civil es la autora de la opinión pública y el espacio público

52. Para un análisis de esta norma, y especialmente de las condiciones de su adopción, véase: F. Quairel-Lanoizelée, M. Capron, M.-F. Turcotte dir., *Iso 26000 : une Norme "hors norme" ?*, Economica, 2010.

53. Véase por ejemplo la organización tripartita de las delegaciones nacionales y de las instancias de discusión en el seno de la OIT, fundada en 1919.

54. Sobre este principio, véase G. Haarscher, « La société civile^e et le concept d'auto-limitation », in *La société civile^e et ses droits*, op. cit., p. 147.

55. De esta manera, hemos forjado el término irónico « gongo's » por « Gouvernemental Non Gouvernemental Organisation » para describir este fenómeno de constitución de una sociedad civil *ad hoc* por ciertos gobiernos, por demás criticables sobre el plano del respeto a la democracia. Sin embargo, el fenómeno de sociedad civil *ad hoc* puede ser constatado en igual medida en las instituciones internacionales, particularmente al nivel de la Unión Europea. Véase sobre esta cuestión, O. Costa et P. Magnette « La société civile^e européenne entre cooptation et contestation », in *La société civile^e et ses droits*, op. cit., p. 181 ss., espéc. p. 199.

Hacia la democracia global

designa los lugares, las estructuras, las vías y los medios informales a través de los cuales esta opinión de expresa⁵⁶. Ahora bien, la creciente mundialización de los intercambios, de las relaciones y sobre todo de las comunicaciones, estimulada de forma extraordinaria por el desarrollo de nuevas tecnologías y de las redes, pero también la toma de consciencia de las nuevas solidaridades y de los nuevos riesgos a escala planetaria, suscitan la emergencia y el desarrollo progresivo de una sociedad civil global en la que se expresan las aspiraciones y las reivindicaciones, los temas y las proposiciones, las indignaciones y los escándalos que contribuyen al establecimiento de una agenda y de un debate político planetario.

Desde el seno mismo de esta sociedad civil global se organizan progresivamente los instrumentos de control de los poderes por la opinión pública. Dichos instrumentos corresponden a eso que Pierre Rosanvallon ha llamado la « contre-démocratie »⁵⁷. Mas la expresión aparece ambigua o, incluso más que ambigua, impropia puesto que ella se dirige contra las instancias de gobernanza que no son democráticas⁵⁸, de tal suerte que tal vez valdría la pena calificarlas mejor de « pre-democráticas » (a menos si queremos mostrarnos optimistas). Esos instrumentos tienen como finalidad el control, en el doble sentido de vigilar y de orientar, de la acción de los poderosos y de las decisiones de los responsables. Movilizados por actores múltiples y diversos, esos instrumentos toman formas extremadamente variables, bien conocidas para algunos – jurídicas o no – que van desde las contra-cumbres y manifestaciones⁵⁹ hasta acciones y procesos judiciales o cuasi-judiciales (apoyándose particularmente en los derecho humanos⁶⁰), pasando por el desarrollo espectacular de las organizaciones, los sitios y otros indicadores que escrutan los desempeños e los actores globales, siempre prestos a denunciar lo que ellos perciben como escándalos, injusticias y negligencias.

8. El buen funcionamiento de la sociedad civil en su actividad de vigilancia y de crítica permanentes de los poderes reposa sobre un

56. Esta concepción de la sociedad civil ha sido desarrollada de manera preminente por J. Habermas, inicialmente en *L'espace public* (Payot, 1997) y, después, en *Droit et démocratie* (Gallimard, 1999). Para una síntesis de las concepciones del gran filósofo de Frankfurt sobre esta cuestión: B. Frydman, « Habermas et la société civile contemporaine », in *La société civile et ses droits*, op. cit., p. 123-144.

57. P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006. Véase el análisis crítico y muy interesante que a propósito presenta Emmanuel Picavet en el presente volumen.

58. Además, Rosanvallon reconoce explícitamente que ciertos instrumentos que él enumera en virtud de la contra-democracia, precedieron la instauración de la democracia misma.

59. Cada uno retiene en su memoria los Foros Sociales de Porto Alegre y las numerosas manifestaciones que acompañaron las grandes cumbres internacionales del tipo G8.

60. Véase sobre este punto: B. Frydman et L. Hennebel, « Le contentieux transnational des droits de l'homme : une analyse stratégique », *Revue Trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 73-136.

Benoit Frydman

cierto número de reglas jurídicas que la hacen posible y que, en las democracias nacionales liberales, son firmemente garantizadas por la Constitución. Este estatus de la sociedad civil, bastante posible de ser aplicado a escala global, reposa sobre tres pilares que he desarrollado en trabajos anteriores y que sólo me conformaré con recordarlos aquí⁶¹. El primero es el principio de publicidad que Kant calificaría de principio trascendental del derecho público en virtud del cual ningún acto de la autoridad pública puede ser válido ni puede producir efectos de derecho frente a los gobernados sino a condición de haber sido publicado. Evidentemente, este principio de publicidad constituye una condición de posibilidad de la información y en consecuencia un presupuesto indispensable a la crítica y al control. El segundo pilar está constituido por un haz de libertades públicas con la propiedad de ser movilizados para fines políticos permitiendo, así, el aseguramiento de la santificación del espacio público. Como lo escribo Dominique Rousseau, en la democracia continua, el espacio público es el lugar de la controversia, de lo contencioso, del choque de proposiciones normativas y de la confrontación de los actores sociales que las promueven – comités, clubes, asociaciones⁶². Esas libertades, protectoras del espacio público entendido como espacio de innovación y de contestación política, incluyen evidentemente la libertad de expresión en sus diferentes aspectos, pero también la libertad de reunión y de asociación sin las cuales la sociedad civil no podría acoger en su seno a las organizaciones sus puntas de lanza que son las organizaciones ni manifestar su movilización. Y finalmente, la libertad de prensa, entendida en un sentido amplio incluyendo, no solamente la prohibición de la censura, sino también la garantía del pluralismo de los medios de comunicación y el libre acceso a la información y a sus canales, formando esta libertad el tercer pilar de este estatuto. Dicho pilar es necesario para el sostenimiento del edificio desde que, en las democracias de masas, el debate público no pudo ya organizarse sino por vía de los *mass media*. Siendo verdad a escala nacional, lo es *a fortiori* a escala global.

Sin embargo, esos principios fundamentales, que protegen la libertad en la esfera pública y crean las condiciones indispensables para un debate público abierto sobre la acción política, si bien son garantizados por las constituciones nacionales democráticas, no existen todavía sino de manera imperfecta y programática en la esfera global. Ahora bien, esas reivindicaciones están fuertemente ancladas en la tradición democrática, y sostenidas por las reglas internacionales que las consagran al igual que por el corpus jurídico de los derechos humanos. De

61. Véase especialmente los estudios precitados: «La société CIVIL^e et ses droits « y «Vers un statut de la société CIVIL^e dans l'ordre international».

62. Textualmente, el espacio público es: «le lieu de la controverse, du contentieux, du choc des propositions normatives et de la confrontation des acteurs sociaux – comités, clubs, associations... – qui les portent» in: «La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel», *Le Débat*, n° 96, 1997, pp. 73-88.

Hacia la democracia global

tal suerte que ellas parecen desde ya operar con cierta efectividad en el orden internacional. Así, recordamos de la suerte del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) – negociado bajo gran secreto en el seno de la OCDE para ahorrarles a los negociadores las expresiones de ira de la «sociedad civil» – el cual había sido extremadamente criticado por su secretismo antes de ser finalmente abandonado a raíz de la desertión de varios gobiernos⁶³. Ahora bien, la misma situación parece estar jugándose de nuevo con el Acuerdo Comercial de Anti-falsificación (ACTA⁶⁴), negociado por los Estados bajo la presión del lobby de los grupos de interés titulares de derechos intelectuales (copyright, patentes, etc.), pero que suscita la cólera y la movilización de una parte de los internautas. Además, esta movilización puede ser constatada en todos los niveles, no solamente mundial, sino también europeo, en el que ella se ha extendido y ha sido retomada de manera espectacular por el Parlamento europeo, que masivamente rechazó el acuerdo internacional⁶⁵. Igualmente en el escenario nacional como lo indica por ejemplo, el abandono por parte del Presidente Obama, en plena campaña de reelección, de los proyectos SOPA y PIPA, discutidos en el Congreso⁶⁶, así como las oposiciones y críticas de que fue objeto el proyecto Hadopi en Francia. Esta movilización que se ha manifestado bajo formas diversas (por demás no siempre lícitas), se traduce en las urnas con la reciente aparición de un «Partido Pirata»⁶⁷, particularmente en Europa y singularmente en Alemania. Si el nacimiento de este partido ha sido frecuentemente interpretado como una manifestación particular de un voto populista, yo vería allí más que todo el signo de la concientización política de una nueva generación vinculada a la libertad de comunicación y de circulación de la información en redes sociales, y no sólo por razones de consumo. En cuanto a las posibilidades de acciones políticas ofrecidas por este nuevo espacio público de la Internet y de las redes sociales, puede decirse que ellas son todo menos virtuales como lo testifica el rol que les es imputado y que hemos podido a veces constatar al tiempo en las revueltas de la llamada «primavera árabe», pero ya desde el

63. En particular, el gobierno francés dirigido por Lionel Jospin.

64. Anti-Counterfeiting Trade Agreement, negociado entre 2008 y 2010 por iniciativa de una coalición compuesta por alrededor de cuarenta Estados entre los cuales los Estados de la OCDE y algunos otros invitados.

65. Voto de la sesión plenaria del 4 de julio de 2012: 478 votos en contra, 39 a favor y 165 abstenciones.

66. Stop On-line Piracy Act et Protect Intellectual Property Act, introducidos respectivamente en la Cámara de Representantes y en el Senado de los Estados Unidos en 2011 y 2012, a propósito de los cuales el Presidente Obama hizo saber que ejercería su veto si implicaban una atentado a la libertad de expresión.

67. El partido pirata sueco fue fundado en el 2006, rápidamente seguido por partidos similares en numerosos países europeos y en Norteamérica principalmente la mayor parte federados en el partido pirata internacional. El partido alemán obtuvo resultados sorprendentes obteniendo 15 diputados en las elecciones de Berlín (15%) en 2011, resultado confirmado en Renania Norte-Westfalia en 2012 con 20 diputados (8%) y elevadas intenciones de voto en los sondeos.

Benoit Frydman

movimiento de oposición de las elecciones en Irán, como también en otro contexto, desde las asonadas de Londres. Encontramos allí otros signos en la batalla alrededor de la censura de Internet tal como se desenvuelve por ejemplo en China, particularmente en el pulso (disfrazado de caricias) entre Google y el gobierno chino o, también en Occidente, con el asunto Wikileaks⁶⁸ o incluso, a nivel global, con la ocasión de las negociaciones en el seno de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)⁶⁹. Así, estas cuestiones de la libertad y del control de las redes de comunicación social global y de su movilización para fines políticos, lejos de limitarse a asuntos de carácter técnico o económico, constituyen actualmente una línea de frente importante y un punto caliente en la batalla por la democratización global⁷⁰.

9. No obstante, habría cierta ingenuidad al considerar que sería suficiente garantizar con el derecho la liberalización y la santificación del espacio público virtual, constituido para las redes, para realizar *ipso facto* las condiciones de la democracia mundial. El espacio público puede ser movilizado para fines tanto bien dominación como para fines de emancipación, sin consideramos la perspectiva de su entera liberación en el que todos los intereses encuentran lugar para expresarse y luchan con los medios que les confieren su poder relativo. Esto ya se ha visto en la historia⁷¹ y reconocemos ejemplos contemporáneos. Así, las agencias de calificación cuyas opiniones copan hoy día los grandes titulares de actualidad, no son más que organismos de prensa, histórica y conceptualmente hablando, que emiten opiniones sobre la solvencia de los deudores, sea que se trate de empresas o de colectividades públicas o, incluso, de Estados soberanos. Sin embargo,

68. Véase el excelente artículo de Y. Benkler, «Wikileaks and the Protect-IP Act : a New Public-Private Threat against Internet Commons», *Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, 2011, 154, el que el autor acerca de manera pertinente Wikileaks y PIPA especialmente en cuanto al uso y la legitimación de técnicas de censura, inconstitucionales en el derecho americano. – Para una descripción y un análisis bastante completo del asunto Wikileaks, véase del mismo autor en su blog: «A Free Irresponsible Press : Wikileaks and the Battle over the Soul of the Networked Fourth Estate», working draft de un artículo anunciado en *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, consultable en línea: http://benkler.org/Benkler_Wikileaks_current.pdf.

69. Véase particularmente las inquietudes y la movilización a las que dio lugar la Conferencia Mundial de la UIT en Dubái, diciembre 2012, cuyo objeto versaba sobre la revisión del reglamento de las telecomunicaciones internacionales (RTI). Las proposiciones rusas tendientes a la toma de control de internet por parte de los estados sobre su territorio suscitaron numerosas protestas.

70. Este ejemplo confirma un poco más la imposibilidad de escindir entre sí cuestiones de derechos fundamentales, cuestiones políticas y cuestiones económicas de cuestiones técnicas de funcionamiento y de coordinación de las redes de comunicación. v^e *supra* § 5 nuestra objeción al sistema habermasiano institucional cosmopolita.

71. Remitimos a la obra maestra de J. Habermas *L'espace public* (Payot, 1997), la cual demuestra perfectamente, con un pesimismo que sostenía aun a la época de la antigua generación de la Escuela de Frankfurt, esta dialéctica de la publicidad que puede ser engañada o retornada con publicidad y propaganda. Habermas recuerda además esta ambivalencia del espacio público electrónico, a propósito de la sociedad civil virtual global, en *The Divided West*, p. 145.

Hacia la democracia global

en su situación de oligopolio, ellas juegan una función «guía» (a la manera de las guías turísticas si se quiere), cuyos juicios son masivamente seguidos por los mercados y los inversores institucionales, a menudo bajo la coacción del derecho, de tal manera que logran imponer – con la potencia considerable que procede de esta posición de líder de opinión de los intereses capitalistas – las opciones políticas de los Estados, incluidos los Estados democráticos e, incluso, a las instancias de gobernanza supra- e internacionales⁷². Así, el espacio público, el «tribunal de la opinión pública»⁷³ y los instrumentos de la «contra-democracia» representan, en un ambiente global sin soberano, recursos disponibles susceptibles de ser movilizados para fines diversos y diversamente legítimos para quien sabe aprovecharlos y hacerlos funcionar.

En ausencia de estructuras democráticas globales e incluso de un verdadero gobierno la «lucha por el derecho» – que se desenvuelve sin tregua en los espacios públicos informales y, más ampliamente, en el seno de la sociedad – se encuentra canalizada hacia procesos de decisión política organizados y centralizados⁷⁴. Desde hace años, en el Centro Perelman estudiamos las consecuencias de esta situación en diversos sectores claves de la globalización, inscritos en una perspectiva pragmática muy apreciada por la Escuela de Bruselas⁷⁵. De manera sintética, a falta de un arbitraje central, asistimos a una proliferación normativa anárquica (*pannomie*); cada grupo de interés o portador de valores tendiendo a producir y a difundir sus propias normas. La forma de estas además difiere de la forma de las reglas jurídicas clásicas. Esto conduce a privilegiar los códigos de conducta,

72. Sobre esta cuestión véase: B. Frydman «Le pouvoir normatif des agences de notation» así como también las otras contribuciones del Coloquio: *Les agences de notation entre les Etats et les marchés*, (publicado bajo el sello Larquier, 2013).

73. La expresión ha sido tomada a Jeremy Bentham, quien analiza cuidadosamente la opinión pública como una instancia ficticia y, sin embargo, efectiva, que el designa a título de instrumentos de la «legislación indirecta». Véase particularmente sobre este asunto el reciente ensayo del G. Tusseau, *La guerre des mots*, Dalloz, col. «Les sens du droit», 2012.

74. El concepto de «Lucha por el derecho» fue forjado por R. Jhering, en particular en su ensayo eponímico: *Der Kampf ums Recht* Vienne 1872, trad. fr. Octave de Meulenaere, Paris, Marescq Aîné, 1890; reedición fr. *La lutte pour le droit*, Paris, Dalloz, 2006. Allí Jhering describe las insituciones estatales como las encargadas de arbitrar las luchas, dictando e interpretando el derecho, a las que se libran los grupos de interés por el reconocimineto y la legitimación de sus pretensiones concurrentes. Este concepto irrigará todo el modelo sociológico del derecho en el siglo 20 y especialmente a los trabajos de la Escuela de la Libre investigación cinetífica (Gény) pero también de Duguít y Haroun.

75. Para una síntesis de los resultados del Centro Perelman sobre esta cuestión, remitimos a nuestro reciente artículo «Comment penser le droit global?» in J.Y. Chérot et B. Frydman, *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant (col. «Penser le droit», 2012), pp. 17-48. – Para saber más sobre la Escuela de Bruselas, podemos leer: B. Frydman, «Perelman et les juristes de l'école de Bruxelles» in B. Frydman et M. Meyer, *Chaim Perelman (1912-2012) : De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, P.U.F., 2012, pp. 229-246. Véase igualmente los ciclos de conferencias del Centro Perelman en el sitio www.philodroit.be.

Benoit Frydman

los estándares técnicos e incluso los indicadores gerenciales. La lucha por el derecho se focaliza en la creación, la localización, y el sometimiento bajo presión de nuevos puntos de control sectoriales (como por ejemplo las agencias de calificación por los mercados financieros) a quienes se les atribuye o impone la responsabilidad de hacer respetar los estándares o *benchmarks* que prevalecen – suscitando no pocas veces verdaderas « guerras normativas » – y de desarrollar dispositivos de control. Es claro que ni la elaboración ni la puesta en marcha de estas normas no responden en nada a las condiciones de un procedimiento democrático ni tampoco da lugar necesariamente a cualquier forma de deliberación⁷⁶. Las relaciones de fuerza y de dominación, así como el uso de posiciones estratégicas, juegan en el fondo de esta lucha sin cuartel. Sin embargo, en este contexto es posible que se constituyan un público o « públicos », en el sentido que le daba John Dewey⁷⁷, que logren transformar uno u otro de esos puntos de control en agencias públicas de gobierno.

10. Las modalidades de un control de las instancias de poder globales entonces no se limitan a la reivindicación de un estatus constitucional de la sociedad civil mundial que permitiría la crítica de esas instancias. De igual forma, ellas se dirigen directamente a los actos y las decisiones de las instancias de gobernanza global, a las cuales se les reclama que rindan cuentas de sus poderes y de sus responsabilidades. Se trata aquí de la reivindicación de un « *accountability* », asociado directamente por la tradición democrática y jurídica – particularmente la tradición anglosajona – al ejercicio de un mandato público⁷⁸. Esta exigencia tiende especialmente a someter las decisiones del poder, más allá del principio fundamental de la publicidad, a las

limitaciones de carácter jurídico de validez que tienen por objeto o por efecto de limitar allí el riesgo de la arbitrariedad. Según algunos, tales limitaciones de carácter jurídico se imponen o se deberían imponer igualmente a los actos o a las instancias de la gobernanza

76. Pensemos por ejemplo a los estándares técnicos integrados en los dispositivos tecnológicos, los cuales son insertos en ausencia de toda deliberación y de consentimiento por parte de intereses concernidos, incluso a sus espaldas.

77. J. Dewey, *Le public et ses problèmes*, trad. et int. de J. Zask, Gallimard, Folio essais, 2010.

78. El término francés de esta noción es « redevabilité », pero su significación dista de la significación inglesa original. Si la exigencia de « reddition » [rendición] de cuentas está bastante integrada a la vida política inglesa y americana, su campo de aplicación es bastante más amplio puesto que se extiende al conjunto de las democracias « protestantes » (particularmente las democracias escandinavas). E incluso esta práctica de rendir cuentas data de la democracia ateniense, donde ella representaba todo menos « formalidad » como lo indica la evocación a que da lugar la palabra francesa. Y esto en la medida en que, en Grecia antigua, esta rendición se desenvolvía frente a una instancia judicial en la que el mandatario respondía por su gestión con su fortuna personal y sus derechos cívicos (sobre esto, véase la obra de de M. Hansen, *La démocratie athénienne à l'époque de Démosthène*, Belles Lettres, 1993).

Hacia la democracia global

global desde el momento en que estos afectan seriamente, de forma directa o indirecta, la situación de los derechos fundamentales de las personas. La resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que publicó la lista de las personas sospechosas de terrorismo es un ejemplo en ese sentido⁷⁹. Siguiendo al juez Sabino Cassese⁸⁰, esta tesis es desarrollada de forma bien interesante por el equipo animado por Benedict Kingsbury en la NYU bajo el nombre de «derecho administrativo global (*Global Administrative Law* o *GAL*)»⁸¹. Sobre la base de un análisis a la vez empírico y normativo de las prácticas de las instancias de gobernanza mundial y regional, esta escuela propone un catálogo de principios, de reglas y de garantías procedimentales que condicionen la validez de los «actos administrativos» de esas instancias cuyo respeto debería, en consecuencia, imponérseles en sus procedimientos propios o por instancias externas de control. En esencia, el «acto administrativo global» debería ser expedido por un órgano cuya composición y funcionamiento sean transparentes. Dicho acto: debería estar motivado y ser susceptible de recurso ante una instancia jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional; la decisión y su motivación deberían ser racionales y proporcionales; deberían respetar la igualdad y las expectativas legítimas. En suma, el objetivo es de garantizar a los ciudadanos del mundo el respeto por las instancias de poder supra-estatales de las exigencias de un *due process of law* en cuanto a los actos que les afectan. Tal como ocurre con el Estado de derecho (*rule of law*) en el que los ciudadanos se encuentran inscritos, estas exigencias de un *due process* no garantizan su participación en el poder, pero sí participan de esta tradición constitucional liberal de control y de limitación del poder por el derecho; tradición que ha precedido y tal vez favorecido, particularmente en Inglaterra, la instauración de la democracia parlamentaria⁸².

Con pragmatismo, la escuela de Nueva York no limita el campo de aplicación de este «derecho administrativo global» solamente a las autoridades oficiales (esto es, inter-estatales) de la gobernanza mundial, sino que además la extiende mucho más ampliamente a todas las instancias formales o informales, públicas, privadas o mixtas, que afecten efectivamente la situación de derechos fundamentales de las

79. B. Kingsbury, N. Krisch y R. Stewart, «The Emergence of Global Administrative Law», in 68 *Law and Contemporary Problems* (2005), p. 32. Aquí se evoca los recursos interpuestos ante las jurisdicciones europeas contra los actos de la Unión Europea que aplicaron en la orden jurídica comunitaria las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas al congelamiento de los bienes de los individuos y entidades asociadas al terrorismo internacional (asunto Kadi).

80. S. Cassese, *Au-delà de l'Etat*, Bruylant, 2011.

81. Remitimos en particular al artículo de B. Kingsbury, N. Krisch et R. Stewart, «The Emergence of Global Administrative Law», in 68 *Law and Contemporary Problems* (2005), 15-61.

82. El constitucionalismo tiene por objeto limitar la arbitrariedad del poder (Habermas, *The Divided West*, p. 159 et *supra*). Un principio subyacente a la famosa Carta Magna.

Benoit Frydman

personas⁸³. Desplazando el objetivo, de manera por demás interesante, Jean-Philippe Robé y sus amigos se interrogan, en una perspectiva similar, sobre la « constitucionalización » del poder de la empresa, en particular de las empresas transnacionales, cuyas actividades se extiende sobre el conjunto del globo y cuyo poder, así como sus medios, exceden a menudo el poder y los medios de pequeños Estados⁸⁴. Si admitimos el principio según el cual se adquieren tantas responsabilidades como poder se tiene y que, por este concepto, las empresas son apremiadas, bajo la presión de la opinión, a asumir una forma de responsabilidad social o societal sobretudo en relación con las externalidades positivas o negativas generadas por su actividad⁸⁵, aparece legítimo entonces de exigirles cuentas y de reivindicar la publicidad de sus decisiones y de su control, así como de exigir también a propósito de su modo de gobernanza⁸⁶. De esta manera, se puede constatar que el paso a la escala global da la ocasión de cuestionar la gran frontera moderna entre lo público y lo privado, en especial en lo que atañe a la redefinición de las organizaciones que deberían ser el objeto de un control político por vía del derecho.

11. En conclusión, el movimiento actual de globalización suscita una crisis de la democracia liberal – en el momento mismo en que su modelo tiende a imponerse como el único régimen político legítimo e, incluso, lícito en relación con el derecho internacional – amenazando la supervivencia de las democracias nacionales las cuales, incapaces de reaccionar eficazmente frente a las fuerzas que las superan, están obligadas a transferir el ejercicio de una parte aún más grande de sus poderes de autodeterminación hacia las instancias de gobernanza desprovistas, por lo general, de todo carácter democrático. La democracia moderna no podrá sobrevivir si no renuncia a ella misma, salvo si se reinventa transponiéndose a escala global. No obstante, el objetivo de realizar la democracia por el derecho a una escala global parece extremadamente ambicioso, por no decir fuera de alcance. Por una parte, la transformación de las instituciones internacionales en una federación democrática en especial apoyada en un parlamento mundial es del ámbito de la utopía teniendo en cuenta el contexto actual. Por otra parte, la realización de una democracia participativa a través de la apertura de las instancias de gobernanza a los representantes de organizaciones de la sociedad civil no ofrece las garantías de

83. « The Emergence of GAL », *op. cit.*, p. 20 et s

84. J. Ph. Robé, « L'entreprise et la constitutionnalisation du système monde », in O. Favereau, A. Hatchuel et B. Roger (dir.), *Formes de la propriété et responsabilités sociales*, Lethielleux, 2012.

85. En la *Communication relative à la Responsabilité Sociale des Entreprises : une nouvelle stratégie pour l'Union Européenne (2011-2014)* du 25 octobre 2011 (COM(2011)681), la Comisión europea propone redefinir la RSE como siendo la responsabilidad de las empresas frente a los efectos que ellas generan sobre la sociedad. (p. 7).

86. Sobre esta cuestión, vº el estudio profundo de Th. Berns, P.-F. Docquir, B. Frydman, L. Hennebel et G. Lewkowicz, *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007.

Hacia la democracia global

una verdadera democratización. Como mucho, en esta etapa, podemos intentar organizar jurídicamente las condiciones de un control « pre-democrático » por la opinión pública y por órganos jurisdiccionales, los actos y las decisiones de las instancias oficiales y oficiosas de la gobernanza global. Aunque limitado, este objetivo se encuentra aún lejos de ser alcanzado. Mientras tanto, a falta de ser canalizada hacia instancias centrales de decisión y de arbitraje, la lucha por el derecho se encuentra en plena marcha en el seno de la sociedad mundial, aunque de manera anárquica, y suscita una abundante producción normativa, no democrática, además de la preparación de nuevos dispositivos de control – pretendidamente apolíticos – que se alejan de las reglas jurídicas para adquirir formas a menudo más insidiosos.

En fin, cuando esas dificultades sean superadas, algunas corrientes y, en especial, aquellas que reunimos bajo la denominación de « teorías del sur », sostienen que estas reformas ya mencionadas a lo largo de este artículo, en tanto que puramente formales, orgánicas o procedurales de las instituciones, no serán suficientes para realizar una verdadera democratización del mundo⁸⁷. Esta corriente sostiene con razón que una verdadera democracia, además de implicar una verdadera solidaridad entre los habitantes y los pueblos de este planeta, implica también una repartición más equitativa de los recursos o, al menos, la voluntad de reducir las enormes desigualdades que aún subsisten y que se acentúan con fuerza. Las ideas de repartición y de igualdad participan del fundamento del ideal democrático⁸⁸ y, en el plano histórico, la instauración de un régimen democrático a menudo vino aparejado a una redistribución obligatoria de bienes fundamentales⁸⁹. Sin embargo, desde este punto de vista, el fracaso de la mayor parte de los Estados a comprometerse o a sostener el compromiso de consagrar un miserable 0,7% de su PIB a la ayuda pública dirigida a los países en desarrollo, demuestra trágicamente en qué punto se encuentra hoy a nivel mundial la falta de solidaridad y de voluntad para compartir⁹⁰. Estos elementos no parecen estar manifestándose ni

87. Reenviamos aquí al trabajo del B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization and Emancipation*, Butterworths, 2002 y *The Rise of the Global Left. The World Social Forum and Beyond*, Zed Books, 2006

88. Sobre la noción de igualdad en el origen y al centro de la democracia, reenviamos a la bellísima obra de Marcel Detienne, *Les maîtres de vérité en Grèce archaïque*, Maspero, 1967. Véase también la obra de R. Dworkin, *La vertu souveraine*, Bruylant, 2007 y de P. Rosanvallon, *La société des égaux*, Seuil, 2011. Al contrario, Kelsen rechaza esta concepción dentro del cuadro general de un debate con la democracia social de los marxistas, en su obra sobre la democracia. Según Kelsen es la idea de libertad y no de igualdad la que ocupa el primer lugar en la ideología democrática. Sin rechazar que la idea de igualdad esté allí vinculada, sin embargo considera que su rol es negativo, formal y secundario. Véase: (H. Kelsen, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Dalloz, 2004, p. 104).

89. Es el caso de la reforma agraria en las democracias antiguas o la venta de bienes nacionales después de la Revolución francesa.

90. En el mismo sentido, Habermas estima que la solidaridad es un recurso raro, que escasea entre los individuos y los pueblos a nivel mundial, lo que genera, adicional-

Benoit Frydman

en Europa ni tampoco a nivel nacional. Dicha carencia de solidaridad no es un argumento débil en apoyo de los fatalistas que nos enseñan que estaríamos entrando en la era de la « post-democracia ».

mente, un obstáculo a la institución de un gobierno mundial y, en consecuencia, de una democracia planetaria, (véase en especial: *The Divided West*, 139).