



# V CONGRESO INTERNACIONAL

SOBRE DERECHO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL:

---

DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y GLOBALIZACIÓN



V CONGRESO  
INTERNACIONAL  
SOBRE  
DERECHO Y JUSTICIA  
CONSTITUCIONAL

---

“DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y GLOBALIZACIÓN”

---





V CONGRESO  
INTERNACIONAL  
SOBRE  
DERECHO Y JUSTICIA  
CONSTITUCIONAL

---

“DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y GLOBALIZACIÓN”

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
REPÚBLICA DOMINICANA  
2023





**Título de la obra:**

*V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional*

**Primera edición:**

Octubre, 2023

Esta es una publicación de:



**Tribunal Constitucional de la República Dominicana  
Centro de Estudios Constitucionales**

Avenida 27 de Febrero esquina avenida Gregorio Luperón,  
Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,  
Santo Domingo Oeste, República Dominicana,  
Teléfonos 809-274-4445 y 809-274-4446  
[www.tc.gob.do](http://www.tc.gob.do)

**Coordinador de la Comisión Organizadora:** Magistrado presidente, Dr. Milton Ray Guevara

**Cuidado de la edición:** Katherine Estévez Ureña

**Diagramación:** Yissel Casado

**Diseño de portada:** Enrique Read

**Corrección de estilo:** Eduardo Díaz Guerra

**Impresión:** Serigraf, S. A.

**ISBN: 978-9945-643-77-0 (impreso)  
978-9945-643-78-7 (digital)**

Impreso en República Dominicana

Todos los derechos reservados

---

Las opiniones expresadas en esta publicación son las de los autores y no representan necesariamente las del Tribunal Constitucional y sus magistrados.

---

# CONTENIDO

---

- 13** Palabras de presentación del  
*Magistrado presidente, Dr. Milton Ray Guevara*

## PRIMERA JORNADA: 20 DE OCTUBRE DE 2022

- 19** Palabras de bienvenida  
*Lic. Carolina Mejía*
- 23** Palabras de apertura  
*Magistrado presidente, Dr. Milton Ray Guevara*  
República Dominicana
- 31** Presentación del magistrado presidente al  
conferencista inaugural, profesor Luigi Ferrajoli
- 33** Conferencia inaugural: Una constitución para la tierra  
*Dr. Luigi Ferrajoli – Italia*
- 51** Constitucionalizando la globalización  
*Dr. José Luis García Guerrero – España*
- 121** PANEL: Tipos de integración económica  
*Lic. Hugo Rivera – República Dominicana*  
*Dra. Tatiana Cardoso Squeff – Brasil*  
*Dr. Antonio López Castillo – España*



- 177** **Las diferentes funciones atribuidas a los bancos centrales. Su rol en la globalización**  
*Lic. Héctor Valdez Albizu* – República Dominicana
- 187** **La política monetaria y financiera en la globalización**  
*Lic. Frank Alexis Fuentes* – República Dominicana
- 203** **MESA REDONDA: Los embates de la globalización**  
*Dr. Enrique Arnaldo Alcubilla* – España  
*Dr. Oscar Hernández Álvarez* – Venezuela  
*Mag. Wendy Martínez* – República Dominicana  
*Prof. Olga Lucía González Parra* – Colombia  
*Licda. Mary Fernández de Álvarez* – República Dominicana

SEGUNDA JORNADA:  
21 DE OCTUBRE DE 2022

- 299** **Una visión constitucional de la globalización desde la perspectiva latinoamericana**  
*Dr. Gerardo Eto Cruz* – Perú
- 339** **PANEL: Los modelos de constitución económica**  
*Dr. Enrique Arnaldo Alcubilla* – España  
*Dra. María Mercedes Serrano Pérez* – España  
*Dr. Juan Fernando Durán Alba* – España  
*Licda. Paola Santana* – República Dominicana  
*Dr. Eduardo Jorge Prats* – República Dominicana
- 473** **Las relaciones de las integraciones económicas con sus estados parte: Intergubernamentalismo y supranacionalismo**  
*Miguel Ángel Sevilla Duro* – España

**545** **Vertiente interna y externa, así como bilateral y multilateral del gobierno de la globalización**

*Dr. Francisco Javier Matia Portilla – España*

**583** **Relatoría del Congreso**

*Mag. Miguel Valera Montero – República Dominicana*

*Mag. Víctor Joaquín Castellanos Pizano – República Dominicana*

**599** **Palabras de clausura**

*Magistrado presidente, Dr. Milton Ray Guevara*

*República Dominicana*



CONFERENCIA:  
VERTIENTE INTERNA Y EXTERNA,  
ASÍ COMO BILATERAL Y  
MULTILATERAL DEL GOBIERNO DE  
LA GLOBALIZACIÓN

**Dr. Francisco Javier Matia Portilla,**  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Valladolid



### **Dr. Francisco Javier Matia Portilla**

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid y responsable del área en el campus de Segovia.

Su labor investigadora se ha centrado, fundamentalmente, en el examen del régimen de los DDFE en el Derecho constitucional español, en la UE y en el CE, en el proceso europeo de integración y sus implicaciones en los ordenamientos nacionales y en Derecho electoral y parlamentario. Es autor de dos monografías, director de diversos volúmenes colectivos y ha publicado numerosos trabajos en revistas especializadas y obras colectivas. En el plano editorial, ha dirigido la *Revista General de Derecho Constitucional* y ha colaborado con la *Revista Española de Derecho Constitucional*.

Es evaluador para la ANEP, la ANECA, el Ministerio de Economía y Competitividad y la Fundación MadridmásD. Le han sido reconocidos hasta el momento cuatro sexenios de investigación.

En su faceta docente ha impartido clases en licenciatura, grado y postgrado en diversas universidades nacionales e internacionales. Ha sido también docente en el Programa Interuniversitario de Castilla y León y en la Escuela de Práctica Jurídica de Valladolid. Le han sido reconocidos cinco tramos docentes y dos calificaciones de excelente en el Programa *Docentia*, de la Universidad de Valladolid.

Desde abril de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2007 ocupó la posición de letrado de adscripción temporal en el Tribunal Constitucional del Reino de España.

## 1.- Una visión instrumental de la globalización

La globalización es un fenómeno que, pese a lo que pueda parecer, hunde sus raíces en la historia de la humanidad<sup>1</sup>. A lo largo de esta, muchos movimientos, creencias y políticas han pretendido, de forma consciente o no, uniformizar algunos aspectos de nuestra vida en diversas partes del mundo. Y este fenómeno empapa todas las áreas del conocimiento, por lo que puede hablarse de globalización en muchos frentes, como el económico, el cultural (incluyendo tanto estándares en las manifestaciones artísticas como uniformando las preferencias en relación con diversas materias -ocio, belleza, etc.<sup>2-</sup>), la organización empresarial<sup>3</sup> o los estándares científicos supranacionales en muchos frentes (tecnología, medicina, enfermería, etc.).

- 
- 1 Así, por ejemplo, esa globalización se potencia con la creación de la moneda, como subrayó en el año 1680, Germiniano Montanari, en el capítulo II de su obra *Trattato mercantile delle monete* (DESTEFANIS, Milán, 1804, p. 40) o por la expansión del cristianismo en una buena parte del orbe. En todo caso, algunos autores, como Bernd Hausberger (en *Historia mínima de la globalización temprana*, El Colegio de México, Ciudad de México, 2018), sostienen que la globalización, tal y como hoy la entendemos, arranca en el Siglo XVI, con el proceso de evangelización y las primeras migraciones. Otros se retrotraen aún más, como acreditan los estudios de Valerie Hansen (*El año 1000: cómo los primeros exploradores iniciaron la globalización*, Paidós, Barcelona, 2021) y YUN CASALILLA (Bartolomé) [*Los imperios ibéricos y la globalización de Europa: (siglos XV a XVII)*, Galaxia Gutenberg, Madrid, 2019]. Y es que acaso la globalización haya sido un fenómeno vinculado con la historia de la humanidad y vinculado con su propia capacidad de explorar nuevas tierras y culturas. Puede consultarse, con carácter general, STEGER (Manfred B.), *Globalización. Una breve introducción*, Bosch, Barcelona, 2019.
  - 2 Ver, como mera muestra, los trabajos de SEDEÑO VALDELLÓS (Ana María) & RUIZ MUÑOZ (María Jesús), Bartolomé *Cine y globalización: hacia un concepto de cine transnacional*, en MATEOS MARTÍN (Concha), ARDEVOL ABREU (Alberto Isaac) & TOLEDANO BUENDÍA (Samuel), *La comunicación pública, secuestrada por el mercado*, Sociedad Latina de Comunicación Social, La Laguna, 2011; y CASTELLANOS LLANOS (Gabriela), *Los discursos de la globalización, la industria de la belleza y el concepto de mujer y género*, Hojas de Warmi 16 (2011).
  - 3 Ver, por ejemplo, HORMIGOS RUIZ (Jaime), *Empresa y globalización: hacia una redefinición del concepto de trabajo*, en UÑA JUÁREZ (Octavio), HORMIGOS RUIZ (Jaime) & MARTÍN CABELLO (Antonio) (coord.): *Las dimensiones sociales de la globalización*, Thomson, Cizur Menor, 2007; y GONZÁLEZ ROMERO (Arturo), *Globalización y política industrial: el nuevo concepto de competitividad*, Economía Industrial 320 (1998).



Si un fenómeno reciente ilustra esta globalización es la pandemia provocada por la Covid-19. La rápida expansión de la infección se explica en que hoy vivimos en sociedades abiertas, siendo relativamente fácil que una persona pueda residir, de forma temporal o permanente, en otras tierras diferentes de las que le vieron nacer. También es interesante reseñar que las medidas adoptadas por diversas autoridades (estatales o internacionales) han sido muy similares en su alcance (confinamientos, cierres perimetrales, toques de queda, etc.), aunque hayan presentado diversos ropajes jurídicos (declaraciones de estados de alarma, legislación ordinaria, legislación gubernamental de urgencia, etc.). De hecho, algunas de estas medidas precisan de cierto concurso internacional, porque afectan a más de un país (cruce de fronteras, normas sobre aviación civil, etc.), o porque se trata de medidas que son más eficaces si se adoptan en el plano internacional (como ocurre, por ejemplo, con la aprobación de vacunas por parte de las autoridades sanitarias europeas).

Si es evidente la importancia que presenta la globalización, resulta más difícil tratar de ofrecer una noción doctrinal<sup>4</sup> que sea aceptable para todos. La Real Academia de la Lengua Española ofrece cuatro significaciones del término *globalización*<sup>5</sup>. Más allá de la que trae causa de globalizar, que es “integrar cosas diversas”, dos guardan primario interés en el marco de este trabajo. Son las que definen la globalización como la “extensión del ámbito propio de instituciones sociales, políticas y jurídicas a un plano internacional” y como la “difusión mundial de modos, valores o tendencias que fomenta la uniformidad de gustos y costumbres”. Es muy interesante contraponer estas dos acepciones de la globalización, porque mientras que la primera responde a la proyección de instituciones realizada desde los Estados, la segunda parece más bien ser exógena a estos y proviene del exterior. Lo cierto es que ambos fenómenos se producen a la vez, y esto

---

4 Ver, entre otros muchos, FAZIO VENGOA (Hugo), “La globalización: ¿un concepto elusivo?”. *Historia Crítica* 23 (2003); BODEMER (Klaus), “La globalización. Un concepto y sus problemas”. *Nueva sociedad* 156 (1998); GONZÁLEZ URESTI (Luz Araceli), “Reflexiones en torno al concepto de Globalización”. *Revista de Humanidades* 9 (2000); SAN BURGOS (Raúl), “Algunas reflexiones sobre el concepto de Globalización”. *A Distancia* 2 (2002); AGUIRRE ROJAS (Carlos Antonio), “Para una crítica del concepto de ‘Globalización’”. *Theomai* 2000/2; NAVARRO LÓPEZ (Vicente), “Crítica del concepto y del discurso de la globalización”. En GUERRA (Alfonso) & TEZANOS (José Félix) (coord.): *Alternativas para el siglo XXI: I Encuentro Salamanca*, Fundación Sistema, Madrid, 2003.

5 <https://dle.rae.es/globalizaci%C3%B3n>.

es muy perceptible tanto en lo que atañe, con carácter general, al Derecho internacional como, más en particular, a la globalización<sup>6</sup>.

Debemos concluir esta breve introducción incorporando dos ideas suplementarias. La primera es poner de manifiesto que la globalización hoy existente tiene una dimensión fundamentalmente económica. Tal relevancia tiene esta materia que la cuarta acepción del término *globalización* incluida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua se centra en ella, al concebirla como “proceso por el que las economías y mercados, con el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, adquieren una dimensión mundial, de modo que dependen cada vez más de los mercados externos y menos de la acción reguladora de los Gobiernos”. Y es que los principales ejemplos vinculados con la globalización se concretan en acuerdos de libre comercio, o en organizaciones de integración económica, de vocación global (FMI, BM, etc.) o regional (Unión Europea, Mercosur, Unión Africana, etc.). De ahí que examinar el gobierno de la globalización sea, en buena medida, examinar el gobierno de la globalización económica<sup>7</sup>.

La segunda idea es que la globalización es un fenómeno que suele ser juzgado de forma extrema. Mientras que algunos autores subrayan su contribución al liberalismo, al Estado de Derecho y al desarrollo y protección efectivos de los derechos humanos, otros denuncian la imposición de un sistema capitalista radical y del *american way of life* en el plano cultural, incompatible con la protección de las minorías y grupos desfavorecidos.

6 Esto explica, por ejemplo, la creación de estructuras paranacionales en el plano internacional, como son los tribunales (como ocurre con los de la Unión Europea, la Corte Penal Internacional o los vinculados con la protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo). Se nos pide, precisamente, que reflexionemos en estas páginas sobre cómo opera el gobierno en la globalización, lo que remite, claro, a una institución clásicamente vinculada con el principio de separación de poderes vinculado, en su origen, con las instituciones estatales.

Pero también hay una globalización militante, impulsada por concretos Estados y por organizaciones internacionales (de forma destacada, el Banco Mundial), que trata de contribuir al desarrollo de países en vías de desarrollo, condicionando las ayudas económicas a la creación o el reforzamiento de estructuras democráticas vinculadas con el Estado de Derecho. Ver, como simple botón de muestra, CUENCA GARCÍA (Eduardo), *La financiación oficial al desarrollo: el grupo del Banco Mundial*, Revista de Economía Mundial 2000/3, pp. 67 ss.

7 Aunque la bibliografía existente en esta materia resulta inabarcable, son de especial interés los libros colectivos impulsados en esta materia, en calidad de directores, por José Luis García Guerrero y María Luz Martínez Alarcón. Son *Constitucionalizando la globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, y *El gobierno de la globalización. Estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.



No tiene sentido entrar ahora en este debate<sup>8</sup>, que nos alejaría, por lo general, del objeto del presente trabajo, centrado en el gobierno de la globalización. Sí que deberemos ocuparnos, por el contrario, de las relaciones entre el gobierno de la globalización y el Estado nacional y sus elementos constitucionales, porque se le atribuye a este la soberanía como uno de los elementos que lo integran (junto con el pueblo y el territorio). Y aludiremos entonces, de nuevo, a alguna de estas críticas.

## 2.- El gobierno de la globalización económica y sus distintas vertientes

A diferencia de lo que ocurre en el interior de los Estados, en los que el ejercicio del poder reposa en una estructura institucional que obedece a un diseño previo (presuntamente) ordenado y coherente, la globalización económica se evidencia en una serie de estructuras autónomas que surgen impulsadas por el Derecho internacional. Este dato es relevante porque aporta sendos datos, también relevantes, para los fines del presente estudio.

De un lado, que el gobierno de la globalización será controlado, por lo general, por los gobiernos estatales que impulsen esas organizaciones internacionales. En efecto, resulta imposible, por definición, que una organización internacional sea democrática en su seno.

Me permitirán que justifique esta afirmación aludiendo a la Unión Europea, que es un ejemplo de globalización económica (aunque no solamente económica) regional, porque he tenido la oportunidad de reflexionar en varias ocasiones sobre el denunciado déficit democrático

---

8 Nos remitimos, en este punto, a las notas detalladas en relación con cada autor que nos ofrecen Mauricio Lascrain Fernández, Luis Fernando Villafuerte Valdés y Oscar Yahev Carrera Mora en “Globalización económica y cohesión social en América Latina”, publicado En *Intersticios Sociales* 22 (2021), disponible en <https://www.redalyc.org/journal/4217/421769000012/html>. Señalan estos investigadores que “autores como Eichengreen, Bhagwati, Potůček, Healy, Arunachalam y Mizukami, así como Sala-i-Martin consideran que la globalización tiene efectos positivos para el crecimiento y la convergencia entre los países y sus regiones, reduce la pobreza y sirve como incentivo para el diseño de principios democráticos, tales como el imperio de la ley o el respeto a los derechos humanos. Por su parte, críticos como Amin, Stiglitz, Milanovic y Boariniet, Causa, Fleurbaey, Grimalda y Woolard sugieren que la globalización económica debilita la soberanía de los países, además de generar grandes desigualdades entre ellos, creando ganadores y perdedores, sin la respectiva ayuda supranacional o ejecución de políticas públicas nacionales que minimicen los daños a los perdedores” (nota a pie de página 8 ss.).

que se le achaca<sup>9</sup>. Aunque tempranamente (1977) se critica el déficit democrático de la Unión Europea, por responder su funcionamiento exclusivamente a los intereses nacionales defendidos por los gobiernos estatales, y esa queja se mantiene hasta la actualidad, carece, a nuestro modesto entender, de una base sólida. En efecto, lo tradicional en las organizaciones internacionales clásicas es que las decisiones se adopten por el acuerdo unánime de los representantes de los Estados miembros que la conforman. Y en el plano nacional, es habitual que los gobiernos negocien y firmen los tratados internacionales y que los parlamentos se limiten a autorizar su ratificación. Esto ocurre tanto en España<sup>10</sup> como en la República Dominicana<sup>11</sup>.

Si se recuerdan estos principios, puede concluirse, en primer lugar, que no existe déficit democrático en la Unión Europea, y que los avances producidos (la adopción de decisiones por mayoría y no por unanimidad, o la implicación del Parlamento Europeo en el proceso decisorio ordinario) son acaso los máximos posibles, y por esencia, siempre limitados, porque en los asuntos más trascendentales seguirá siendo imprescindible el concurso de los Estados miembros. Dicho resumidamente, los Estados seguirán siendo los señores de los Tratados. *Nihil novum sub sole*.

De otro lado, el gobierno de la globalización no obedece a una sistemática única y ordenada, sino que se conforma con base en instituciones y organizaciones que surgen de forma autónoma y que, una vez creadas, tratan de encontrar su lugar en el gobierno internacional. Esto explica que haya diversos modelos de integración económica, de desigual naturaleza y

9 Resumo a continuación la tesis que he defendido en diversos trabajos, valiéndome del más reciente: *Del déficit democrático de la Unión Europea a la defensa de la pervivencia de los Estados constitucionales en su seno*, en PÉREZ SÁNCHEZ (Guillermo) (dir.); MIRANDA ESCOLAR (Belén) y VIDAL FERNÁNDEZ (Begoña) (coord.), *La Unión Europea al cumplirse los setenta años de la Declaración Schuman (1950-2020)*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2020, pp. 287 ss.

10 En nuestro sistema constitucional, la actuación del Parlamento puede ser muy intensa (autorización mediante Ley orgánica cuando en el Tratado “se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, art. 93 CE), normal (autorización mediante voto mayoritario simple en los supuestos previstos en el art. 94.1 CE, que pueden resumirse en los supuestos en los que el tratado afecta a leyes) e inexistente, cuando no se dan ninguna de estas circunstancias (art. 94.2 CE, limitándose el Gobierno a informar a las Cámaras de su conclusión).

11 Al presidente de la República le compete “celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional, sin la cual no tendrán validez ni obligarán a la República” (art. 128.1.d CRD) y al Congreso Nacional le corresponde “aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo” (art. 93.1.l CRD).



alcance. Y que haya también diversas vertientes (interna y externa; bilateral y multilateral) en el gobierno de la globalización.

Examinemos una y otra cuestión con más detalle.

José Luis García Guerrero nos recuerda que existen distintas formas de integración económica, y que unas son más modestas en sus aspiraciones que otras<sup>12</sup>. La más sencilla será la que pretende instaurar una zona de libre comercio cuyas pretensiones se limitan a conseguir una eliminación progresiva de aranceles y la desaparición de los contingentes de exportación. Más ambiciosa resulta la unión aduanera, que ya sitúa en manos de los órganos ejecutivos de la integración la política comercial. Esto incluye, lógicamente, la negociación, directa o a través de una persona jurídica instrumental, de nuevos acuerdos comerciales. El mercado común supone una integración más profunda, ya que limita severamente la política macroeconómica estatal, exige la coordinación de la política fiscal y confía la política comercial a los órganos de la integración. Normalmente, la estructura de estas instituciones es más compleja que en el modelo anterior. Finalmente, puede optarse por una unión económica y monetaria supraestatal, que implica la instauración de una moneda común, y la transferencia de la política comercial y monetaria a la integración, con la consiguiente repercusión en la política fiscal, viéndose restringida la capacidad de decisión de los Estados en lo que atañe a sus ingresos y gastos. Como resulta claro, cuanto más profunda sea la estructura generada, más serán las competencias y más trascendentes las que se transfieran a la organización creada, por lo que el margen estatal de decisión se estrechará correlativamente.

Por otra parte, la globalización adquiere diversas vertientes.

Así, se puede distinguir, en primer lugar, entre gobierno interno y externo de la globalización, tomando como punto de referencia al Estado. El gobierno interno es aquel en el que el protagonista es el Estado, y el externo se produce cuando las decisiones son adoptadas por organizaciones

---

12 GARCÍA GUERRERO (José Luis), "A propósito de la necesidad de una ciencia básica de la globalización, de su concepto, del estado de la cuestión y de su gobierno", en GARCÍA GUERRERO (José Luis) y MARTÍNEZ ALARCÓN (María Luz) (dirs.), *El gobierno...*, cit., pp. 46-48 y, con más detalle, en "Constitucionalizando la globalización", en García Guerrero, José Luis & Martínez Alarcón, María Luz (dirs.): *Constitucionalizando...*, cit., Vol. 1, pp. 94-106. El autor aclara, en la última página citada de la primera obra referenciada, que no deben confundirse estos modelos de integración económica con los acuerdos preferenciales de comercio.

internacionales de integración económica<sup>13</sup>. Aunque esta distinción es clara en el plano teórico, se difumina cuando se examina el gobierno de la globalización económica en funcionamiento. Es verdad, por ejemplo, que la Unión Europea adopta decisiones, y en ocasiones de forma autónoma, en relación con los Estados, pero incluso en estos casos resulta evidente que la sombra de algunos de estos es alargada. Por esta razón se comparte la afirmación de que “la frontera o la línea divisoria entre la política interna y la política externa se ha vuelto más porosa, es decir, que lo interno es también lo externo, y lo que es externo también es interno”<sup>14</sup>, aunque esta aseveración se realice en un contexto alejado del que aquí nos ocupa. Más tarde volveremos a esta cuestión, cuando hagamos referencia a los tratados mixtos adoptados en el marco de la Unión Europea.

También cabe diferenciar la globalización bilateral y multilateral. Mientras que la primera se organiza basándose en acuerdos internacionales que afectan a dos Estados o a un Estado con una integración económica, la segunda hace referencia a la globalización económica<sup>15</sup> (representada por el G7, G20, etc.) o a la implicación en uno de ellos. Una vez más, la utilización teórica y práctica de estas categorías *no* resulta siempre uniforme. Aunque nos interesa centrarnos en esta última<sup>16</sup>, es de justicia reseñar que hay autores que consideran incompatibles los términos globalización

13 *Ibidem*, pp. 53 ss.

14 ROSENAU (James), *Distant proximities. Dynamics beyond Globalization*, Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2003, p. 410. Se cita, a través de María Esther Morales Fajardo (“Globalización: posturas actores y dimensiones”, en VV.AA.: *XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*, Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara, 2007). Y es que, desde una perspectiva más general, “el ‘adentro’ y el ‘afuera’ de los países están profundamente entrelazados” [SCHOLTE (Jan Aart), *Defining globalization*, Clm. Economía 10 (2007), p. 29]. Este último autor cuestiona que la globalización siga girando en torno al Estado Nación, dado que “las ideas de globalización evitan las dicotomías nacional/extranjero e interno/externo y, por lo tanto, fomentan una clara e importante reorientación metodológica” (*ibidem*, p. 17).

15 Punto de partida del estudio de Susann Engelmann, en *Multilateral and bilateral trade negotiations*, University of the Sunshine Coast Queensland, 2006. En el mismo sentido, DHYANI (Neha), “Difference Between Bilateral and Multilateral Trade”, disponible en <https://byjusexamprep.com/current-affairs/difference-between-bilateral-and-multilateral-trade>. Ver, también, IRWIN (Douglas A), “Multilateral and bilateral trade policies in the world trading system. An historical perspective”, en MELO (Jaime de) & PANAGARIYA (Arvind), *New dimensions in regional integration*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, pp. 90 y ss.

16 En el plano teórico, se alude al carácter multilateral de la cooperación cuando ésta es promovida por organismos internacionales multigubernamentales, incluyendo los regionales (<https://www.unir.net/ciencias-sociales/revista/cooperacion-bilateral-y-multilateral/>) o se afirma que la globalización bilateral es regional.



y multilateralismo, entendido este como un “ámbito público internacional en el que se consoliden las relaciones interestatales, y en donde este se pueda convertir en el lugar de expresión y reunión de la pluralidad de los Estados. Esta esfera pública internacional es la que al fin y al cabo se denomina como multilateral, y en ella se repliega al contexto privado e interno de los Estados, que por su propia exclusión no es objeto del escrutinio público”<sup>17</sup>. Sin embargo, resulta evidente que la globalización existe, aunque esta pueda presentar distintos ámbitos territoriales. La creación de la Unión Africana, de Mercosur o de la Unión Europea son una clara muestra de globalización económica, aunque de ámbito regional. Otras organizaciones internacionales, como son la (actual) OCDE, la OCM o el FMI son también ejemplos de globalización multilateral, aunque posean una vocación inicialmente universal.

Examinadas las vertientes interna/externa y bilateral/multilateral es posible, a juicio de José Luis García Guerrero, combinar las mismas, siendo entonces posible distinguir entre las siguientes vertientes: interna bilateral, interna multilateral, externa bilateral y externa multilateral. Examinemos con más detalle cada una de ellas.

En la vertiente interna se examina, en todo caso, como ya se ha dicho, la actuación del Estado. Esta puede desplegarse a través de acuerdos internacionales suscritos con otros Estados, y puede servir para crear o adherirse a integraciones económicas regionales. Estaríamos en presencia de la vertiente estatal bilateral. También se incluye en esta categoría la actividad del gobierno nacional que trata de fijar posición ante decisiones que competen a estas integraciones, como ocurre, por ejemplo, cuando los Estados se posicionan y opinan sobre las decisiones que debe adoptar la Unión Europea.

La vertiente interna (nacional) es multilateral cuando se proyecta en la decisión estatal de crear con otros o adherirse a globalizaciones económicas mundiales, o cuando se trata de influir en las decisiones adoptadas por esta. Aludimos aquí a integraciones como la OMC o el G-20.

El gobierno de la integración es externo cuando la decisión se adopta fuera del Estado. Cuando esta es adoptada por una globalización econó-

---

17 FORERO RODRÍGUEZ (Mario A.), *Globalización versus multilateralismo: entre el multipolarismo y el pluralismo mundial*, Revista Análisis Internacional 7 (2013), p. 131.



mica, estamos en la vertiente multilateral. Pero también cabe hablar de una vertiente externa bilateral para examinar cuál es la situación constitucionalmente adecuada que ocupa en ella el Poder Ejecutivo y, en caso de existir, los poderes Legislativo y Judicial. Mientras que estos poderes no existen en un acuerdo de libre comercio, sí que se prevén, y son muy relevantes, en un mercado común o en un modelo más ambicioso de integración económica.

Resulta claro que toda esta nueva globalización supone un reto de hondo para la estructura constitucional de los Estados. En las siguientes páginas trataremos de exponer algunos de estos retos y evaluar críticamente su consistencia y alcance. Pero puede resultar adecuado preguntarnos, previamente, si la globalización se presenta como una opción o como una necesidad.

### **3.- ¿La globalización es imprescindible, conveniente o negativa?**

Ya se ha adelantado en líneas anteriores que la globalización presenta defensores y detractores en todas sus vertientes. Como todo proceso armonizador (resulta indudable que lo es) puede afirmarse que simplifica (ahoga, para algunos) la diversidad en todos los frentes. No puede negarse, por ejemplo, las similitudes que existen hoy en las principales avenidas de las grandes ciudades del mundo (copadas por grandes tiendas de las mismas marcas, cines que proyectan las mismas películas, e idénticos restaurantes y franquicias de comida rápida). No resulta extraño que muchas voces hayan denunciado que la globalización elimina las singularidades nacionales y culturales e impone un mundo regido por las grandes corporaciones.

Todos estos fenómenos son también consecuencia de la globalización digital. Resulta indudable la incidencia de la revolución tecnológica en la globalización, especialmente visible en aspectos tales como el acceso a la información y en la proliferación de las redes sociales. Son estas las que hoy sirven para la “información” de una buena parte de la población, una información de muy baja calidad y fundamentada más en juicios apriorísticos y muy rápidos que en reflexiones complejas y sosegadas.

Hay, sin duda, otros factores relevantes que explican la globalización. De un lado, la existencia de empresas con dimensiones internacionales y



con facturaciones astronómicas<sup>18</sup>, así como las rupturas de los mercados nacionales. Ya no resulta complicado realizar compras en cualquier mercado, americano, europeo o asiático, al menos. Y eso hace que la propia existencia de las trabas estatales (aranceles, impuestos a la importación) sean cada vez menos eficientes en la práctica.

Y luego, claro, entra la política. ¿Creemos en la existencia de una economía global y abierta, en la que se prime la competencia? Antes de dar una respuesta apresurada a esta interrogante, debería recordarse la indiscutible relevancia del liberalismo (para el desarrollo no solamente social y económico; también para el surgimiento y evolución del Estado constitucional) pero también los peligros que puede encerrar. Estos han sido glosados desde hace mucho tiempo, y aquí nos limitaremos a citarlos: el mercado es incompatible con la existencia de prácticas colusorias de la competencia (de ahí la vigilancia que debe mantenerse sobre los monopolios, la posibilidad de prácticas de abuso de posición dominante y la necesidad de controlar las ayudas estatales a las empresas que puedan falsear la competencia). O también que en la búsqueda de la máxima liberalización se pudieran retomar prácticas incompatibles con los derechos fundamentales (jornadas abusivas para los trabajadores, o condiciones de trabajo incompatibles con su intimidad o libertad ideológica o religiosa, por poner algunos ejemplos obvios). Y es que en estos matices se recoge otra clásica crítica a la globalización, y es la de que a través de esta vía se impone el discurso liberal anglosajón, que privilegia la libertad individual de los actores económicos a costa de los beneficios del Estado social que hoy se consideran irrenunciables en la Europa continental.

Resulta evidente que la globalización tensiona el modelo estatal que conocemos. Podemos seguir afirmando en las aulas que los Estados son soberanos y que se ha optado, en los países europeos, por alumbrar un modelo de Estado caracterizado por ser social y democrático de Derecho<sup>19</sup>,

---

18 Por ejemplo, en la noticia de Pablo Pardo titulada “Apple ya vale tres billones de dólares: dos veces el PIB de España y Portugal juntos”, se informa que solamente seis países tienen un Producto Interior Bruto nominal mayor que el de esa empresa (EEUU, China, Japón, Alemania, Gran Bretaña, y Francia), (*El Mundo*, 3 de enero de 2022, disponible en <https://www.elmundo.es/economia/2022/01/03/61d34ddcfdddfc8b45d2.html>). Y claro, resulta lógico pensar que esa fortaleza puede tener cierto peso a la hora de negociar con Estados que tengan un limitado potencial económico.

19 Aunque somos conscientes de que la formulación de Estado social y democrático de Derecho es más poderosa que la simple suma de sus elementos (Estado social, Estado democrático y Estado de

pero estas ideas se ven cuestionadas en la práctica si nuestras autoridades se sienten obligadas a aplicar en nuestro país decisiones adoptadas por globalizaciones (como el G20 o G7) que no han sido debatidas por nuestros representantes parlamentarios y que pueden limitar nuestro modelo de Estado social (dificultando el papel redistribuidor de nuestras autoridades públicas) o de Derecho (sometiendo los conflictos jurídicos a instancias ajenas a la estructura del poder judicial). A esta cuestión dedicaremos el último epígrafe del presente estudio.

## 4.- Globalización y Estado Constitucional

### 4.1.- La globalización y la soberanía estatal

Se suele afirmar que la soberanía<sup>20</sup>, como específico tipo de poder que se predica de los Estados, se caracteriza por diversas notas, de las que nos interesa subrayar dos. Se dice, en primer lugar, que es un poder independiente y originario. Nos centraremos ahora en la primera de ellas. Se suele afirmar que el poder estatal es soberano porque actúa con libertad frente a las decisiones adoptadas por otros Estados.

Si con esta formulación se quiere aludir a la libertad plena del Estado para adoptar sus decisiones al margen de lo que ocurre en otros Estados, lo cierto es que tal libertad nunca ha existido. Y es que la libertad de los Estados nunca es absoluta, porque se ejerce en el contexto de una realidad política (interna y externa) que necesariamente debe tomarse en consideración. Y este no es un fenómeno novedoso, sino que acompaña al Estado desde su conformación. El propio Jean Bodin ya hace notar que “en cuanto a las leyes divinas y naturales, todos los príncipes de la tierra están sujetos a ellas y no tienen poder para contravenirlas”<sup>21</sup>. Se podrá discutir lo relativo a las leyes divinas, pero resulta incuestionable que el poder del Estado,

---

Derecho), como tan bien explica GARRORENA MORALES (Ángel), en *El Estado español como estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, nos parece útil separar el análisis que se realizará en este triple plano.

20 La primera formulación moderna de este concepto se debe a Jean Bodin, en 1576 (*Los seis Libros de la República*, 3ª ed. Tecnos, Madrid, 1997, Esp., p. 47 ss.).

21 *Ibidem*, p. 53.



como toda obra humana, está marcado, inevitablemente, por las leyes de la naturaleza. Y también, cómo no, que su actuación está condicionada, en el plano internacional, por la distinta posición que ocupan los restantes Estados. La propia historia genera vínculos con algunos Estados que no se mantienen con otros Estados y que condicionan su actuación futura.

Es verdad que lo que nos interesa en este estudio es plantearnos si cabe oponer la independencia de los Estados frente a las globalizaciones, y no exclusivamente frente a los restantes Estados. Y la respuesta debe ser similar. No es que las globalizaciones puedan imponerse al Estado, si no media un compromiso previo del Estado a participar en ella y vincularse a sus decisiones, pero sí pueden comprometer su margen real de actuación. Esta afirmación puede acreditarse fácilmente con algunos ejemplos concretos.

Como es bien sabido, la primera candidatura presentada por nuestro país para formar parte de la Comunidad Económica Europea, promovida en los años sesenta del siglo pasado, fue rechazada por provenir de un Estado no democrático<sup>22</sup>. Y las Comunidades Europeas influyeron decisivamente en la decisión (libre) del Reino de España, de optar por un modelo democrático de Estado<sup>23</sup> y por la protección de los derechos y libertades. Aunque resulta indudable que esta también era la voluntad del rey de España y del presidente del Gobierno, lo cierto es que las autoridades europeas (especialmente el Parlamento Europeo) condicionaron la eventual adhesión del Reino de España a que abrazara la democracia.

Es oportuno hacer notar que estas influencias externas al Estado son lógicas por la necesidad de este de posicionarse en el plano internacional, por lo que debe establecer estrategias para interactuar con

---

22 SENANTE BERENDES (Heidy Cristina), *España ante la integración europea (1962-1967): el largo proceso para la apertura de negociaciones*, tesis doctoral, Alicante, 2002. Disponible en [http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80205041767686830532279/008588\\_7.pdf](http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/80205041767686830532279/008588_7.pdf), esp. pp. 205 ss.

23 En efecto, “la condición democrática que se exigía para formar parte de las Comunidades Europeas y que había impedido la adhesión de España en la década de los 60 sirvió como estímulo para la transición entre 1976 y 1985 y, a partir de esa fecha, como anclaje definitivo de la democracia” (MOLINA (Ignacio), “25 años después del Tratado de Adhesión: España ya no es un problema, pero Europa sí sigue siendo la solución”, *Ari* 95 (2010), Real Instituto Elcano. Disponible en <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/25-anos-despues-del-tratado-de-adhesion-espana-ya-no-es-un-problema-pero-europa-si-sigue-siendo-la-solucion-ari/>. Ver, en el mismo sentido, NÚÑEZ PEÑAS (Vanessa), *Reformas, ampliación y transición: las negociaciones España-CEE entre 1976-1986*, *Ayer* 117 (2020), pp. 133-134.

otros Estados y organizaciones internacionales. Si en el pasado fueron la Iglesia y el Imperio los principales actores internacionales, esa posición la ocupan hoy las grandes potencias económicas (especialmente Estados Unidos y China) y las distintas organizaciones internacionales que despliegan su influencia en todo el mundo (ONU, OMS, G7 y G20) o en una parte de este (Consejo de Europa, Organización de los Estados Americanos o la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Unión Europea o Mercosur).

Sería un error pensar que la influencia de las globalizaciones regionales se limita al territorio en el que se sitúan. De un lado, porque dicha organización puede negociar tratados de comercio con otros Estados que no formen parte de ella, como acredita el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (más conocido como Tratado CETA) suscrito entre la UE, los Estados miembros y Canadá. De otro, porque dicha influencia se produce en relación con otros muchos Estados por distintas razones, como son los deseos de estos de integrarse en ella, llegar a acuerdos económicos<sup>24</sup>, o recibir fondos de cooperación (en ocasiones, condicionados) de la Unión Europea<sup>25</sup>. De esta forma puede defenderse que aunque la Unión Europea sea una organización económica regional, asume un rol global en su actuación<sup>26</sup>, como volveremos a indicar al finalizar el presente estudio.

24 Es frecuente recordar que Turquía ha derogado la pena capital porque es consciente de que restaurarla supondría dejar de ser un país candidato a entrar en la Unión Europea, condición que ostenta desde 1999. Suficientemente elocuente es el titular “Turquía aprueba la abolición de la pena de muerte para abrirse camino hacia la UE” (*El País*, tres de agosto de 2002, disponible en [https://elpais.com/diario/2002/08/03/internacional/1028325609\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2002/08/03/internacional/1028325609_850215.html)), aunque Erdogan ha amenazado en diversas ocasiones con restaurarla (por ejemplo, en 2017 y 2022), pero sabe que ello dificultaría seriamente sus (ventajosas) relaciones con la Unión Europea y la OTAN (ver <https://www.naiz.eus/es/info/noticia/20160718/la-ue-y-la-otan-recuerdan-a-turquia-su-compromiso-con-la-abolicion-de-la-pena-de-muerte>). Ver, sobre Turquía, [https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/turkey\\_en](https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/turkey_en).

25 Aunque los principios de democracia y de derechos humanos siempre han estado presentes en las relaciones de cooperación establecidas por la Unión con países en vías de desarrollo, estos aparecen recogidos expresamente en los Acuerdos de Cooperación con Brasil (1980), el Grupo Andino (1983) o Centroamérica (1985). Ver, por todos, ARENAL (Celestino del), “Democracia y derechos humanos en las relaciones Unión Europea – América Latina”, *Revista Electrónica Iberoamericana (REIB)*, 2007/1, esp. p. 19.

26 Ver SODERBAUM (Fredrik) & LANGENHOVE (Luk van) (eds.), *The EU as a Global Player. The Politics of Interregionalism*, Routledge, Nueva York, 2006; LUCARELLI (Sonia) & FIAROMONTI (Lorenzo) (eds.), *External perceptions of the European Union as a global actor*, Routledge, Nueva York, 2010; y, especialmente, WETZEL (Jan) (ed.), *The EU as a ‘Global Player’ in Human Rights?* Routledge, Nueva York, 2013.



No es que se cuestione la existencia de soberanía estatal. Lo que quiere significarse es que la actuación del Estado se verá condicionada por la realidad internacional, concebida esta en sentido amplio. Ahora bien, el Estado es quien tiene la última palabra. Y este hecho también ha quedado acreditado fehacientemente con el Brexit, la (incomprensible, pero legítima) decisión del Reino Unido de abandonar la Unión Europea. Este proceso ha sido muy relevante, por dos razones. De un lado, porque ha evidenciado que la Unión Europea es una organización internacional y que los Estados siguen siendo sus principales protagonistas. Y de otro, que incluso la decisión soberana de abandonar la Unión condiciona seriamente el futuro del Estado que la adopta (lo que explica las arduas negociaciones realizadas y las disensiones que todavía se están produciendo sobre el Brexit en el momento de escribir estas líneas).

#### 4.2.- La globalización y el principio democrático

La globalización (y, desde una perspectiva más general, el Derecho internacional convencional) tensiona el principio democrático de los Estados que participan en la misma<sup>27</sup>, y más, si cabe, si lo hacen en una situación en que su poder de influencia en la misma es nulo o, en el mejor de los casos, muy limitado.

Centrados en este momento en la dimensión nacional, resulta claro que los poderes de los parlamentos nacionales se ven seriamente mermados cuando las decisiones se adoptan en foros internacionales en los que su Estado cuenta con voz y voto. Se produce en estos casos una clara alteración del papel tradicionalmente asignado a los poderes ejecutivos y legislativos estatales.

Lo cierto es que este funcionamiento diferente de la división de poderes suele estar constitucionalmente previsto para la elaboración, aprobación y

---

27 Ver, con carácter general, PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (Germán) & GONZÁLEZ ULLOA AGUIRRE (Pablo Armando) (coord.), *Democracia y globalización. Diferentes enfoques*, Porrúa, México, D.F., 2011 y DIVAR GARTEIZ (Javier), *Globalización y democracia*, Dykinson, Madrid, 2005, que acaba aludiendo al neofeudalismo económico (p. 71). Este mismo pesimismo se encuentra presente en VELTMEYER (Henry) & PETRAS (James) (coord.): *La globalización desenmascarada: el imperialismo en el siglo XXI*, Porrúa, México, D.F., 2003.

ratificación de tratados internacionales. Aunque el régimen jurídico constitucional depende de cada texto constitucional concreto, se puede señalar, con carácter general<sup>28</sup>, que lo habitual es que los gobiernos nacionales estén capacitados para negociar y aprobar tratados suscritos con otros sujetos de Derecho internacional. Y que sean los poderes legislativos los encargados de autorizar la ratificación de dichos Tratados que, entonces y solamente entonces, comienzan a desplegar efectos jurídicos. En estos casos, el control democrático queda asegurado si el Parlamento (en nuestro caso, las Cortes Generales) ejercen un control intenso sobre los acuerdos políticos adoptados por el Gobierno de la Nación.

Sin embargo, en otras ocasiones no se prevé esta intervención necesaria de las Cortes Generales, y en estos casos, la afectación del principio democrático es mayor.

Esto ocurre, en primer lugar, con los actos adoptados por las Instituciones de la Unión Europea que vinculan al Reino de España y en cuya elaboración no participan, en principio, los parlamentos nacionales. Para evidenciar la dimensión del problema es conveniente recordar que mientras que el Gobierno de la Nación española no puede regular por sí mismo concretas materias por estar estas reservadas a la Ley (por ejemplo, todas las que afectan a los derechos fundamentales), sí que puede el ministro del Interior español negociar con sus homónimos europeos normas que las desarrollen. Es innegable que estamos en presencia de un problema constitucional que merece ser abordado en profundidad. Y, tras examinarlo con cierto detalle<sup>29</sup>, llegamos a la conclusión de que dada la muy limitada actuación política de las Cortes Generales en la ejecución (en su caso, trasposición) del Derecho de la Unión (fase descendente), debe potenciar su influencia y control sobre la actuación del Gobierno en el seno de la Unión Europea (especialmente cuando esta actúa con poderes normativos,

28 De esta materia me he ocupado extensamente en *Los tratados internacionales y el principio democrático*, Marcial Pons, Madrid, 2018. En este libro se examina el régimen jurídico de los tratados internacionales en el Derecho constitucional español, analizando en particular la distinta intervención parlamentaria dependiendo de su contenido, y la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico. Es muy relevante en relación con el tema que nos ocupa GARCÍA GUERRERO (José Luis), “Los embates de la globalización a la democracia”, en García Guerrero, José Luis & Martínez Alarcón, María Luz (dirs.): *Constitucionalizando...*, cit., Vol. 2, pp. 1335 ss.

29 En *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999.



en la fase ascendente). Creemos que el Gobierno está constitucionalmente obligado a explicar su posición previa en relación con las normas que la Unión Europea pretende adoptar y ser sensible a la opinión expresada sobre estas por la Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea.

Es preciso añadir algunas consideraciones suplementarias, que complementen esta valoración. La primera es poner de manifiesto que la actuación del Parlamento es limitada (porque si la norma de la Unión no precisa ser adoptada por unanimidad en el seno del Consejo de Ministros, podría adoptarse, pese al voto negativo de su Gobierno). La segunda es señalar que el mismo fenómeno, pero agravado, se produce con los parlamentos territoriales. Y la tercera es recordar que la propia Unión Europea ha tratado de conferir un cierto papel a los parlamentos a través de diversos mecanismos, entre los que destaca el de alerta temprana que pueden impulsar si consideran que una iniciativa normativa de la Unión Europea vulnera el principio de subsidiariedad<sup>30</sup>.

Estos mismos problemas se producen cuando una globalización económica o de otro tipo se pronuncia sobre una cuestión y los Estados se sienten obligados a respetarla, hayan intervenido o no en su adopción. En ocasiones, estas indicaciones actúan como *soft law* y resulta complicado que los Estados puedan ignorarlas, por diversas razones.

¿Estamos en presencia de un eventual ataque al principio democrático o al Estado de Derecho? Para responder a esta pregunta resulta necesario determinar si el *soft law* posee, o no, naturaleza normativa. Y tal cuestión divide a la doctrina. Mientras que algunos autores presentan el *soft law* como una fuente del Derecho<sup>31</sup>, otros le

---

30 Lo cierto es que este mecanismo, sin duda bienintencionado, se ha revelado, por el motivo que sea, como poco eficiente. Según informa la propia Unión Europea solamente han activado su control los Parlamentos nacionales en tres ocasiones desde su instauración, siempre en contra de la opinión de la Comisión, y únicamente ha resultado eficaz en una de ellas. Ver <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/7/el-principio-de-subsidiariedad>.

31 Ver, por ejemplo, PASTORE (Balasarre), “*Soft law* y la teoría de las fuentes del Derecho”, *Soft Power* 1 (2014), que concluye que *soft law* y *hard law* coexisten como áreas normativas a menudo interconectadas en el proceso de articulación progresiva del material jurídico (p. 89); PARDO SCHOTBORGH (Claudia Marcela), *El soft law como fuente de Derecho internacional, caso: resoluciones de comercio justo*, Universidad de Cartagena, Cartagena de Indias, 2011, en el que se justifica el título en que tales resoluciones “han sido de adhesión espontánea por parte de muchos Estados e incluso particulares, como destinatarios de las mismas, siendo obedecidas por estos a pesar de no existir criterios que revistan de validez jurídica ya que no han sido emitida[s] por órganos competentes para la creación del Derecho” (p. 118). Y, muy especialmente, GARRIDO GÓMEZ (María Isabel), *El soft law como fuente del Derecho transnacional*, Dykinson, Madrid, 2017, que maneja un concepto

niegan tal condición<sup>32</sup>. Aunque una respuesta más detenida debería llevar al examen diferenciado de realidades que se inscriben en el *soft law*<sup>33</sup> no es preciso ahondar en esta cuestión<sup>34</sup>, puesto que la que nos interesa es, realmente, otra más concreta. Y es que resulta indudable, a nuestro entender, que se alude al *soft law* cuando estamos en presencia de normas no vinculantes<sup>35</sup>. Por eso no es, en puridad, una fuente del Derecho, ni afecta al Estado de Derecho, sino, eventualmente, al principio democrático.

de *soft law* plural y defiende que la juridicidad se estructura en red, de tal manera que en ella se incluyen normas y materiales jurídicas cuya fuerza vinculante es diferente y que interaccionan entre sí (pp. 203 ss.). En sentido cercano, MAZUELOS BELLIDO (Ángeles), “*Soft law*: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 8 (2004), p. 38.

- 32 DAMIÁN COLMEGNA (Pablo), “Impacto de las normas de *soft law* en el desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja* 8 (2012), pp. 31 ss.; PAÚL (Álvaro), “*Soft law*: Ni Derecho ni tan blando (*Soft law*: Neither Law nor Soft) (August 5, 2020)”, *Temas de derecho internacional para el debate constitucional chileno*, 2020, disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3688364>; MATÍAS FELER (Alan), “*Soft law* como herramienta de adecuación del Derecho Internacional a las nuevas coyunturas”, *Lecciones y ensayos* 9 (2015), pp. 287 ss.
- 33 Señala María Angélica Benavides Casals que “no son lo mismo la opinión consultiva de un tribunal internacional (que tiene reconocida falta de vinculación, pero goza de autoridad con respecto a las resoluciones de la Asamblea General donde participan todos los Estados) que las declaraciones o recomendaciones de órganos convencionales sin competencia para dictar normas vinculantes. Su función tampoco puede ser la misma. Cada instrumento debe ser ponderado en su mérito para lograr una definición que ayude al operador del derecho a distinguir si es un instrumento que cristalizó una fuente o bien se enmarca en el elemento sistemático de interpretación, uno de los tres que deben ser atendidos por el intérprete según el artículo 31 de la Convención de Viena” [“*El soft law* en el contexto de las fuentes del Derecho internacional: aportes para la discusión”, *Revista de Derecho Público* 94 (2021) p. 12].
- 34 Para abordar un estudio en profundidad de la cuestión puede partirse del excelente trabajo de Pierre Brunet, “*Soft law* or Law in progress? Relecture d’articles classiques (P. Weil, A. Pellet et G. Abi-Saab)”. En Deumier, Pascale & Sorel, Jean-Marc (dirs.): *Regards croisés sur la soft law en Droit interne européen et international*. LGDJ. París, 2018, pp. 209 ss., disponible en <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01710179>.
- 35 Esto lo asumen hasta autores que integran el *soft law* en el ordenamiento jurídico internacional (DAMIÁN COLMEGNA (Pablo), “Impacto...”, cit., p. 44). En la misma línea se pronuncia el Diccionario panhispánico del español jurídico, en sus dos acepciones. La primera, referida al Derecho internacional privado, lo define como “conjunto de normas o reglamentaciones no vigentes...”. La segunda, vinculada con el Derecho Internacional Público, comienza indicando que son “actos jurídicos que sin tener fuerza vinculante obligatoria contienen las pautas inspiradoras de una futura regulación de una materia...” (disponible en <https://dpej.rae.es/lema/soft-law>). Es oportuno recordar el muy difundido y criticado trabajo de Prosper Weil [“Vers une normativité relative en Droit international?”. *Revue Générale de Droit International Public* 1982, pp. 5 ss.] en el que critica el *soft law* porque relativiza la normatividad del Derecho (p. 44) y porque viene promovido por una oligarquía en manos de unos contados Estados que compromete la igual posición internacional de los Estados (p. 45).



Lo relevante, en el marco del presente estudio, es que el recurso al *soft law* es una práctica habitual en el campo de la globalización<sup>36</sup>. Y lo significativo, en este contexto, es que si los Estados deciden integrar sus contenidos en los ordenamientos nacionales, lo hacen por razones distintas a la obligación jurídica. Lo más habitual es que entiendan que asumir esa regulación les beneficia<sup>37</sup>. En algunos casos, se sentirán obligados por la posición que ocupan en la escena internacional. En otros, porque dicho *soft law* se asume por todos como un paradigma o parámetro compartido, aunque sobre el mismo no se hayan pronunciado los órganos constitucionales competentes. Sea como sea, no se cuestiona la discutible vigencia del *soft law*<sup>38</sup>. Y este adquiere especial relevancia en algunas materias vinculadas con las globalizaciones económicas, como son las referidas a la fiscalidad, al Derecho laboral o al medio ambiente, por poner algunos ejemplos claros<sup>39</sup>.

- 
- 36 Ver MEYER (Timothy), “*Soft law as delegation*”. *Fordham International Law Journal* 2008\3, pp. 888 ss. En el plano de la Unión Europea, Rafael Sanz & André Folloni analizan el código de conducta sobre la fiscalidad de las empresas de la Unión Europea como una muestra de *soft law* (en “El *soft law* como fuente del Derecho internacional: reflexiones desde la teoría de la complejidad”, *Revista de Direito Internacional* 2017\3, pp. 248 ss. Ver, también PÉREZ RIVARÉS (Juan Antonio), “Los efectos jurídicos de las directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado”, *Revista Internacional de Estudios Internacionales* 21 (2011), pp. 1 ss. Reviste asimismo interés la Resolución del Parlamento Europeo sobre las repercusiones institucionales y jurídicas del uso de los instrumentos de Derecho indicativo [(2007/2028(INI)], adoptada el 4 de septiembre de 2007, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0366\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2007-0366_ES.html).
- 37 Timothy Meyer considera que el *soft law* se crea “(1) cuando los Estados no están seguros de la eficiencia futura de las normas jurídicas; (2) cuando el beneficio marginal en términos de cumplimiento de pasar de una ley blanda a otra dura es modesto; y (3) cuando un solo Estado o un pequeño grupo de Estados disfruta de una ventaja comparativa, como ser más poderoso en alguna dimensión relevante, que le permita actuar como punto focal para la rekoordinación de las expectativas legales actuando unilateralmente (es decir, como líder del mercado)” (en “*Soft law...*”, *cit.*, p. 941). Y, desde una perspectiva complementaria, Rafael Sanz & André Folloni examinan los “mecanismos mediante los cuales el *soft law* produce un impacto sobre la conducta: la voluntad de los Estados de evitar críticas (“shaming”), que es una de las causas de la eficacia de instrumentos como listas negras; la difusión de conductas por imitación o a través del discurso [...]; o la creación de redes (“networking”), por ejemplo a través del grupo de trabajo que analiza las medidas potencialmente perniciosas” (En “El *soft law...*”, *cit.*, p. 250).
- 38 Ver GARRIDO GÓMEZ (María Isabel), *El soft law...*, *cit.*, y “El paradigma de la positividad jurídica en las normas de *soft law*”. En SARRA (Claudio) & GARRIDO GÓMEZ (María Isabel) (coord.): *Positività giuridica: studi ed attualizzazioni di un concetto complesso*, Padova University Press, Padúa, 2018, pp. 197 ss. Resulta interesante VAQUER (Antoni), “El *soft law* europeo en la jurisprudencia española: doce casos”, en *Ars Iuris Salmanticensis* 2013/1, pp. 93 ss.
- 39 Ver VEGA (Alberto), *International Governance Through Soft law: The Case of the OECD Transfer Pricing Guidelines*, Working Paper of the Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance 2012-05, disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2100341>. En relación con la Unión Europea,

Se podrá cuestionar si el origen de la decisión es democrático, o si la decisión viene impulsada por concretos Estados o por *lobbys* o grupos de intereses, pero lo relevante es que si un Estado decide alinearse con la misma, lo hace ejerciendo sus propias competencias. Dicho en otros términos, los Estados siguen disponiendo de un sistema de fuentes que debe ser respetado y que en los modelos democráticos se asienta casi siempre, es oportuno recordarlo, en la primacía y suprallegalidad de una Constitución. Aceptar de forma acrítica la primacía de normas difusas que traen causa de acuerdos políticos informales en los que el mismo Estado puede no haber participado plantea serios problemas para el principio democrático. Por esta razón siempre resulta conveniente que los órganos constitucionalmente habilitados para ello puedan asumirlos e integrarlos en el circuito político representativo nacional. Y en este caso, solamente se debe exigir que haya transparencia pública a la hora de aprobar la norma interna. Incluso si la decisión estatal viene influida por la presión de la globalización o de otros Estados, deberá vincularse esta con la reflexión, ya realizada con anterioridad, de que la soberanía está condicionada por la posición que el Estado ocupa en la escena internacional.

Si la globalización obliga a los parlamentos nacionales estatales a diseñar nuevas estrategias, perjudica también, de modo claro, el papel constitucional de los territorios (Estados federados, Regiones, Comunidades Autónomas, etc.) que cuentan con autonomía constitucional o política<sup>40</sup>. Y es que globalización y descentralización son términos

ver, entre otros muchos, TRUBEK (David M.); NANCE (Mark) & COTTRELL (Patrick), “*Soft law, hard law, and EU Integration*”. En SCOTT (Joanne) & BÚRCA (Grainne) (coord.): *Law and new governance in the EU and the US*, Hart Publishing, Londres, 2006, pp. 65 ss.; MEDINA ORTEGA (Manuel), “*Soft law: su relevancia como instrumento jurídico de la Unión Europea*”, en BENEYTO PÉREZ (José María) (dir.); MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (Jerónimo) y BECERRIL ATIENZA (Belén) (coord): *Las fuentes y principios del Derecho de la Unión Europea* (Vol. IV del *Tratado de Derecho y políticas de la Unión Europea*), Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 263 ss.

40 Este conflicto ha sido muy examinado en los países americanos. Ver, entre otros, GUILLÉN ROMO (Arturo) (coord.): *Economía y sociedad en América Latina: entre la globalización, la regionalización y el cambio estructural*, Porrúa, México, D.F., 2006; GONZÁLEZ TORREROS (Lucía) & MALDONADO AGUIRRE (Serafín) (coord.): *La globalización y sus impactos socioterritoriales*, Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 2003; IVANOVA (Antonina) & GUILLÉN (Arturo) (coord.): *Globalización y regionalismo: economía y sustentabilidad*, Porrúa, México D.F., 2008. En España, GARCÍA GUERRERO (José Luis), “Globalización, estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”, *Estudios de Deusto* 67-1 (2019), pp. 223 ss.



difícilmente conciliables. Y en estos casos, además, puede justificarse que sean las instituciones centrales del Estado las que asuman, en defensa del interés general, un rol decisivo de cara a las globalizaciones. Por esta razón únicamente se puede esperar de los Gobiernos estatales que escuchen a dichas entidades, pero deben contar con un amplio margen de decisión (para superar los distintos puntos de vista y para cumplir con su deber de velar por el interés general de la Nación).

Nos queda por examinar la lesión del principio democrático que, a juicio de algunos autores, opera también en el mismo seno de las globalizaciones (y, en general, de las organizaciones internacionales). Lo que se pretende es trasladar el modelo constitucional al interior de las globalizaciones, incorporando el principio de división de poderes y confiriendo protagonismo a una asamblea parlamentaria y al control judicial<sup>41</sup>. Sin embargo, nos parece que este empeño está destinado al fracaso, si lo que se pretende es democratizar la globalización (en general, cualquier organización internacional). Nuestra opinión se fundamenta en la idea, explicada en las primeras líneas del segundo epígrafe de este estudio, de que la naturaleza de las organizaciones internacionales es incompatible con el principio democrático, tal y como se concibe este en el Estado constitucional.

Si algún interés tiene incidir nuevamente en esta cuestión es para ver cómo opera la Unión Europea cuando un Estado cuestiona la ratificación de un Tratado de la Unión que reforma los anteriores. Esto ha sucedido en tres ocasiones, y siempre como consecuencia de un referéndum sobre la adhesión a un concreto tratado que ha sido rechazado por su pueblo. Son los casos de Dinamarca, Francia e Irlanda, en relación con los Tratados de la Unión Europea (1992), por el que se establece una Constitución para Europa (2004) y de Lisboa (2007), respectivamente.

Pues bien, en el caso de Francia se decide, sin más trámite, no seguir adelante con el Tratado. Y esto aporta una primera lección que, aunque evidente, conviene recordar en un trabajo como el presente. Aunque todos los Estados miembros tienen un estatuto similar, desde un punto de vista

---

41 Ver, por ejemplo, MARTÍNEZ ALARCÓN (María Luz), "La celebración de acuerdos comerciales por parte de una Unidad económica y monetaria supraestatal (UE). Propuestas para reforzar la división de poderes de la integración". En GARCÍA GUERRERO (José Luis) & Martínez Alarcón (María Luz), *El Gobierno...*, cit., pp. 357 ss.

jurídico-formal, las decisiones de unos son más relevantes, en términos políticos, que las de otros. Esta aseveración no pretende ser crítica. Resulta evidente, a nuestro parecer, que cualquier decisión trascendente que se adopte en la Unión Europea precisa el concurso francoalemán. Y esto entronca con la cuestión, también tratada con anterioridad, de que el margen de actuación estatal dependerá de su potencial y posición en la esfera internacional.

¿Qué ocurrió en los casos de Dinamarca e Irlanda? Pues, en ambos casos, el resto de los Estados optaron por tratar de convencer a estos países de la conveniencia de que siguieran adelante con el proceso de ratificación del Tratado, tranquilizándoles sobre los aspectos que más preocupación habían generado entre sus ciudadanos. Se concreta esta actuación de una peculiar forma jurídica: a través de una “Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo”<sup>42</sup>. ¿Qué naturaleza poseen estas decisiones? ¿Estamos en presencia de acuerdos políticos, de normas o de meras actuaciones políticas que no poseen naturaleza jurídica? El hecho de que la norma se atribuya a los Jefes de Estado y de Gobierno y no al Consejo Europeo permiten pensar que no estamos, en puridad, en presencia de una actuación de la Unión Europea, y que la misma se

42 La primera, “relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca en relación con el Tratado de la Unión Europea”, se recoge primero como anexo 1 en la parte B de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Edimburgo celebrado los días 11 y 12 de diciembre de 1992 (texto disponible en [https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992\\_diciembre\\_-\\_edimburgo\\_es\\_.pdf](https://www.consilium.europa.eu/media/20489/1992_diciembre_-_edimburgo_es_.pdf)), y después bajo el título “Dinamarca y el Tratado de la Unión Europea” en el Diario Oficial N.º C 348 de 31/12/1992 (41992X1231, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:41992X1231&from=IT>). La segunda, relativa a las preocupaciones del pueblo irlandés sobre el Tratado de Lisboa, se adopta en el anexo I de las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas celebrado los días 18 y 19 de junio de 2009 (texto disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11225-2009-REV-2/es/pdf>), y se ha proyectado después en la aprobación del Protocolo sobre las preocupaciones del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa que se anexa a los Tratados de la Unión Europea y de Funcionamiento de la Unión Europea [CELEX: 22013A0302(01) DO L 60 de 2.3.2013, p. 131/139, ELI: <http://data.europa.eu/eli/prot/2013/106/oj>]. Resulta relevante constatar que entre ambas actuaciones media la Decisión del Consejo Europeo, de 11 de mayo de 2012, relativa al examen, por una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de la modificación de los Tratados propuesta por el Gobierno irlandés en la forma de un Protocolo sobre las preocupaciones del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa, que vaya anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sin convocatoria de una Convención (Decisión 2013/106/UE, publicada en el Diario Oficial N.º L 60 de 02/03/2013, pp. 129 ss., disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:3A32013D0106&qid=1663576808656>).



inscribe, por lo tanto, en el marco del Derecho Internacional<sup>43</sup>. Lo cierto es que los restantes socios europeos consiguieron, en ambos casos, superar las reservas expresadas por Dinamarca e Irlanda para la ratificación de los Tratados en cuestión.

Sin embargo, hay también diferencias en ambos casos. Como ya se ha indicado en la última nota, en el caso de Irlanda se ha promovido la aprobación de un Protocolo que altera, claramente, la naturaleza de lo aprobado, ya que, una vez que sea ratificado por todos los Estados miembros, modifica los Tratados de la Unión<sup>44</sup>.

En resumen, y siempre a nuestro modesto entender, resulta quimérico confiar en la democratización interna de las globalizaciones (en general, de los organismos internacionales). Por eso resulta imprescindible potenciar la implicación de los parlamentos nacionales (también regionales, en su caso) en la formación de la posición que defenderá su Estado fuera de sus fronteras, siempre que ello sea posible. Somos conscientes de que esa implicación no será siempre factible, y que su intensidad dependerá de la seriedad con la que las instituciones parlamentarias se tomen su trabajo.

### 4.3.- La globalización y el Estado de Derecho

La globalización plantea también retos al Estado de Derecho, ya que condiciona el sistema de fuentes nacional y distorsiona la limitación funcional del poder estatal, articulado clásicamente sobre la división de poderes.

---

43 Amparo Alcoceba Gallego entiende que la Decisión adoptada en 1992 es un Tratado internacional simplificado y que tiene vigencia, aunque no pueda contravenir el Tratado de la Unión Europea porque éste se deberá modificar respetando los procedimientos en él previstos [en “Irlanda y el Tratado de Lisboa: un nuevo compromiso de Edimburgo”. *Revista General de Derecho Europeo* 19 (2009), p. 6]. A nuestro modesto entender, una norma que pretende modificar un Tratado debe seguir las normas previstas en el mismo, y, en todo caso, necesitaría ser ratificado por las autoridades nacionales competentes. De hecho, la autorización de las Cortes Generales a la ratificación del Tratado se aprobó, como no podía ser de otra forma, a través de la Ley Orgánica 2/2013, de 19 de abril, por la que se autoriza la ratificación por España del Protocolo sobre las preocupaciones del pueblo irlandés con respecto al Tratado de Lisboa, hecho en Bruselas el 13 de junio de 2012 (ver toda su tramitación en [https://www.congreso.es/proyectos-de-ley?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&\\_iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&\\_iniciativas\\_legislatura=X&\\_iniciativas\\_id=121/000036](https://www.congreso.es/proyectos-de-ley?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=X&_iniciativas_id=121/000036)).

44 Y es que es posible considerar también, a nuestro parecer, que si todos los Estados firmantes del Tratado de Lisboa han acordado su modificación, esta resulta aplicable, pese a no haber seguido la tramitación prevista en el mismo.

Aunque esta eventual afectación se concreta en diversos fenómenos, centraremos nuestra mirada exclusivamente en dos. El primero tiene que ver con una globalización que negocia con Estados concretos que sus posibles conflictos se resolverán a través de un arbitraje internacional, y no por sus tribunales nacionales. Y el segundo, con el clásico problema de la interrelación entre las normas internacionales y los ordenamientos estatales. Analizaremos cada uno de ellos de forma muy sumaria, puesto que examinarlos detenidamente resulta imposible en un trabajo de estas características.

#### 4.3.1.- Globalización y arbitraje

Comenzando por el arbitraje, conviene realizar dos precisiones iniciales. La primera es recordar que estamos en presencia de una institución muy antigua, previa a las formas estatales de administración de justicia<sup>45</sup>, que se teoriza (entre otros, por Aristóteles) y se aplica (anficionía) en Grecia y que se perfecciona en Roma<sup>46</sup> (a través de los pactos de *compromissum* y de *receptum arbitrii*), y que pretende garantizar, en un primer momento, las relaciones comerciales<sup>47</sup>. Y la segunda es que esta institución no solamente no ha perdido interés en la actualidad, sino que ha conocido nuevos desarrollos. El arbitraje puede producirse en diversos campos jurídicos (civil o administrativo) y sigue teniendo especial relevancia en el comercio internacional; tanto, que la vigente Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, se confiesa tributaria de la “Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, del 11 de diciembre de 1985, ‘teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad

45 Ver, entre otros muchos, ZAPPALÀ (Francesco), “Universalismo histórico del arbitraje”, *Universitas* 121 (2010), pp. 199 ss.

46 FERNÁNDEZ DE LUJÁN (Antonio), *La deuda histórica del arbitraje moderno: concordancias entre la Ley 60/2003, de arbitraje y el Derecho arbitral griego y romano*, Dykinson, Madrid, 2017. En este trabajo se explican en detalle la tipología de arbitrajes presentes en el Derecho romano y la evolución del arbitraje del mediador o conciliador al mediador juzgador.

47 Según el citado autor, el término *arbiter* deriva del fenicio y hace referencia a una garantía en el marco de las relaciones comerciales (*ibidem*, p. 15).



del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional”.

En un trabajo como el presente resulta oportuno preguntarnos si el recurso a mecanismos arbitrales, en detrimento de los tribunales nacionales ordinarios, puede comprometer nuestro Estado de Derecho. Si hemos de atender a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la respuesta debe ser negativa: “Ha de partirse de la idea de que la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un ‘equivalente jurisdiccional’, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE. En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha insistido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4)”<sup>48</sup>.

Es lógico considerar que esto es así cuando dos partes deciden resolver sus discrepancias a través de árbitros imparciales. Pero ello no impide que se produzcan problemas específicos que debilitan, en cierta medida, la argumentación del Tribunal Constitucional que acabamos de

---

48 STC 1/2018/3, de 1 de enero. Ahora bien, esta jurisprudencia se fundamenta en que el inversor aceptó voluntariamente el arbitraje. Guillermo Schumann Barragán se pregunta si resulta constitucional entonces el modelo de arbitraje obligatorio previsto en el CETA a la vista de la jurisprudencia en la materia (en “El arbitraje de inversiones en los tratados de libre comercio de nueva generación: un análisis nacional desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2020\2, p. 1464).

transcribir. Por ejemplo, con carácter general, podemos preguntarnos si el beneficio de justicia gratuita debe ser también aplicable al arbitraje privado, ya que, en este, si una de las partes no atiende a los gastos, no puede ni participar en el procedimiento ni acudir a la vía judicial, lo que podría generar una indefensión constitucionalmente relevante<sup>49</sup>. Y también puede resultar polémico, aunque entendible, que la opción por un modelo arbitral excluya toda intervención judicial (art. 7 de la Ley de arbitraje).

De hecho, en algunas resoluciones recientes el Tribunal Constitucional ha señalado que la anulación de un laudo arbitral (art. 40 ss. Ley) solamente procede en casos extraordinarios. En efecto, “excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales, como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o irracional; cuando se hayan infringido normas legales imperativas; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior. Esto significa que no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE) por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes, o, simplemente, porque de haber sido sometida la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes”<sup>50</sup>.

Pero centrándonos en la globalización, existen dos problemas que merecen ser analizados.

El primero es el de si las dos partes que negocian están en condiciones de igualdad a la hora de acordar resolver sus eventuales discrepancias a través de mecanismos arbitrales, o si tales mecanismos son impuestos

49 Ver VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS (Emilio), “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales: arbitraje y derecho a la tutela judicial efectiva”, *Anuario de Derecho Civil* 2019, pp. 419 ss. A juicio del autor, “a la luz de la nueva doctrina del TS sobre la regla de *rebus sic stantibus*, determinadas situaciones de insolvencia aconsejarían dejar sin efecto la cláusula arbitral, abriéndose así la vía a la Jurisdicción ordinaria, ya que de otra forma estaríamos dando apoyo a un resultado jurídico que repugnaría el buen sentido de lo equitativo y decente, cual es el de la pérdida del derecho a la tutela judicial efectiva por una insolvencia” (p. 443).

50 STC 65/2021/3, de 15 de marzo. Ver también las SSTC 46/2020, de 15 de junio y 1/2018, de 11 de enero.



por una de las partes y la otra se ve obligada a aceptar este modelo de resolución de conflictos. Aunque resulta comprensible que Estados y corporaciones que van a realizar importantes inversiones en Estados en vías de desarrollo, con modelos constitucionales frágiles o cuestionables quieran evitar situaciones de impunidad<sup>51</sup>, resulta también evidente que la opción de valerse de órganos arbitrales puede ser de obligada asunción para esos Estados, y que tal elusión del Derecho nacional también puede comprometer su Estado de Derecho. No resulta extraño que el famoso proyecto de Tratado TTIP (Unión Europea-Estados Unidos) generara una gran polémica en lo relativo al arbitraje de inversiones<sup>52</sup> en él previsto. Las razones aducidas en contra de este modelo son muy variadas. Se afirma que este cuestiona la imparcialidad de los tribunales nacionales, que suele favorecer las posiciones de los inversores (que son los que promueven este medio de resolución de conflictos), que se privilegia el uso de reglas generales frente al Derecho positivo, y que además esas reglas se inspiran en el Derecho anglosajón, y que en muchas ocasiones las controversias se resuelven a través de laudos que no se hacen públicos<sup>53</sup>. Además, la existencia de tales compromisos limita la actuación de los poderes democráticos nacionales (especialmente del parlamento) ya que las nuevas normas que apruebe sobre un buen número de materias (tributarias, fiscales, medioambientales, etc.) pueden ser impugnadas ante esas autoridades arbitrales, lo que supone una limitación de su capacidad normativa presente y futura<sup>54</sup>. Lo cierto es

---

51 Es oportuno señalar que el arbitraje se puede utilizar en otros campos, como son los relativos a la propiedad industrial, la contratación pública, la competencia, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, entre otros.

52 Aludimos al ISDS, *Investor to State Dispute Settlement*.

53 Un buen resumen se recoge en GONZÁLEZ (Julio), “Arbitraje de inversiones y TTIP: elementos de análisis”. *Agenda Pública* 11/06/2015, disponible en <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16074/arbitraje-inversiones-ttip-elementos-analisis>.

54 María Concepción Latorre Muñoz recuerda que esta tesis ha sido expuesta por sendos nobeles de economía [Paul Krugman (en “Trade and trust”. *New York Times* 22/05/2015, disponible en <https://www.nytimes.com/2015/05/22/opinion/paul-krugman-trade-and-trust.html>); y Joseph Stiglitz (en “The secret corporate takeover of trade agreements”. *The Guardian* 13/05/2015, disponible en <https://www.theguardian.com/business/2015/may/13/the-secret-corporate-takeover-of-trade-agreements>)] en “Lo que el bienestar mundial pierde sin el TTIP”. En *Revista de Información Comercial Española* 896 (2017), p. 75. A continuación, la autora discrepa de que el Tratado comprometa los derechos de los trabajadores o que posibilite la utilización de organismos modificados genéticamente, el tratamiento hormonal de la carne de vacuno o la privatización de servicios públicos (*ibidem*, pp. 76 ss.).

que estas críticas, aunque muy razonables, pueden ser superadas si en texto de los acuerdos internacionales se salvaguardan convenientemente las funciones del Estado que los conciertan y se delimita con precisión la legítima afectación de las inversiones extranjeras, separándola de los supuestos en los que estas se ven ilegítimamente perturbadas por las autoridades nacionales.

El segundo problema, no menor, por cierto, es determinar qué personas o entidades asumen el papel de árbitros, y asegurar, esto es lo esencial, que son imparciales e independientes a la hora de resolver los conflictos. Algunos autores consideran que esto último no ocurre con carácter general, y que “el sistema de arbitraje internacional se ha convertido en un lucrativo negocio controlado por un selecto grupo de bufetes, abogados y árbitros” que, de forma oscura, defienden los intereses y derechos de las multinacionales<sup>55</sup>. Lo cierto es que la propia Unión Europea es consciente de este problema, como lo prueba el hecho de que haya optado por un nuevo estándar<sup>56</sup>, presente en el CETA (Tratado UE-Canadá). En vez de atribuir a diversas instancias internacionales, como puede ser el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias creado por el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, opta ahora por la creación de un tribunal (aquí las palabras importan) permanente, formado por quince miembros que son nombrados por un Comité Mixto para un mandato renovable de cinco años<sup>57</sup>. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende, en su relevante Dictamen 1/17<sup>58</sup>, que este mecanismo arbitral no cuestiona el derecho a un juez independiente. Y no hay razones, en una primera aproximación a esta cuestión, para discrepar de su criterio.

55 ESPINOSA (Arturo), “El TTIP o cómo amañar un arbitraje de inversiones”, *infoLibre* 06/05/2016, disponible en [https://www.infolibre.es/opinion/columnas/ttip-amanar-arbitraje-inversiones\\_1\\_1125937.html](https://www.infolibre.es/opinion/columnas/ttip-amanar-arbitraje-inversiones_1_1125937.html).

56 Se da cuenta de esta evolución en SCHUMANN BARRAGÁN (Guillermo), “El arbitraje...”, *cit*, pp. 1446 ss.

57 Artículo 8.27 del Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 11, de 14/01/2017, p. 66).

58 TJUE (Pleno) Dictamen 1/17, de 30 de abril de 2019 (ECLI:EU:C:2019:341), disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=213502&doclang=ES>.



#### 4.3.2.- Globalización y primacía de sus normas y posiciones sobre las nacionales

El segundo problema que la globalización plantea para el Estado de Derecho es el de la prevalencia de sus normas y posiciones sobre las nacionales. Aunque esta cuestión puede abordarse desde varias perspectivas (podría entenderse que esta influencia cuestiona el principio de soberanía popular, menoscabando el principio democrático), nos parece que la que aquí elegimos es la más adecuada. Lo es, a nuestro modesto entender, porque el Estado de Derecho es, fundamentalmente, un Estado regido por normas. Si una globalización impone (ya sea a través de normas o de *soft law*) una decisión contraria al Derecho nacional, lo que se está desconociendo es el sistema de fuentes. Si tal imposición afecta a la Constitución, esta ruptura del sistema de fuentes compromete seriamente el Estado de Derecho.

Ahora bien, la consideración de ese fenómeno es muy distinta cuando esa influencia es informal, y proviene de *soft law*, que cuando trae causa de normas (internacionales o adoptadas por una globalización). Ya hemos señalado que la influencia de decisiones externas a los Estados, adoptadas por globalizaciones u otros sujetos, no atañe, en puridad, al sistema de fuentes nacional ni, consiguientemente, al Estado de Derecho. A lo que sí puede afectar es al Estado democrático, como ya hemos puesto de manifiesto en páginas anteriores.

Distinto es el problema que plantea la globalización cuando esta dicta normas que se imponen al conjunto del ordenamiento nacional, modificando así el sistema de fuentes interno. Lo que conduce al planteamiento de la segunda cuestión apuntada, la de la primacía (a) del Derecho internacional, en general, (b) de los Tratados internacionales acordados entre los Estados y (c) del Derecho generado en el seno de globalizaciones y organizaciones internacionales.

La dificultad de examinar en profundidad cada una de estas cuestiones explica que optemos por presentarlas sumariamente, expresando nuestra valoración sobre cada una de ellas.

Comenzando por la primera, que es la referida a la primacía del Derecho internacional general, debemos comenzar recordando que estamos ante una discusión doctrinal muy antigua, que divide a los defensores del dualismo (el Derecho internacional y el nacional son dos ordenamientos

distintos<sup>59</sup>) y del monismo (ambos sistemas jurídicos están integrados) y, dentro de esta última posición, los que opinan que prevalece el Derecho internacional<sup>60</sup> y los que defienden que lo hace el ordenamiento estatal<sup>61</sup>. A nuestro modesto entender, este problema resulta menor en cuanto al Derecho internacional convencional, puesto que normalmente, las Constituciones regulan los tratados internacionales como una fuente del Derecho nacional, que está subordinada habitualmente a la Constitución (y consiguientemente sometida al control de constitucionalidad) y que suele tener una aplicación preferente al Derecho nacional infraconstitucional. Esta idea se deriva, en lo que aquí interesa, de los artículos 6 (supremacía de la Constitución), 74.3 (en el que, *sensu contrario*, se niega relevancia constitucional a los tratados que no versen sobre derechos humanos) y 185.2 (que establece un control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales) de la Constitución de la República Dominicana.

Con lo que acabamos de decir queda respondida también la segunda cuestión planteada. Pero, todavía, queda pendiente determinar si puede haber normas de Derecho internacional no convencionales que se impongan a los ordenamientos nacionales. Pues bien, “en los últimos tiempos empieza a aceptarse así, con naturalidad, que las normas generales del Derecho internacional público forman parte del ordenamiento interno”<sup>62</sup>, como se indica expresamente en diversas Constituciones. Se trata de

59 En esta corriente se inscriben Heinrich Triepel y Dionisio Anzilotti. Del primero pueden consultarse *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig, 1899 y “Les rapports entre le droit interne et le droit international”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* 1 (1923), pp. 73-122. Del segundo, “Il diritto internazionale nei giudizi interni” (1905), incluido en *Scritti di Diritto Internazionale Pubblico*, Tomo I, Cedam, Padova, 1956, p. 281 ss.

60 Como defienden Hans Kelsen, Josef L. Kunz y Verdross. El primero en *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Mohr. Tübingen Mohr, 1920; “Les rapports de système entre le droit interne et le droit international”. *Recueil de Cours publiées dans le Recueil de l’Académie de Droit International de la Haye* 14 (1926-IV); y “La transformación del concepto de soberanía” (1970). *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 18 (2012), pp. 345-358; el segundo en “La primauté du Droit des gens”. *Revue de Droit International et de Legislation Comparée* 1925, pp. 556 ss.; y el tercero en “Le fondement du Droit international”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International* 1 (1927), pp. 247-324.

61 Esta es la posición mantenida por George Jellinek en *Teoría General del Estado* (1911). Fondo de Cultura Económica. México, 2004, p. 354 y, previamente, en *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*. A. Hölder. Viena, 1880. Manejamos la edición italiana de Giuliana Socott, *Il fondamento giuridico del diritto internazionale*. Il Sirente. Fagnano Alto, 2010.

62 MATIA PORTILLA (Francisco Javier), *Los Tratados...*, cit., p. 108.



principios generales (*pacta sunt servanda*) y de normas básicas (por ejemplo, las recogidas en la Convención de Viena, del 23 de mayo de 1969, sobre el Derecho de los Tratados).

Sin embargo, esta cuestión, siendo interesante, no es la más relevante para el presente estudio. Sí que lo es tratar de dar respuesta a la posición que ocupan las normas adoptadas en las organizaciones internacionales, en general, y en las globalizaciones, en particular. Y este planteamiento más concreto nos invita a examinar, muy en particular, la concepción que el Tribunal de Justicia y un amplio sector doctrinal mantienen del principio de primacía del Derecho de la Unión sobre los ordenamientos de los Estados miembros. Si nos centramos en esta concreta cuestión es porque nos hemos ocupado de la misma profundamente en los últimos treinta años<sup>63</sup>.

Sin embargo, resulta imposible, en un trabajo de estas características, explicar el origen del principio de primacía del Derecho en las Comunidades Europeas y las reservas que al mismo han planteado diversos tribunales constitucionales, con mejores (Italia, Alemania, España) o peores (Rumanía) argumentos<sup>64</sup>. Lo que puede ser oportuno es señalar cuál es la

---

63 Entre estas publicaciones se incluyen “Derecho comunitario y Derecho nacional: la protección de la inviolabilidad del domicilio”. *Revista General de Derecho* 573 (junio 1992), pp. 5165 ss.; “Dos constituciones y un solo control: El lugar constitucional del Estado español en la Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 74 (2005), pp. 341 ss.; “Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale: à qui revient la protection des droits fondamentaux?”. *Annuaire International de Droit Constitutionnel XX* (2004). Economica-Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 2005, pp. 185 ss.; “Prévalence and primacy: an essay on their scope”. En LÓPEZ BASAGUREN (Alberto) (dir.): *The ways of federalism and the horizons of spanish state of autonomies*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013. Vol. II, pp. 657 ss.; “Primacía del Derecho de la Unión y derechos constitucionales. En defensa del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 106 (2016), pp. 479 ss.; “Las relaciones entre los TTCC y el TJUE: lo que los tribunales constitucionales deben y no deben, en principio, hacer”, en UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA (Juan Ignacio) & SAÍZ ARNÁIZ (Alejandro), *El futuro jurisdiccional de Europa*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2019, pp. 151 ss.; y “De la doble a la triple prejudicialidad. ¿es posible ordenar lo complejo?”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 121 (2021), pp. 13 ss. Todos ellos están disponibles a texto completo en [www.javiermatia.com](http://www.javiermatia.com).

64 La doctrina relacionada con la primacía del Derecho de la Unión es, lógicamente, inabarcable. Nos limitamos a listar algunas monografías relevantes en la materia: BERRANGER (Thibaut), *Constitutions nationales et construction communautaire: essai d’approche comparative sur certains aspects constitutionnels nationaux de l’intégration européenne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1995; GORDILLO PEREZ (Luis Ignacio), *Constitución y ordenamientos supranacionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012; y LÓPEZ CASTILLO (Antonio), *Constitución e integración: el fundamento constitucional de la integración supranacional europea en España y en la RFA*, CEP, Madrid, 1996.

posición del Tribunal de Luxemburgo sobre dicha primacía, y someterla, después, a crítica.

Esta posición ha sido recientemente resumida y sistematizada en la relevante Sentencia RS<sup>65</sup> dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia, el 22 de febrero de 2022. En la misma recuerda que (a) “los efectos que se asocian al principio de primacía del Derecho de la Unión se imponen a todos los órganos de un Estado miembro, sin que puedan oponerse a él, en particular, las disposiciones internas, incluidas las de rango constitucional” (párrafo 51), por lo que, en caso de conflicto, debe aplicarse la norma de la Unión Europea. Se afirma también que si un Tribunal Constitucional considera que una norma de la Unión vulnera su identidad nacional (art. 4.2 TUE) debe plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que este constate si tal lesión se ha producido, y que no puede inaplicar esa norma de la Unión (párrafo 69), y finalmente, que un órgano judicial puede inaplicar una norma interna, si considera que esta es incompatible con el Derecho de la Unión, aunque el Tribunal Constitucional haya decretado previamente su constitucionalidad (apartado 75).

Compartimos esta última idea (el hecho de que una norma de la Unión sea compatible con la Constitución no impide que sea considerada por el órgano judicial contraria al Derecho de la Unión). Ahora bien, nos parecen más cuestionables las otras dos afirmaciones.

No creemos que el Derecho de la Unión pueda situarse por encima de la Constitución, porque los Tratados internacionales son normas sometidas al control (en España, preventivo y represivo) de constitucionalidad. Siendo esto así, resulta imposible conferir mayor rango jurídico al Derecho de la Unión derivado (aprobado por las Instituciones) que a los propios Tratados (que forman parte del Derecho originario).

Tampoco nos seduce la idea de que los Tribunales Constitucionales no puedan, en casos extremos, inaplicar una norma de la Unión, si estiman que es incompatible con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Entendemos que esta actuación, que debe ser excepcional y justificarse adecuadamente, es inevitable si recordamos que el fin del

65 Asunto C 430/21, ECLI:EU:C:2022:99, disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254384&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=339623>.



Estado constitucional no es otro que el de asegurar la libertad de sus ciudadanos. Aunque estas ideas se presentan aquí de forma telegráfica, han sido ampliamente defendidas en los trabajos de quien esto escribe, que acabamos de referenciar a pie de página.

#### 4.4.- La globalización y el Estado Social

Nos queda por examinar, para concluir el presente estudio, la incidencia de las globalizaciones en el Estado social, que es propio de los países europeos continentales y que convive, como es bien sabido, con la cultura estatal anglosajona, más liberal e individualista. Mientras que el modelo político anglosajón es liberal y limita el papel redistribuidor del Estado, en la Europa continental se considera que solamente se puede ejercer la libertad si la persona tiene sus necesidades básicas cubiertas (procura existencial).

En mi país se parte del principio, consagrado expresamente en la Constitución, de que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”<sup>66</sup>.

Aunque se discuta la extensión y el alcance de la fórmula Estado social<sup>67</sup>, y periódicamente se considere que está en crisis<sup>68</sup>, no hay duda de que posee naturaleza jurídica y que se proyecta en algunos derechos<sup>69</sup> y

66 Art. 9.2 de la Constitución española, que se inspira en el párrafo segundo del artículo 3 de la Constitución italiana.

67 Alfonso Fernández-Miranda Campoamor considera que “la cláusula jurídico constitucional del Estado social está orientada a posibilitar la conquista del Estado de bienestar (o la sociedad de bienestar) pero ni lo garantiza ni podría garantizarlo” [“El Estado social”. *Revista Española de Derecho Constitucional* 69 (2003), p. 180].

68 Ver COTARELO (Ramón), *Del Estado del bienestar al Estado del malestar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1986; CABO MARTÍN (Carlos de), *La crisis del Estado social*, PPU, Madrid, 1986; OJEDA MARÍN (Alfonso Luis), *Estado social y crisis económica*, UCM, Madrid, 1993; GARCÍA HERRERA (Miguel Ángel) (coord.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, UPV, Bilbao, 1997; y CABANAS-VEIGA (Manuel), *Los retos actuales del Estado social ante las crisis económicas y sanitarias*, Colex, Madrid, 2021.

69 Ver QUADRA-SALCEDO JANINI (Tomás), *Los derechos fundamentales económicos en el Estado Social*, Marcial Pons, Madrid, 2022 y, del autor de estas líneas, “Droits sociaux et droits fondamentaux”, en BON (Pierre) (dir), *Trente Ans d'Application de la Constitution Espagnole*, Dalloz, Paris,

prestaciones, que generan cuantiosos gastos para el Estado y que son, pese a todo, irrenunciables. Entre los primeros está el derecho a la educación, que se concreta en el derecho a disponer de una plaza escolar, y entre las segundas, las prestaciones sanitarias. Estos principios están tan interiorizados que el empeño del Gobierno español de restringir las prestaciones sanitarias a determinados colectivos con ocasión de la crisis económica de 2008 se encontró con una gran resistencia social en los colectivos sanitarios y ha sido finalmente revertida en buena medida<sup>70</sup>.

La existencia de estos dos modelos, absolutamente legítimos, de Estados constitucionales puede plantear problemas cuando una globalización apuesta por una visión liberal y olvida la relevancia de las políticas sociales, así como cuando deben articularse decisiones en el seno de globalizaciones en las que, en su interior, coexisten esas dos sensibilidades.

Profundicemos en uno y otro escenario.

Una forma de determinar si una globalización económica tiene sensibilidad social es examinar su proceder en el contexto de una crisis. Y en este punto resulta útil explicar que la actuación de la Unión Europea ha sido muy diferente cuando se ha enfrentado a las crisis habidas en 2008 (que comenzó con la recordada quiebra de *Lehman Brothers*) y a la producida en el año 2020 (pandemia global). Aunque esta comparación exige ser matizada<sup>71</sup>, es evidente que el comportamiento ha sido muy diferente en

2009, pp. 43 ss., y “Les droits sociaux”. En ALCARAZ (Hubert) & LECUCQ (Olivier) (dirs.), *40 ans d’application de la Constitution espagnole*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, París, 2020, pp. 43 ss.

70 En esta materia resulta esencial DELGADO DEL RINCÓN (Luis Esteban), *El derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros en España: limitaciones y problemas competenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

71 Como es sabido, la primera crisis, precedida por la quiebra de *Lehman Brothers*, se produce en algunos países europeos (denominados PIIGS: Portugal, Italia, Irlanda, Grecia y España) y se manifiesta en que pone en riesgo sus deudas soberanas. La segunda crisis, muy reciente, está vinculada a una pandemia global que ha provocado daños dentro y fuera de la Unión Europea. Sobre la primera crisis, ver REYES GUZMÁN (Gerardo) y MOSLARES GARCÍA (Carlos), “La Unión Europea en crisis: 2008-2009”, *Problemas del Desarrollo* 161 (2010).

En todo caso, el sesgo excesivamente liberal de la Unión Europea levantó todas las alarmas cuando, en el proyecto de la Directiva de Servicios se incluyó el principio de origen, que suponía que los prestadores de servicios estarían sujetos únicamente a las disposiciones nacionales de su Estado miembro de origen, y no a aquellas que rigen en el país en el que se han establecido (art. 16 de la Propuesta Bolkestein). Ver ROMÁN VACA (Eduardo), “La directiva relativa a los servicios en el mercado interior. La propuesta Bolkestein”, *Temas Laborales* 84 (2006), pp. 25 ss. Esta inclusión generó protestas sociales (en especial sindicales) y doctrinales muy intensas. Damaso Javier Vicente Blanco consideró que la aprobación de la directiva con este contenido “habría supuesto un revés



una y otra ocasión. En la crisis de 2008, la Unión optó por imponer una exigente disciplina y sostenibilidad presupuestaria a los Estados miembros en crisis, saneando el sector financiero y mejorando la gobernanza europea<sup>72</sup>. De ahí que en mi país se criticara la presencia de los “hombres de negro” (inspectores de la Comisión Europea y del Fondo Monetario Internacional), que supervisaban la adopción de recortes de gastos necesarios para contener el déficit público y la deuda.

Nada de esto ha ocurrido en los últimos dos años. La Unión Europea ha tomado una dirección bien distinta. Sin ánimo exhaustivo, queremos destacar, entre otras muchas, algunas actuaciones de la Unión relacionadas con la pandemia provocada por la covid-19<sup>73</sup>. Así, el 13 de marzo de 2020, la Comisión presentó una serie de herramientas económicas (facilitar las ayudas estatales, habitualmente vistas con desconfianza, flexibilizar el marco fiscal europeo y activar la cláusula de escape general del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, aliviando con ello el control sobre las deudas públicas). Después, ha aprobado un revolucionario programa económico para la recuperación de los Estados miembros (que se ha concretado en subvenciones y préstamos millonarios), y ha apoyado a sectores desfavorecidos (02/04/2020), incluyendo la concesión de préstamos a los hogares (28/04/2020) y a colectivos afectados por la pandemia, como son los pescadores (02/04/2020), el sector agroalimentario (16/04/2020, 24/06/2020 –en concreto, al sector vitivinícola, 07/07/2020–), las empresas (30/04/2020) y los trabajadores temporeros (16/07/2020), entre otros. Sería injusto olvidar, además, que la Unión ha extendido su ayuda a países de todo el mundo y que ha asumido un rol muy relevante en el Mecanismo de Respuesta Global Covid<sup>74</sup>.

---

inequívoco al presunto modelo social europeo y a cualquier posibilidad futura de instaurar una Europa Social, que hiciese reales los objetivos del Tratado de Unión Europea en materia social” (en “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”. En Vicente Blanco, Dámaso Javier y Rivero Ortega, Ricardo (dirs.): *Impacto de la transposición de la directiva de servicios en Castilla y León*. Consejo Económico y Social de Castilla y León. Valladolid, 2010, p. 78). Afortunadamente, el principio de origen desapareció en la versión final de la Directiva.

72 Ver TOMÉ MUGURUZA (Baudilio), “La respuesta de la Unión Europea a la crisis económica y el papel de las Instituciones de control externo”, *Revista Española de Control Externo* 43 (2013), pp. 73 ss.

73 Se han escogido algunas de las actuaciones de la Comisión que se presentan, de forma cronológica, en [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action\\_es](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_es).

74 Al igual que en el Mecanismo de Acceso Mundial a las vacunas (COVAX) y en el Consejo de Facilitación de Alto Nivel, en el que ha trabajado estrechamente con la Organización Mundial de la Salud. Ver, sobre esta cuestión, *supra*, nota 26.



Aunque los intereses en juego influyeron, sin duda, en ese comportamiento de la Unión Europea, un balance global de su actuación acredita un serio compromiso con el Estado social.

Y es de justicia hacer notar que se ha producido otro fenómeno interesante. Si hasta ese momento solamente se ponía el acento en el seno de la Unión Europea en la máxima liberalización de mercancías, servicios, capitales y personas, la crisis sanitaria ha provocado que la Unión tuviera que repensar estos planteamientos clásicos, para acabar adoptando, de hecho, medidas proteccionistas temporales. Así, por ejemplo, se ha sometido temporalmente a autorización de la Unión las exportaciones de vacunas por parte de los Estados miembros. Y, sobre todo, la Unión ha sido consciente de que no resulta inteligente confiar al mercado global la fabricación de todo tipo de bienes. Que Europa debe tener fábricas que garanticen el suministro de bienes estratégicos (material sanitario y chips electrónicos, en concreto). Y más recientemente, y a causa de la invasión a Ucrania por parte de Rusia, también ha sido consciente de que precisa disponer de autosuficiencia energética. Todas estas realidades matizan la confianza en el mercado, y hacen que la Unión Europea trate de adecuar la libertad de mercado, imprescindiblemente vinculada con el surgimiento y evolución del Estado liberal, con el mantenimiento de unas estructuras sociales que resulta esencial proteger.

Y estas lecciones deben ser también útiles cuando negocie con otras globalizaciones o Estados. Deberá cuidarse, entonces, de que las medidas que adopte no pongan en peligro en Europa ninguna de las conquistas vinculadas con el desarrollo del Estado constitucional. Y es muy probable que lo ocurrido en estos dos últimos años lleve a la Unión a fortalecer su confianza en los principios en los que ese modelo de Estado se sustenta.



---

Este *V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional* del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de quinientos (500) ejemplares, se terminó de imprimir durante el mes de octubre de 2023 en los talleres gráficos de Serigraf, S. A., Santo Domingo, República Dominicana.

---

El “V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional”, fue realizado con rotundo éxito durante los días 20 y 21 del mes de octubre de 2022, en la ciudad de Santo Domingo, capital de la República Dominicana; en esta ocasión con el tema “Derecho Constitucional y Globalización”. El encuentro académico reunió a distinguidas personalidades de reconocido prestigio del país como del extranjero, convirtiéndose en una experiencia enriquecedora, que promovió el intercambio de las diferentes ideas y corrientes de pensamiento, manifestadas por los disertantes, tanto en las conferencias magistrales como en las ponencias, en los paneles y mesas redondas.

Este V Congreso Internacional “Derecho Constitucional y Globalización” sirvió de espacio para analizar las ventajas y desafíos que para los países representa la globalización, ligado a la constitucionalización que se reafirma como eje transversal de todas las mediciones jurídicas en esta época post moderna, teniendo el Derecho Constitucional en este fenómeno universal un nuevo campo de estudio en el cual los juristas tenemos un papel capital que jugar.

Con esta publicación, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana busca legar a los acuciosos del Derecho un texto de estudio y consulta que fomente la reflexión en temas de gran importancia para el mundo actual, como lo es el de la globalización.



[www.tc.gov.do](http://www.tc.gov.do)

ISBN: 978-9945-643-77-0



9 789945 643770