

L'emergència d'un dret constitucional supraestatal

Discurs de recepció d'Enoch Albertí Rovira com a
membre numerari de la Secció de Filosofia i Ciències
Socials, llegit el dia 27 de maig de 2025



Institut
d'Estudis
Catalans

SECCIÓ DE FILOSOFIA
I CIÈNCIES SOCIALS

L'emergència d'un dret
constitucional supraestatal

L'emergència d'un dret constitucional supraestatal

Discurs de recepció d'Enoch Albertí Rovira com a membre numerari de la Secció de Filosofia i Ciències Socials, llegit el dia 27 de maig de 2025

Resposta de Carles Viver i Pi-Sunyer, membre emèrit de la Secció de Filosofia i Ciències Socials

Barcelona, 2025



Institut
d'Estudis
Catalans

SECCIÓ DE FILOSOFIA
I CIÈNCIES SOCIALS

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP

Albertí Rovira, Enoch, 1958 – autor

L'Emergència d'un dret constitucional supraestatal. — Primera edició

Referències bibliogràfiques

ISBN 9788499657882

I. Viver i Pi-Sunyer, Carles, 1949 — escriptor de contingut textual suplementari II. Institut d'Estudis Catalans. Secció de Filosofia i Ciències Socials. III. Títol

1. Dret internacional 2. Dret internacional — Història

341.1/.8341.1/.8(091)

Aquesta publicació ha rebut un ajut de:



Diputació de Girona

© Enoch Albertí Rovira

© 2025, Institut d'Estudis Catalans, per a aquesta edició

Carrer del Carme, 47. 08001 Barcelona

Primera edició: maig de 2025

Edició: Flor Edicions, SL

Imprès a Sistemes

ISBN: 978-84-9965-788-2

Dipòsit Legal: B 9850-2025

DOI: 10.2436/10.3000.15.1



Aquesta obra és d'ús lliure, però està sotmesa a les condicions de la llicència pública de Creative Commons. Es pot reproduir, distribuir i comunicar l'obra sempre que se'n reconegui l'autoria i l'entitat que la publica i no se'n faci un ús comercial ni cap obra derivada. Es pot trobar una còpia completa dels termes d'aquesta llicència a l'adreça: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>.

1. INTRODUCCIÓ

Un dels fenòmens jurídics més rellevants avui és l'emergència d'un dret constitucional supraestatal, que podem denominar així o amb altres qualificatius, com internacional, global o cosmopolita, segons les diverses denominacions que s'empren, cadascuna amb matisos diversos però que en el fons remeten totes a una mateixa realitat. Amb aquestes expressions no ens referim a la creació d'una norma suprema que es col·loqui per sobre dels estats, a semblança o emulant els processos constituents tradicionals que es donen al seu si, sinó a la suma d'una sèrie de fenòmens diversos que convergeixen en un punt comú: l'establiment d'un conjunt de criteris i d'estàndards sobre l'organització dels poders estatals i la forma d'exercir-los, d'amplitud, d'intensitat i fins i tot de vocació normativa molt diferents, que pretenen imposar-se als estats i que, per tant, condicionen d'una manera o altra les seves constitucions internes o fins i tot les alteren i en part les substitueixen.

Això és el que passa quan, per exemple, s'atorga un poder d'actuació a un organisme supranacional, que l'exerceix segons els seus propis paràmetres i no segons els requeriments constitucionals i legals que hauria de seguir l'estat que originalment els tenia; o quan una persona pot recórrer judicialment un acte intern de l'estat perquè considera que vulnera un tractat internacional que ha ratificat aquest mateix estat, encara que aquest acte sigui conforme a la seva Constitució; o quan un organisme internacional emet un informe que valora el funcionament de l'administració de justícia d'un estat, a partir de criteris que no ha establert l'estat en

qüestió, sinó aquest mateix organisme; o quan un estat és objecte d'un procés de seguiment i control respecte de l'observança dels drets fonamentals reconeguts en determinats instruments internacionals i se li fan recomanacions, el compliment de les quals serà també objecte de seguiment en el futur. Tots aquests fets, que no exhaureixen ni de bon tros l'ampli ventall de casos possibles, expressen clarament dues coses: l'aparició de constrenyiments i limitacions a l'actuació interna dels estats en àrees constitucionalment molt sensibles, d'una banda, i la seva gran diversitat, de l'altra.

Aquest és un fenomen que s'ha fet molt visible especialment en els darrers vint anys, però que no és recent, sinó que arrela en el nou paradigma constitucional que es va establir després de la Segona Guerra Mundial, i que, malgrat els intensos embats per alterar-lo que s'estan produint especialment en els darrers anys, continua vigent i proporcionant avui el fonament de la convivència política, almenys a les societats que en diem occidentals, establint un mode de governança pública i una forma de relació dels ciutadans amb el poder que concita encara un consens social que, ara per ara, no pot ser substituït per un altre d'igual o de més amplitud.

Intentaré a continuació explicar els orígens i els factors que impulsen aquest fenomen, les vies a través de les quals es produeix i els àmbits que afecta, per dis-cutir, finalment, algunes de les qüestions que implica.

2. UNA NOVETAT RELATIVA, INSERIDA EN EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LA POSTGUERRA

Entre finals del segle passat, als anys noranta, i el començament de l'actual es pot observar una explosió de la literatura dedicada al que podem identificar, en general, com l'aparició i el desenvolupament d'un dret constitucional en l'àmbit internacional: això és, de normes de caràcter divers que pretenen imposar-se als estats en matèries o àmbits que, en general, pertanyen a allò que canònicament es considera de naturalesa constitucional i que tradicionalment han correspost a la decisió exclusiva dels estats. De manera especial, el focus se centra en el dret internacional dels drets humans i en el procés d'integració europea, qüestions totes dues que, certament, han tingut un gran desenvolupament en els darrers decennis i han marcat profundament els actuals sistemes constitucionals dels estats, però que apareixen just després de la Segona Guerra Mundial i que, per tant, ja tenen un recorregut considerable.

En efecte, això que denominem dret internacional públic dels drets humans, que avui ha assolit una gran amplitud i de vegades també una gran profunditat, arrenca amb la Carta de les Nacions Unides (1945), la Declaració Universal de Drets Humans (1948) i el Conveni Europeu dels Drets Humans (1950), que

marquen un abans i un després en les relacions entre els estats al món, en general, i a Europa, en particular. I, per la seva banda, l'actual Unió Europea, amb 27 membres i unes àmplies competències que substitueixen i s'imposen als estats, té l'origen en la modesta Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer (1951), de només sis membres i un àmbit d'actuació molt limitat, encara que l'animava una finalitat última extremament ambiciosa, anunciada explícitament en la Declaració Schuman (1950), com era la consecució d'una «federació europea» que assegurés la pau al continent. El sorgiment quasi simultani d'aquests dos fenòmens i el seu posterior gran desenvolupament suposen un canvi qualitatiu de la governança pública a escala internacional però també a escala interna, basada fins aquell moment en la sobirania dels estats, d'acord amb l'ordre internacional que ha imperat des de meitats del segle XVII, a partir del Tractat de Westfàlia (1648).

La sobirania dels estats, en efecte, és la idea bàsica sobre la qual s'ha fonamentat la comunitat internacional des del final de les guerres territorials i de religió a l'Europa dels segles XVI i XVII. Com sintetitza esplèndidament Vicens Vives, «en lloc d'una comunitat harmònica de nacions presidida pel Papat i l'Imperi, Westfàlia va basar l'estructura d'Europa en una sèrie d'estats nacionals laics, relacionats per vincles polítics i econòmics, en els quals es podia presumir un potencial antagònic».¹ Va desaparèixer així la idea d'un ordre mundial assentat en el poder idealment benèfic i pacificador del Papa i de l'emperador per ser substituïda per la del reconeixement del poder intern absolut de cada estat nació, que es relaciona amb els altres segons els seus interessos i la força de què disposi per fer-los valer, sense reconèixer cap autoritat superior, ni de caràcter espiritual ni terrenal.

Philippe Sands, reconegut jurista expert en dret internacional, expressa aquesta situació de manera molt il·lustrativa en el seu excel·lent i conegut llibre *Calle Este-Oeste*, referint-se als tractats de Versalles, que es van celebrar en acabar la Gran Guerra:

En l'enrarinat món conservador del dret internacional —dominat per la idea que la llei servia el sobirà—, la idea que un individu tingués drets, el compliment dels quals pogués imposar en contra de l'estat, resultava inconcebible. L'estat havia de ser lliure d'actuar com volgués, a menys que acceptés voluntàriament unes normes que restringissin la seva actuació, o que li fossin imposades, com en el cas de Polònia en virtut del tractat sobre els drets de les minories. En suma, l'estat podia fer el que li plagués amb els seus ciutadans. Podia discriminar, torturar o matar.²

1. Vicens VIVES (1999), *Historia general moderna*, (6a reimpressió de la segona edició de 1951), Barcelona, Vicens Vives, p. 357.

2. Philippe SANDS (2017), *Calle Este-Oeste. Sobre los orígenes de «genocidio» y de «crímenes contra la humanidad»*, Barcelona, Anagrama, p. 120.

Potser aquesta darrera afirmació resulta una mica hiperbòlica, però és ben cert que, durant aquest llarg període, cap autoritat exterior tenia *dret* a exigir que els estats es comportessin internament d'una determinada manera. I sobre aquesta base s'ha edificat des del segle XVII l'ordre internacional: cada estat pot fer, de cara endins, el que li plagui, sense que cap altre pugui ingerir-s'hi. Sobre aquesta idea de sobirania descansa, quan comença l'era del constitucionalisme, la Constitució de cada estat, que n'és la seva expressió màxima, en el pla teòric, i la seva mesura, en la realitat.

El nou dret internacional dels drets humans, d'una banda, i el procés d'integració europea, de l'altra, per seguir amb els dos fenòmens anteriors, suposen sens dubte una ruptura significativa d'aquest antic ordre westfalià, en la mesura que impliquen establir límits exteriors als estats en forma d'una autoritat superior que se'ls pot imposar, no per la força —cosa que estaria en consonància amb aquell vell ordre—, sinó pel dret. Això és, no com a resultat d'interessos aliens, que es poden imposar perquè un estat té la força per fer-ho, sinó de la raó objectivada en normes i criteris acordats i acceptats per la comunitat internacional. Després discutirem si aquesta limitació és definitiva i absoluta, el seu abast i les seves fortaleces i debilitats, però és clar que almenys constitueix un moviment molt significatiu i potent en la línia de restringir el poder omnímode dels estats per conduir els seus afers interns segons la seva voluntat exclusiva.

Aquesta limitació del poder dels estats, que avui ens sembla força normal, és plenament congruent, a més, amb el nou paradigma constitucional que sorgeix també en el mateix període de la postguerra, representat emblemàticament per les constitucions d'Itàlia (1947) i de la República Federal d'Alemanya (1949), que després han seguit la pràctica totalitat de les constitucions europees, entre les quals l'espanyola de 1978. Nou paradigma, aquest, que es basa en constitucions rígides que es preocupen per atorgar garanties específiques als drets de les persones i a la forma democràtica de govern, i que, en conseqüència, limiten el poder omnímode dels parlaments establint una garantia jurisdiccional superior. D'aquesta manera, a la limitació interna del poder estatal, endògena i primària, a través de les constitucions, la segueix una limitació per fora, exògena i secundària, a través dels nous instruments internacionals.

En aquest segon pla, l'internacional, que és el que ens interessa destacar aquí, aquest moviment no ha fet més que estendre's i intensificar-se, i, en fer-ho, ha mostrat també les seves mancances i febleses. Després ens hi referirem, però ara simplement voldria posar en relleu aquesta connexió entre els dos plans, intern i internacional, per subratllar que no estem davant d'un esdeveniment nou, vinculat o, encara menys, resultat d'allò que en diem la globalització i altres fenòmens més recents, que suposi algun tipus de trencament de l'ordre constitucional vigent. Les noves circumstàncies que han aparegut en els darrers decennis (com la

creixent mobilitat de les persones, el desenvolupament exponencial de les comunicacions i la mundialització del tràfic econòmic i jurídic) han afavorit i han accelerat aquest procés i, sobretot, també podem dir que l'han fet més necessari. Però no han desencadenat l'aparició d'un constitucionalisme supranacional, perquè aquest s'insereix en l'essència mateixa del constitucionalisme que neix de la Segona Guerra Mundial i que ha conformat el món en què vivim des de llavors. Més endavant tornarem a aquesta idea, però crec que és necessari avançar ara que el constitucionalisme supranacional no és un factor disruptiu d'aquest ordre —com sí que ho poden ser d'altres que han aparegut en el procés de globalització i el progrés de les tecnologies—, sinó més aviat, com intentaré mostrar després, una garantia de la seva pervivència enfront dels perills que l'assetgen, provinents en gran part de les noves circumstàncies que dominen el món d'avui i que l'acceleren i el fan encara més necessari.

En efecte, la globalització de l'economia i el seu domini per actors transnacionals fan que els estats siguin incapaços d'imposar el seu poder polític i les seves normes —inspirades, almenys idealment, en els valors del constitucionalisme en què es fonamenta la convivència política— a les noves relacions que es produeixen. Els estats es veuen sobrepassats, però les noves instàncies que han sorgit no han aconseguit (encara?) dominar-les. Unes, les de caràcter clàssicament internacional —començant per les Nacions Unides—, perquè no disposen de prou poders. I d'altres, dotades de més poders per transferència dels estats en virtut de processos d'integració regional —amb la Unió Europea com a exemple més acabat, encara que no únic—, perquè, a banda que els poders atribuïts encara són escassos, els han exercit, en general, en un sentit marcadament favorable als mercats, amb un efecte col·lateral limitador dels poders d'intervenció i de regulació dels estats. Que l'esforç comunitari s'hagi centrat en la realització de les llibertats de circulació de persones, mercaderies, serveis i capitals, i en les normes sobre la competència, que prohibeixen o almenys limiten severament les ajudes públiques, així com la convergència econòmica que ha exigit la moneda única, basada en la limitació del deute i del dèficit públics, són bons exemples de com la Unió Europea, en l'exercici dels poders que li han conferit els estats, ha limitat significativament la seva capacitat d'intervenció i de compensació. El desempoderament dels estats que s'ha produït es pot veure també, com fa Ferrajoli,³ com un procés de desconstitucionalització, de despreniment dels valors constitucionals de l'acció pública, que quan correspon als estats l'haurien d'impregnar i orientar. Aquest desempoderament dels estats no ha estat substituït encara per un procés de creació de poders internacionals o supranacionals equivalents, o almenys prou forts, que actuïn amb eficàcia

3. L. FERRAJOLI (2018), *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, Trotta.

segons els mateixos valors constitucionals que inspiren o que, si més no idealment, han d'inspirar els estats.

Avui és clar que no es tracta de propagnar, a l'estil kantian, l'establiment d'un estat mundial que asseguri la pau perpètua, sinó més aviat, en la línia en què coincideixen Ferrajoli i Habermas,⁴ que les instàncies internacionals i supranacionals que s'han creat, i que necessàriament s'han de reforçar si volem un poder públic capaç d'actuar amb eficàcia, autonomia i responsabilitat, s'impregnin dels valors del constitucionalisme i puguin, per tant, actuar en conseqüència: fer que el constitucionalisme salti les fronteres dels estats en les quals tradicionalment ha estat confinat i traslladar-lo, d'alguna manera, a la societat global o cosmopolita, amb els arranjaments que calgui per preservar amb eficàcia els seus valors en unes condicions, les actuals i les que vindran, per a les quals no va ser concebut ni dissenyat.

La pèrdua de poder dels estats és inherent a la creació dels nous actors del poder públic que demana el món cada vegada més interdependent d'avui, que han de ser més globals i més forts. Però la manera com actuïn no està fatalment predeterminada, no es mou per força en una única línia que s'hagi de seguir inexorablement, sinó que està condicionada per les opcions ideològiques i polítiques que s'adoptin. Una bona prova d'això és el canvi radical d'orientació de les polítiques de la UE en les darreres dues grans crisis que ha sofert: la financera de 2008 i la de la pandèmia de COVID-19 de 2020. Aquest canvi mostra, en efecte, que les noves institucions poden substituir amb eficàcia els estats, assumint en gran part els valors que protegeixen i les finalitats que tenen encomanades i que perseguirien en la seva acció.

Certament, al llarg del temps es pot observar com la Unió Europea s'ha anat impregnant progressivament dels valors del constitucionalisme, confinats normalment en l'esfera dels estats, introduint la consideració dels drets de les persones i dels principis democràtics en la formulació de les seves polítiques i en les seves actuacions. En són exemples el reconeixement gradual dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, fins a l'aprovació de la Carta Europea de Drets Fonamentals amb el mateix valor del dret originari de la Unió, a partir del Tractat de Lisboa (2009); la previsió en el Tractat d'Amsterdam (1997) de procediments institucionals de garantia dels valors de la Unió (art. 7);⁵ l'establiment de mecanismes que condicionen el lliurament de fons europeus al respecte dels valors

4. Entre la nombrosa obra de Jürgen Habermas, especialment en aquest sentit, «¿Es posible una Constitución política para la sociedad mundial pluralista?» (2016), *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 50, p. 303 i s.

5. El mecanisme comunitari de garantia institucional dels valors de la Unió va ser introduït pel Tractat d'Amsterdam (1997) i va ser ampliat posteriorment pel Tractat de Niça (2001).

constitucionals europeus,⁶ o bé els reglaments de protecció de dades personals⁷ o el més recent de regulació de la intel·ligència artificial,⁸ entre d'altres. Tot plegat testimonia aquesta creixent preocupació, que té encara molt camí per córrer però que sens dubte va en aquesta direcció, que es podrà aprofundir a mesura que la Unió es configuri cada vegada més com un poder responsable democràticament.

3. LES MANIFESTACIONS DEL CONSTITUCIONALISME SUPRANACIONAL

Existeix avui una àmplia diversitat de manifestacions del fenomen de creació de normes o estàndards supraestats en matèries de naturalesa constitucional. A continuació farem referència, sintèticament, a les més significatives, començant per la que resulta del procés d'integració europea i continuant per la creació d'un dret internacional dels drets humans, que són les més conegudes i de més impacte, però també ens haurem de referir a altres manifestacions que tendeixen al mateix i que podem agrupar en general sota l'etiqueta de *soft law* constitucional, que pot cobrir al seu torn vies, formes i pràctiques molt diverses, algunes de les quals ens semblen especialment interessants.

3.1. El procés d'integració europea

L'emergència d'un dret constitucional supranacional, que limita jurídicament la sobirania dels estats, es manifesta de manera especial en el desenvolupament del procés d'integració europea. Ja des de l'inici, les tres Comunitats Europees nascudes als anys cinquanta es van concebre com a institucions supraestats que, en l'àmbit de les seves competències, transferides pels estats, actuaven amb un poder superior, que se'ls imposava. El reconeixement, molt primerenc, per part del Tribunal de Justícia de les Comunitats, de l'efecte directe de les normes comunitàries europees⁹ i, sobretot, del principi de primacia de les normes comunitàries respecte

6. Reglament (UE, Euratom) 2020/2092, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2020, sobre un règim general de condicionalitat per a la protecció del pressupost de la Unió.

7. Reglament (UE) 2016/679, del Parlament Europeu i del Consell, relatiu a la protecció de les persones físiques en relació amb el tractament de dades personals i la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE.

8. Reglament (UE) 2024/1689, del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juny de 2024, pel qual s'estableixen normes harmonitzades en matèria d'intel·ligència artificial i es modifiquen diversos reglaments comunitaris.

9. Pel qual aquestes, sota determinades circumstàncies, podien generar drets i obligacions directament respecte dels particulars, de la mateixa manera que ho fan les lleis internes dels estats: STCE de 5 de febrer de 1963, Van Gend en Loos (afer 26/62).

de les normes estatals internes dels estats membres,¹⁰ va suposar imposar l'autoritat de les actuacions comunitàries sobre els estats, cosa que va limitar de manera efectiva la seva sobirania, això és, la seva capacitat de decidir lliurement com exercir els seus poders. Els tractats pels quals es creaven i es regulaven les institucions comunitàries, i que, a més, les empoderaven amb competències transferides pels estats, han tingut sempre consideració de normes constitucionals europees, fins i tot sense un reconeixement formal en aquest sentit,¹¹ perquè sempre han acomplert una de les funcions essencials que s'assigna a qualsevol Constitució: determinar com s'organitza el poder públic i com s'ha d'exercir.

Avui, en virtut del dens entrellaçament entre les actuacions de la Unió i dels estats, i de la superior autoritat que té la Unió sobre els estats en la seva esfera d'atribucions, resulta impossible concebre l'ordre i el funcionament constitucionals dels estats membres sense referir-los també a la Unió, entenent-los com a parts d'un únic mecanisme de govern. D'aquí ve la idea del constitucionalisme multinivell, que, expressada inicialment per Ingolf Pernice, ha fet fortuna.¹² Hi ha una Constitució europea que coexisteix amb les constitucions internes dels estats membres, que, alhora que habiliten la transferència de poders a la Unió, queden subjectes a la seva autoritat superior. No es tracta d'una relació unidireccional de subordinació jeràrquica, però tampoc d'una mera coordinació horitzontal de poders iguals. Menys, encara, d'una entitat, la Unió, que emani i depengui de la voluntat dels estats membres, encara que aquests, com s'ha vist recentment, se'n poden separar. No podem ara, ni tampoc interessa per al nostre propòsit, analitzar les complexes relacions entre la Unió i els estats que la formen i les resistències que s'han manifestat i que se segueixen manifestant en el procés d'afirmació de l'autoritat de la Unió. Només cal fer notar que aquest és clarament un dels casos més evidents de sorgiment d'un dret constitucional supraestatal, que crea un ens que pot imposar la seva autoritat als estats que en formen part, sense ser ell, a la seva vegada, un estat.

Però el caràcter constitucional de la UE no s'acaba aquí, amb la creació d'institucions que reben competències dels estats i que poden imposar la seva autoritat en aquest àmbit. Les constitucions, a més d'organitzar el poder públic,

10. Per la qual, si hi ha contradicció entre una norma comunitària i una d'interna, el jutge estatal que ha de resoldre el cas ha d'aplicar de manera preferent la norma europea, desplaçant l'estatal: STCE de 15 de juliol de 1964, Costa/ENEL (afer 6/64).

11. Així, per exemple, explícitament, en la STJCE de 23 d'abril de 1986, Els Verds (afer 294/83). Cal tenir en compte també, en aquest sentit, la mateixa denominació del projecte de tractat signat a Roma el 29 d'octubre de 2004 (Tractat pel qual s'institueix una Constitució per a Europa), que finalment no va resultar ratificat, però el contingut substancial del qual —tot i que no la denominació, que el qualificava de Constitució— va ser recuperat per l'actual Tractat de Lisboa.

12. «Multilevel Constitutionalism in the European Union» (2002), *European Law Review*, núm. 5, p. 511 i s.

determinen la posició dels ciutadans en relació amb el poder, i aquesta missió l'acompleixen essencialment a través de les declaracions de drets que inclouen, ja des de la Constitució nord-americana de 1787 i les deu primeres esmenes que s'hi van incorporar quatre anys després (1791). Les Comunitats Europees, en el seu inici, tenien un àmbit d'actuació circumscrit a l'òrbita econòmica i la seva missió principal —i inicialment quasi única— consistia a crear un espai econòmic comú en el qual poguessin circular lliurement treballadors, mercaderies, serveis i capitals. En conseqüència, els drets reconeguts a les persones estaven íntimament vinculats a la dimensió econòmica de la seva actuació: això és, la llibertat de circulació i d'establiment per dur a terme activitats econòmiques, en condicions d'igualtat respecte dels nacionals de l'estat on portaven a terme aquesta activitat, diferent del propi. Per això les llibertats clàssiques de la UE han estat sempre les de circulació, que inclou també l'establiment i el dret a no ser discriminat per raó de nacionalitat.

Però aviat va sorgir la qüestió de la necessitat de respectar, en l'exercici dels poders conferits a les Comunitats, els drets i llibertats individuals que les constitucions dels estats membres reconeixien als seus ciutadans. Lògicament, si les Comunitats actuaven en lloc dels estats i exercien poders que inicialment els corresponien però que havien encomanat a les Comunitats, aquestes no podien deixar de respectar els drets fonamentals que obligaven els estats. I davant de l'absència d'una declaració formal de drets als tractats, a l'estil de les constitucions nacionals, el TJCE va crear, en diverses etapes, una de les doctrines més innovadores i brillants que s'han elaborat mai: els drets fonamentals que de manera comuna les constitucions dels estats reconeixien a les persones formaven part dels principis generals del dret comunitari i, com a tals, havien de ser respectats per les institucions comunitàries en les seves actuacions, malgrat no estar formalment reconeguts.¹³ Aquests drets s'inserien en les tradicions constitucionals comunes dels estats¹⁴ i, va concloure el TJCE més endavant, atès que tots els estats havien ratificat el CEDH, es corresponien amb els que estaven recollits a la Convenció de Roma.¹⁵ Així, mitjançant aquesta intel·ligent creació jurisprudencial, que evitava que els tribunals interns dels estats tinguessin arguments per controlar les actuacions comunitàries des del punt de vista del respecte a les seves constitucions, els drets fonamentals es van incorporar al dret de la Comunitat Europea sense que hi fossin reconeguts formalment, i de passada els tractats comunitaris reforçaven la seva dimensió constitucional, en la mesura que també complien l'altra gran funció que s'assigna a les constitucions: determinar la posició de les persones enfront del

13. STJCE de 12 de novembre de 1969, Stauder (afer 29/69).

14. STJCE de 17 de desembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (afer 11/70).

15. STJCE de 14 de maig de 1974, Nold (afer 4/73).

poder públic. La UE no és només un espai econòmic en el qual els estats comparteixen certs poders, sinó també una unió d'estats i de pobles que s'inspira en determinats valors i que es compromet a defensar.

Aquest procés d'incorporació dels drets fonamentals a la Constitució europea ha continuat amb un altre pas decisiu, com va ser l'aprovació de la Carta Europea de Drets Fonamentals, primer «proclamada» juntament amb el Tractat de Niça (2001) i finalment reconeguda al Tractat de Lisboa (2007), que, encara que no la incorpora formalment al text del Tractat de la Unió, li confereix expressament el mateix valor jurídic (art. 6 TUE). I hauria de continuar, encara, amb l'adhesió de la Unió al CEDH, que, malgrat que està explícitament prevista al Tractat de la Unió (art. 6.2), encara no s'ha produït i presenta dificultats i resistències notables.¹⁶

La coexistència en els estats membres de la UE de diverses capes constitucionals, incloent-hi també la que suposa el CEDH que tots ells han ratificat, i que forma un complex entramat de constitucionalisme multinivell, fa que sorgeixin molts problemes de relació entre els diversos ordenaments. Ara, no obstant, ens interessa destacar només l'aparició i el ferm assentament d'aquest ordenament constitucional que se situa per sobre dels estats i que constitueix sens dubte la manifestació més clara i potent d'això que hem denominat constitucionalisme supraestatal.

3.2. *El dret internacional dels drets humans*

Tanmateix, el fenomen del constitucionalisme supraestatal no se circumscriu només a la UE i, en segon terme, a les altres experiències d'integració regional que s'han produït, en gran part emmirallant-se en la UE, com la Comunitat Andina o, a força més distància, el Mercosur, la Unió Econòmica Euroasiàtica, la Unió Africana i altres.¹⁷ És possible també observar en l'àmbit internacional altres formes

16. Després de superar l'objecció del TJUE (Dictamen 2/94) sobre la manca de base jurídica per fer l'adhesió, i en virtut del mandat de l'art. 6.2 TUE, es va negociar el Projecte d'Acord d'Adhesió de la UE al CEDH, de 5 d'abril de 2013, respecte del qual el TJUE va emetre el Dictamen 2/13, de 18 de desembre de 2014, que el considera no compatible amb el TUE. V. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCARLES (2015), «El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 52, p. 825-869; R. ALONSO GARCÍA, «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014» (2015), *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 26.

17. Vegeu una anàlisi de les organitzacions internacionals amb vocació d'integració regional, que intenta valorar-les segons diversos criteris comuns relatius a la seva organització, funcions, funcionament, relacions entre membres, resolució de conflictes i altres, a L. HOOGHE, G. MARKS, T. LENZ, J. BEZUIJEN, B. CEKA i S. DERDERYAN (2017), *Measuring International Authority, a Postfunctionalist Theory of Governance*, vol III, Oxford: Oxford University Press.

d'aparició de normes, en sentit ampli, que tenen la vocació d'imposar als estats certes pautes d'organització i d'actuació internes, que constreixen la seva constitució, això és, la seva capacitat de decidir sobiranament sobre matèries de naturalesa constitucional.

Entre aquestes normes destaca per sobre de totes el dret internacional dels drets humans, que forma avui un complex entramat d'instruments internacionals de procedència diversa i que proporcionen un marc jurídic transnacional dels drets fonamentals i les llibertats públiques, tant a escala global —Nacions Unides— com també, intensificant el marc global, a escala regional —Europa, Amèrica i el món àrab.

Encapçala aquest sistema la denominada Carta Internacional de Drets Humans, formada per la Declaració Universal (1948) i els dos Pactes Internacionals de Nova York (1966): el de Drets Civils i Polítics i el de Drets Econòmics, Socials i Culturals, instruments adoptats tots ells per l'Assemblea General de l'ONU i ratificats, els dos Pactes de Nova York, que són pròpiament tractats internacionals, per més de 170 estats, sobre els 193 que formen part de les Nacions Unides.¹⁸ Aquests tres instruments bàsics van acompanyats per set tractats més, aprovats al llarg del temps, que els complementen i desenvolupen en àmbits sectorials, i que formen en conjunt el marc internacional fonamental dels drets humans, amb pretensió universal: la Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació Racial (1965); la Convenció sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació contra la Dona (1979); la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans i Degradants (1984); la Convenció sobre els Drets del Nen (1989); la Convenció Internacional sobre la Protecció dels Drets de tots els Treballadors Migrants i dels seus Familiars (1990); la Convenció Internacional per a la Protecció de totes les Persones contra les Desaparicions Forçades (2006) i, finalment, la Convenció sobre els Drets de les Persones amb Discapacitat (2006). A més, aquests tractats han anat seguits de múltiples protocols facultatius que els complementen, i entre els quals destaquen, per exemple, el Segon Protocol facultatiu del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, destinat a abolir la pena de mort (1989), i altres tractats en matèries específiques, entre els quals s'han de ressaltar els celebrats en el marc de l'Organització Internacional del Treball (OIT),¹⁹ que són essencials en les relacions laborals. Després ens hi

18. El PIDCP ha estat ratificat per 173 estats, i 6 estats més l'han signat però no l'han ratificat encara (entre ells, la Xina, que va signar el PIDCP el 1998). Per la seva banda, el PIDESC ha estat ratificat per 171 estats, i 4 més l'han signat però no l'han ratificat (entre els quals els Estats Units, que van signar el PIDESC el 1977).

19. Així, per exemple, entre els deu convenis que la mateixa OIT considera fonamentals, els que reconeixen la llibertat sindical (núm. 87, de 1948, ratificat per 158 estats), el dret de sindicació i la negociació col·lectiva (núm. 98, de 1949, ratificat per 168 estats), l'abolició del treball forçós (núm. 105,

tornarem a referir, per discutir tant el caràcter universal dels drets humans com les seves garanties, però s'ha de dir ja ara que, en general, aquests tractats han estat ratificats per un nombre molt considerable d'estats (que oscil·la entre els 196 que han ratificat la Convenció de Drets del Nen²⁰ i els 58 que han ratificat la Convenció per a la Protecció dels Treballadors Migrants i les seves Famílies²¹), de tal manera que es pot dir que, en conjunt, en general, i malgrat algunes absències importants, constitueixen un sòlid i extens reconeixement de drets de les persones en l'àmbit internacional, que no havia tingut lloc fins ara.

D'altra banda, a aquest sistema universal se superposen diversos sistemes regionals, en diferents parts del món, que estableixen les seves pròpies declaracions de drets. Aquest és el cas de la Convenció Americana de Drets Humans (San José, 1989), la Carta Africana sobre Drets Humans i dels Pobles (Nairobi, 1981), la Carta Àrab de Drets Humans (Lliga Àrab, 2004) i, encara que no sigui jurídicament vinculant, la Declaració de Drets Humans de l'Associació de Nacions de l'Àsia Sud-oriental-ASEAN (2012). Però en aquest apartat destaca sobretot el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Públiques (Roma, 1950), no tan sols perquè és el primer sinó perquè és el que disposa d'un mecanisme de garantia més acabat, de caràcter pròpiament jurisdiccional, al qual després em tornaré a referir, i perquè ha proporcionat una base que, en establir un espai europeu homogeni en matèria de drets, ha permès al Consell d'Europa desplegar una intensa cooperació intergovernamental, concretada avui en 225 convenis sobre les matèries més variades, de caràcter civil, penal, administratiu i judicial, que moltes vegades afecten drets de les persones.²²

Tots aquests instruments formen avui un conjunt normatiu en matèria de drets fonamentals de les persones que estableix un estàndard internacional del qual els estats, amb excepcions, algunes molt notables,²³ no poden fugir. No és

de 1957, ratificat per 178 estats), l'edat mínima per treballar (núm. 138, de 1973, ratificat per 176 estats) o la prohibició del treball infantil (núm. 182, de 1999, ratificat per 187 estats). A més, en el marc de l'OIT s'han celebrat des del seu inici el 1919 i fins avui un total de 191 convenis, amb nombrosos protocols addicionals o complementaris.

20. Els EUA són l'únic estat de l'ONU que no l'ha ratificat, malgrat haver-lo signat el 1995. Es pot veure l'estat de les ratificacions dels tractats sobre drets humans de l'ONU a <<https://indicators.ohchr.org>>.

21. Entre els quals cap de la Unió Europea.

22. Vegeu una llista completa dels convenis formalitzats fins avui al si del Consell d'Europa, i l'estat de ratificacions entre els estats membres del Consell i d'altres que s'hi adhereixen, a <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>>.

23. Excepcions per motius diferents: per rebuig del contingut dels tractats corresponents o pel rebuig del control que suposen, per escàs que sigui. Entre aquestes excepcions destaca la dels EUA, que no han signat la major part dels tractats en matèria de drets humans: en l'àmbit de les Nacions Unides, només han ratificat el PIDCP, la Convenció contra la Discriminació Racial, la Convenció contra la Tortura i dos protocols de la Convenció sobre Drets del Nen, encara que sempre amb reserves i declaracions,

gens arriscat dir que avui les declaracions de drets, essencialment, es troben en el dret internacional, i que els ordenaments constitucionals dels estats, sigui directament en les seves constitucions o per recepció o incorporació al seu dret intern, els recullen i els adapten al seu interior. Així, i per bé que tenen un cert marge, les decisions bàsiques sobre quins drets fonamentals es reconeixen i quina és la seva configuració essencial s'han pres ja per aquests instruments internacionals, que marquen l'estàndard a seguir. Per tant, un dels elements clau de la sobirania dels estats —decidir com tracten els seus ciutadans— queda molt seriosament compromès, quan no directament diluït, almenys en els seus termes essencials.

Una qüestió diferent del reconeixement dels drets, no obstant —almenys a efectes analítics—, és la de la seva efectivitat, cosa que remet, en el pla jurídic, als mecanismes de garantia que s'estableixen. En l'examen dels diversos instruments internacionals sobre drets humans, tant a escala universal com regional, es pot constatar una preocupació per no quedar-se en el mer reconeixement —o, si es vol, en la mera previsió d'establir obligacions per als estats, que hagin de respondre del seu compliment a través dels mitjans típics del dret internacional—, sinó que és comú que es prevegin alguns mecanismes específics de vigilància i control. Així, en molts dels tractats del sistema de les Nacions Unides, i també en els de caràcter regional, es pot constatar la previsió d'un ampli ventall d'òrgans, amb funcions bàsicament d'informació i de seguiment, que, en general, poden emetre informes sobre les mesures adoptades per complir-los i, de vegades, poden també fer investigacions, examinar reclamacions individuals i emetre observacions i recomanacions. Mai, però —llevat del Tribunal Europeu de Drets Humans—, aquests òrgans són de caràcter jurisdiccional amb accés directe dels ciutadans. I, fins i tot en aquest cas, les seves decisions són obligatòries però no executives. Més endavant tornarem sobre això, però ara cal posar en relleu ja aquesta circumstància: el reconeixement dels drets es produeix avui essencialment a escala internacional, però la seva garantia efectiva correspon, també essencialment, als estats.

3.3. El desplegament d'un soft law constitucional

La construcció d'un dret constitucional supraestatal avança també per altres vies, menys convencionals i formalitzades, de caràcter i naturalesa diversa, que generen una espècie de *soft law* constitucional que va penetrant en els estats, no de la manera directa i vinculant amb què ho fan els tractats i altres instruments internacionals, però amb uns efectes polítics i també jurídics que no es poden menystenir.

especialment per excloure la jurisdicció o la competència dels òrgans previstos en els tractats per controlar actuacions internes. En l'àmbit regional, els EUA han signat, però no ratificat, la Convenció Americana sobre Drets Humans.

En aquest sentit, cal esmentar en primer lloc les diverses declaracions, els informes i resolucions que poden adoptar els òrgans previstos en alguns tractats internacionals, com passa, en l'àmbit de les Nacions Unides, amb les observacions generals que poden emetre el Comitè de Drets Humans i els altres òrgans dels tractats sobre drets humans d'àmbit universal,²⁴ així com amb algunes resolucions i declaracions de l'Assemblea General.²⁵

No obstant, en aquesta categoria destaquen especialment, entre nosaltres, les actuacions de diversos òrgans del Consell d'Europa, dels quals poden emanar criteris generals i estàndards sobre drets fonamentals i principis relatius a l'estat de dret, la democràcia i la divisió de poders, aprovats com a recomanacions, informes i altres resolucions en exercici de les seves funcions, en general consultives, de seguiment i de control. Aquest és el cas, destacadament, de la Comissió Europea per la Democràcia a través de la Llei, coneguda com la Comissió de Venècia, que a través dels seus informes, estudis i dictàmens ha establert un ampli i sòlid cos de criteris sobre una gran quantitat d'aspectes relacionats amb els principis de la democràcia i de l'estat de dret (eleccions, referèndums i consultes, reforma constitucional, parlaments, federalisme, justícia constitucional, poder judicial, minories nacionals, autodeterminació i secessió, partits polítics, estats excepcionals i terrorisme, entre els més destacats) i també sobre els drets individuals i col·lectius associats a aquests principis (llibertats d'expressió, d'associació, de religió, de reunió i manifestació, i altres).²⁶ Però no sols la Comissió de Venècia, sinó també altres òrgans que s'han anat creant en el marc del Consell d'Europa juguen un paper important, encara que més cenyit sectorialment, en l'elaboració de criteris i estàndards generals dirigits als estats per orientar la seva actuació en matèries de transcendència constitucional (així, entre els més significatius pel que aquí interessa, els consells consultius de jutges i de fiscals, especialment actius en qüestions que afecten la independència i la imparcialitat judicials i el dret d'accés a l'administració de justícia, però també altres òrgans consultius en matèria d'esport, cultura, audiovisuals, drogues i ensenyament de la història, en relació amb els drets de les persones i els principis democràtics i d'estat de dret).²⁷ També el Comitè de

24. Observacions generals en relació amb els drets reconeguts al PIDCP i als altres nou tractats en matèria de DH, interpretant-los i donant pautes per aplicar-los. Es pot consultar el llistat a <<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/general-comments>>.

25. Específiques sobre DH, com per exemple la Resolució 70/15, de 17 de desembre de 2015, que aprova les denominades Regles Mandela sobre el tractament de presos.

26. Es poden consultar els principals documents de referència de la Comissió de Venècia a <https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_main_reference_documents&lang=EN>.

27. <<https://www.coe.int/en/web/portal/monitoring-bodies>>.

Ministres²⁸ i l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa,²⁹ en l'exercici de les seves funcions, elaboren informes i aproven declaracions i recomanacions que generen criteris generals que influeixen en la configuració i l'aplicació dels drets i dels principis que estableixen els tractats.

D'altra banda, la monitorització de les obligacions contretes pels estats en tractats sobre drets humans és una altra via que genera també criteris i estàndards internacionals que es van imposant als estats en qüestions de relleu constitucional. Més endavant farem referència a aquests procediments de monitoratge, que impliquen noves formes de garantia a través del seguiment i el retiment de comptes, però cal notar ara que en el desplegament d'aquests mecanismes, tant en l'àmbit de les Nacions Unides³⁰ com, a escala regional —Consell d'Europa³¹ i Organització d'Estats Americans,³² principalment—, a banda del control específic que es produeix, es generen també criteris generals que influeixen en l'actuació de la resta d'estats.

Igualment, poden tenir aquest efecte els diversos mecanismes de cooperació internacional que desenvolupen l'ONU,³³ el Consell d'Europa³⁴ i la Unió Europea,³⁵ així com altres organitzacions internacionals (per exemple, l'OSCE,³⁶

28. <[https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/reference-texts#{%22126503181%22:\[3\]}>](https://www.coe.int/en/web/human-rights-intergovernmental-cooperation/reference-texts#{%22126503181%22:[3]}>).

29. <<https://pace.coe.int/en/pages/official-documents>>.

30. Per exemple, a través del mecanisme de l'Avaluació Periòdica Universal (EPA), al qual ens referirem més endavant.

31. Especialment, a través dels òrgans específics de monitorització creats en les convencions celebrades en el marc del Consell, com per exemple els Grups d'Estats contra la Corrupció (GRECO), la Comissió Europea contra el Racisme i la Intolerància, el Grup d'Experts contra el Tràfic de Persones, el Comitè Europeu per la Prevenció de la Tortura, el Comitè Consultiu del Conveni Marc per a la Protecció de les Minories Nacionals, el Comitè Consultiu del Conveni sobre Protecció de Dades Personals, i altres <<https://www.coe.int/en/web/portal/monitoring-bodies>>.

32. A través bàsicament de la Comissió Interamericana de Drets Humans.

33. Especialment com a resultat dels procediments especials del Consell de Drets Humans, que poden desembocar en programes de cooperació per promoure reformes legislatives i canvis de polítiques. Així, per exemple, <<https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council/impact-work-special-procedures-legislative-reform>, i <<https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council/impact-work-special-procedures-policy-reform>>.

34. A través dels programes de cooperació per a la implementació de drets humans, una justícia independent, o d'assistència electoral. <<https://www.coe.int/en/web/implementation/co-operation-programmes-division>>.

35. Especialment com a part de la seva política exterior, a través de plans d'acció sobre drets humans i democràcia <https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/peace-and-governance/democracy_en> i de promoció de la justícia i l'estat de dret <https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/peace-and-governance/justice-and-rule-law_en>.

36. A través del Consell Permanent o dels seus altres òrgans, especialment la seva Oficina d'Institucions Democràtiques i Drets Humans <<https://www.osce.org/odihr>>. És significatiu que la Declaració de Hèlsinki de 1975, origen de la CSCE, alhora que remarca els principis de sobirania dels estats i de no ingerència ni intervenció en els assumptes interns com a claus de la convivència pacífica i de seguretat a

l'OEA³⁷ i altres) que en les seves polítiques de cooperació incorporen com a objectius el respecte dels drets humans i la implementació de reformes i millores del sistema democràtic o de l'estat de dret, especialment pel que fa a la justícia independent.

Una altra via especialment interessant i relativament nova a través de la qual es van creant i estenent estàndards internacionals relatius als drets fonamentals i alguns dels principis bàsics que han d'inspirar els sistemes polítics (democràcia i estat de dret, principalment) la formen els diversos índexs que s'han anat creant els darrers anys per mesurar i valorar els diversos estats des d'aquests punts de vista. N'existeixen ja una quantitat notable, tant de caràcter públic com, sobretot, privat, que es projecten sobre aspectes diversos i que utilitzen indicadors i metodologies també diverses per dur a terme les seves valoracions. Els públics, en general, apareixen com a resultat dels processos d'avaluació i monitoratge que fan les institucions corresponents, als quals em referiré més endavant (així, per exemple, els de l'ONU³⁸ i la UE³⁹). Molt interessants també són els elaborats per entitats privades, que es poden centrar en els drets fonamentals (Freedom House,⁴⁰ Reporters sense Fronteres⁴¹), l'estat de dret (WJP)⁴² o la democràcia (EIU,⁴³ IDEA⁴⁴ i V-Dem⁴⁵).

Naturalment, aquests índexs no tenen cap valor normatiu, però sens dubte contribueixen a formar un conjunt de criteris i d'estàndards generals que tenen un impacte polític i que poden influir, naturalment amb altres factors, en decisions públiques i privades. En aquest sentit, és clar que generen una sensibilització general sobre el respecte dels drets i dels principis bàsics de l'estat de dret i la democràcia i dibuixen un ideal a assolir. La posició que després ocupa cada estat en els

Europa, estableix també com a principi el respecte dels drets humans i de les llibertats fonamentals per part de tots els estats signants: «Los Estados participantes reconocen el valor universal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuyo respeto es un factor esencial de la paz, la justicia y el bienestar necesarios para asegurar el desarrollo de relaciones amistosas y de cooperación tanto entre ellos como entre todos los Estados» (Ap. VII).

37. Especialment en matèria electoral (observació).

38. <<https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/human-rights-indicators>>.

39. En especial, en matèria d'estat de dret, i en el marc del Mecanisme Europeu de l'Estat de Dret i els informes que se'n deriven, especialment els que contenen indicadors comparatius sobre l'estat de la justícia en els estats membres <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/annual-rule-law-cycle/2020-rule-law-report_es>.

40. <<https://freedomhouse.org>>.

41. <<https://www.rsf-es.org/informes/clasificacion-mundial/>>.

42. World Justice Progress, <<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>>.

43. The Economist Intelligence Unit, <<https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2023/>>.

44. The International Institute for Democracy and Electoral Assistance, <<https://www.idea.int/data-tools/tools/global-state-democracy-indices>>.

45. Varieties of Democracy, <<https://www.v-dem.net>>.

rànquings que es deriven d'aquests índexs visualitza la distància de cadascun respecte d'aquest ideal, assenyalant els déficits que presenta i marca, d'alguna manera, el camí, també ideal, a seguir. En tot cas, el fet que alguns d'aquests índexs i rànquings estiguin directament promoguts per entitats privades que formen part d'interessos econòmics molt poderosos indica amb claredat que la valoració del respecte de l'estat de dret, de la democràcia i dels drets fonamentals de les persones són factors que compten en la presa de decisions dels actors econòmics.

En la generació d'un dret constitucional supraestatal per vies no normatives juga un paper gens menor també la creixent interrelació entre els tribunals dels estats i els d'organitzacions supranacionals, i entre els dels mateixos estats entre si, especialment els que assumeixen funcions de justícia constitucional. D'una banda, es dona un complex sistema d'interrelacions, que venen donades pels procediments formals previstos en els tractats corresponents, pels quals els tribunals nacionals poden consultar els supranacionals sobre com han d'interpretar les normes dels tractats o del dret que se'n deriva,⁴⁶ o bé poden revisar les seves decisions per determinar si han respectat les normes dels tractats.⁴⁷ En aquests casos, és clar que els tribunals d'àmbit supranacional influeixen en la jurisprudència dels tribunals interns —directament o en virtut de l'efecte interpretatiu general que tenen les sentències dels tribunals supranacionals— i que aquesta és una via important per la qual les normes dels tractats penetren en l'ordenament intern dels estats, a banda dels mecanismes formals de recepció.

Però aquest denominat diàleg entre tribunals no s'esgota en les relacions formalitzades que deriven dels procediments previstos en els tractats, sinó que en els darrers temps s'han desenvolupat també un gran nombre de relacions informals, a través de reunions, seminaris i trobades diverses, que permeten intercanviar experiències, enfocaments i decisions sobre qüestions semblants i que tots han d'afrontar.⁴⁸ Alguns han subratllat la transcendència d'aquestes relacions,⁴⁹ que accentuen la mirada dels tribunals cap al dret comparat, amb tot el que això té de

46. Així, la qüestió prejudicial d'interpretació que poden dirigir els tribunals dels estats membres de la UE al TJUE, o l'opinió consultiva que poden sol·licitar els tribunals dels estats del CEDH al TEDH (Protocol núm. 16, de 2013, respecte del qual Espanya acaba de començar el procés de ratificació).

47. Així, les demandes individuals que es poden presentar al TEDH, o fins i tot els recursos d'incompliment que pot conèixer el TJUE en l'àmbit de la UE.

48. Així, per exemple, per citar només les reunions que han derivat en una certa organització, la Conferència Mundial de Justícia Constitucional, la Conferència Iberoamericana de Justícia Constitucional, la Conferència Europea de Tribunals Constitucionals, les reunions conjuntes de tribunals constitucionals d'Espanya, França, Itàlia i Portugal.

49. M. TUSHNET (2008), «The Inevitable Globalization of Constitutional Law», *Harvard Law Public Law & Legal Theory Working Papers Series*, Paper núm. 09-06, que considera que aquestes relacions entre jutges constitueixen un dels processos *top-down* més importants de la globalització del dret constitucional (p. 4 i s.).

bo —pel contrast d'experiències— i de dolent —pel risc del *cherry picking*, que ignora la diversitat dels contextos en què s'han d'aplicar les normes—⁵⁰. En tot cas, és clar que aquestes intenses relacions entre tribunals, unides a la facilitat per accedir a les resolucions de tots ells que han suposat les bases de dades en línia, afavoreixen la creació de criteris i estàndards comuns en les matèries de caràcter constitucional afectades pels tractats internacionals i altres normes supraestatsals. Ara no ens hi podem detenir, però la generalització del principi de proporcionalitat com uns dels criteris interpretatius bàsics que utilitzen els tribunals, de tot tipus —especialment quan es tracta de valorar les restriccions de drets i llibertats—, pot ser un bon exemple d'això.

I finalment, en aquest conjunt heterogeni de vies i instruments que faciliten la generació d'un *soft law* constitucional de dimensió supraestatal, i sense ànim d'esgotar-los, cal tenir en compte encara un altre fenomen que es va obrint pas en els darrers anys, com és el de la incorporació de l'exigència de respecte dels drets humans en les relacions privades i, especialment, en les activitats transnacionals de les empreses. Certament, ja fa molt de temps que existeixen normes internacionals que obliguen a respectar determinats drets i llibertats fonamentals en les relacions entre particulars, com passa de manera destacada en l'àmbit laboral a partir essencialment de les normes de l'OIT. Però la qüestió que s'ha plantejat més recentment és exigir el respecte dels drets humans amb caràcter general o, almenys, en un àmbit molt més ampli, que compregui tot el cicle de les activitats econòmiques, establint alhora una responsabilitat específica de les empreses en aquest sentit. Així, el Consell de Drets Humans de les Nacions Unides va aprovar el 2011 una resolució sobre «Principis rectors sobre les empreses i els drets humans»,⁵¹ després l'OCDE va introduir en les seves «Línies directrius per a empreses multinacionals», en la seva revisió del 2011,⁵² un nou capítol sobre drets humans, i posteriorment, sobre aquesta base, la UE ha aprovat el 2024 la directiva sobre diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat,⁵³ que obliga els estats a establir un sistema de responsabilitat corporativa de les empreses, de manera progressiva en funció de la seva dimensió, per assegurar que en les seves operacions

50. Advertint sobre aquests riscos, T. GROPPi (2024), «Del constitucionalismo global a los nuevos autoritarismos. Desafíos para el derecho comparado», *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, núm. 58, gener-abril, p. 5-27.

51. Resolució 17/4, de 16 de juny de 2011.

52. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, París, OECD Publishing, <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264202436-es>>, revisades de nou el 2023: *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, París, OECD Publishing, <<https://doi.org/10.1787/7abea681-es>>.

53. Directiva (UE) 2024/1760, del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juny, sobre diligència deguda de les empreses en matèria de sostenibilitat i per la qual es modifiquen la Directiva (UE) 2019/1937 i el Reglament (UE) 2023/2859 (DOUE de 5 de juliol de 2024).

—i en les de les seves filials i socis comercials— puguin avaluar, prevenir, mitigar, eliminar i reparar, segons correspongui, els efectes adversos, reals o potencials, respecte dels drets humans (i del medi ambient)⁵⁴ que es poden produir en tota la seva cadena d'activitats, i que responguin pels danys causats en cas de no fer-ho. És clar que, a través d'aquesta penetració dels drets en l'actuació de les empreses, especialment transnacionals, es contribueix a estendre un patró de conducta de respecte dels drets en les activitats econòmiques privades, que facilita la creació d'estàndards internacionals en aquesta matèria, fins i tot més enllà dels estats que en resulten directament obligats.

El resultat de tots aquests fenòmens és la generació d'un conjunt de criteris i estàndards de caràcter supraestatal que, malgrat no tenir caràcter vinculant, es van imposant als estats, juntament amb les obligacions que han contret a través dels instruments internacionals que han subscrit en la matèria, i que sí que tenen caràcter normatiu. És interessant notar que, en els dos casos, l'àmbit constitucional afectat és el dels drets fonamentals, de forma destacada, però també, encara que en menor mesura, el dels principis estructurals de l'estat més connectats amb els drets de les persones (democràcia i estat de dret): en definitiva, el que podríem denominar «constitució de la gent», per contraposició a la «constitució del poder», que és l'altra dimensió que presenta tota Constitució, que regula la manera com s'organitzen les institucions que formen el poder públic. Utilitzant la clàssica expressió de Bobbio referida a l'estat,⁵⁵ la Constitució vista *ex parte populi*, enfront de la Constitució *ex parte principis*.

Aquest és l'àmbit en el qual es produeix el procés d'homogeneïtzació constitucional que està emergint, en què els estats perden gran part de la seva tradicional sobirania i es veuen constrets a actuar dins d'uns certs paràmetres. En canvi, aquests límits són molt més laxos, o fins i tot inexistents, quan es tracta estrictament de l'organització interna dels seus poders —respectant els principis connectats amb els drets—, en què els estats mantenen la seva sobirania constitucional. Això connecta amb la idea de Ferrajoli⁵⁶ sobre la necessitat que el constitucionalisme global estableixi les institucions de garantia, vinculades a la protecció de la pau i els drets de les persones, que formarien una esfera de qüestions no decidibles, sostretes a la decisió dels poders estatals, mentre que la configuració de les institucions de govern, en allò que és decidible discrecionalment pel poder polític,

54. Efecte advers per als drets humans s'entén com una vulneració d'algun dels drets enumerats en l'annex de la Directiva, que comprèn essencialment drets reconeguts al PIDCP, el PIDESC, els convenis OIT sobre edat mínima, treball infantil, treball forçós, igualtat de remuneració, prohibició de discriminació, llibertat sindical i negociació col·lectiva, i la Convenció de Drets del Nen.

55. N. BOBBIO (1994), *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Mèxic: FCE, p. 82.

56. L. FERRAJOLI (2018), *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid, Trotta, p. 44 i s.

podria residenciar-se en l'àmbit estatal. S'ha de notar doncs que, efectivament, el constitucionalisme internacional, transnacional o supraestatal que estem examinant avança precisament en l'àmbit de la garantia de la posició de les persones enfront del poder, establint uns criteris i estàndards generals, moltes vegades de mínims, que els estats han de respectar o, almenys, estan cridats a respectar.

És clar, però, que aquest nou dret constitucional supraestatal presenta molts problemes, llacunes i mancances, i que no està en condicions, ni tampoc ho pretén ara per ara, d'assumir el mateix paper que aconsegueixen les constitucions estatals, i menys encara de substituir-les. Malgrat això, el paper que juga com a garantia o xarxa de seguretat per a la preservació dels valors del constitucionalisme liberal i democràtic instaurat després de la Segona Guerra Mundial no es pot menystenir en absolut, especialment enfront dels nous moviments autoritaris i populistes que han sorgit en els darrers temps, que l'impugnen amb força i fan retrocedir els drets fonamentals, la democràcia i l'estat de dret.⁵⁷

4. ALGUNES QÜESTIONS QUE AFRONTA EL CONSTITUCIONALISME SUPRAESTATAL

L'emergència d'un dret constitucional supraestatal, per les diverses vies per on aflora, s'enfronta a algunes grans qüestions que mostren els seus problemes i les seves debilitats. Voldria fer a continuació unes breus consideracions, de manera molt sintètica, sobre tres d'aquestes qüestions que em semblen especialment significatives: la sobirania dels estats, les garanties de compliment i la pretensió universal que comporta aquest nou ordenament constitucional per sobre dels estats.

4.1. *Sobirania dels estats*

La conseqüència directa que comporta la creació d'un dret constitucional supraestatal és, com hem vist, la correlativa limitació de la sobirania dels estats per decidir sobre les matèries constitucionals que tradicionalment s'han situat sota la seva capacitat exclusiva de decisió. Aquesta limitació, que afecta intensament una de les dues dimensions bàsiques de tota constitució —els drets fonamentals i les llibertats públiques, que determinen la posició de les persones enfront dels poders públics— i que incideix igualment en l'altra, l'organitzativa, en la mesura que es

57. Aquest retrocés és constatat pels principals índexs que mesuren l'evolució dels estats des d'aquests punts de vista. Així, per exemple, els informes de WJP sobre l'estat de dret o els de V-Dem i la Unitat d'Intel·ligència de *The Economist* sobre democràcia, tots ells accessibles als seus respectius llocs web, ja citats.

connecti amb els drets, suposa, com ja hem dit, una ruptura profunda de l'antic ordre westfalià, basat en la sobirania dels estats, que comporta la no-ingerència en els assumptes interns de cadascun.

La creació d'aquest nou dret constitucional supraestatal no es produeix per la via tradicional d'aprovació de les constitucions, això és, com a resultat de la voluntat del sobirà, que s'erigeix en poder constituent i manifesta així la seva facultat més essencial, sinó per la via d'acords i pràctiques entre subjectes de la comunitat internacional i altres actors, que expressen —i volen imposar— una raó universal o, almenys, vàlida per als estats als quals es dirigeix. I el resultat d'aquesta nova «Constitució» no és la creació d'un estat, com a subjecte sobirà, amb poder per sobre dels existents. Això és el que passa amb la creació d'un estat federal, però no amb la generació d'aquest nou dret constitucional supraestatal, que no dona lloc a la creació d'un «superestat» o d'un «estat mundial» (o europeu, o del nivell regional que correspongui). Per tant, el nou dret constitucional supraestatal ha de coexistir amb les constitucions internes dels estats, que sí que es presenten (i es legitimen) com a resultat de l'exercici de la sobirania de cadascun d'ells. En alguns casos, a més, apareix encara una altra capa constitucional per sobre dels estats, quan aquests participen en un procés d'integració regional, com passa a la Unió Europea i, en menor mesura, en altres regions del món, com s'ha vist. Aquesta coexistència (que en alguns supòsits, a més, pot incloure també una pluralitat interna de poders, en el si de cada estat, com passa en els estats federals o, en general, compostos) genera un complex de relacions entre els diversos ordenaments que no resulta gens fàcil de gestionar. No és el moment ara d'examinar aquest ampli ventall de relacions, sinó només de constatar que, a partir d'aquí, la comunitat internacional i els estats es comporten de manera diferent de la del vell ordre westfalià.

L'aparició d'un dret constitucional supraestatal, destinat a coexistir amb les constitucions internes dels estats, no ha estat i no és sempre pacífica. Ben al contrari, s'han manifestat, i es manifesten, resistències i oposicions, en direccions diverses, quasi sempre en nom de la sobirania. D'entrada, amb el propòsit de limitar l'abast i la intensitat d'aquest nou dret constitucional supraestatal en la seva dimensió més evident, el camp dels drets fonamentals de les persones. I això no només per discrepàncies amb els continguts, sinó obertament per preservar la sobirania interna.⁵⁸ Aquesta resistència es manifesta especialment, en aquest camp, en les limitacions establertes als mecanismes de garantia dels drets reconeguts en aquestes normes supraestatals, que a més, amb alguna excepció, acostumen a ser molt dèbils. Les mateixes resistències es manifesten també en els processos d'integració

58. Potser el cas més evident és el dels EUA, que, com ja s'ha vist, no han ratificat la major part dels tractats internacionals en matèria de drets humans, ni cap que estableixi una autoritat de control, per més feble que sigui, sobre l'actuació de les seves institucions internes.

regional, fins i tot en aquells que han anat més lluny, com és el cas de la Unió Europea. Així, el principi de primacia del dret comunitari no s'ha imposat sense l'oposició dels estats, i especialment dels seus tribunals constitucionals, a vegades de manera directa, en forma de rebel·lia,⁵⁹ o a vegades d'una manera sorda però no menys clara.⁶⁰ Igualment, la presència potent dels governs dels estats en els processos decisoris de la Unió frena o fins i tot impedeix algunes polítiques comunitàries, alhora que alenteix i complica els avenços en el procés d'integració. Així mateix, els moviments populistes de pulsio autoritària que fa uns anys que es propaguen especialment per Europa i Amèrica i que impugnen el paradigma constitucional de l'estat democràtic liberal, prenen com a bandera la sobirania nacional dels estats, reivindicant la defensa d'una etèria i indesxifrable «identitat constitucional» que diuen amenaçada. En conseqüència, pretenen deslliurar-se dels compromisos que suposa l'existència d'un dret constitucional supranacional, que estableix estàndards comuns en matèria de drets i de valors, i d'escapar als controls que se'n deriven, per més minsos que siguin uns i altres.

No és fàcil, però, sostroure's als compromisos internacionals i a la raó universal que els sustenta, que actuen avui com una autèntica xarxa de seguretat dels drets i de la democràcia contra les regressions nacionals. Per això aquests moviments es mouen més en la direcció de modificar la configuració dels poders i el seu sistema d'equilibris i limitacions —especialment pel que fa al poder judicial i a la relació entre el govern i el Parlament— que no pas en la d'atacar directament els drets reconeguts a les persones, perquè l'organització, com hem vist, és un àmbit que queda més lluny de la influència del dret constitucional supraestatal i, per tant, de l'escrutini internacional. No hi podem entrar més, però aquesta és l'essència dels règims híbrids que sorgeixen,⁶¹ com a resultat de la transformació dels estats democràtics liberals que pretenen els moviments populistes.

59. Casos, per exemple, dels tribunals constitucionals d'Hongria i de Polònia, que en algunes ocasions s'han manifestat obertament en contra de complir algunes normes de la UE.

60. Així, per exemple, el Tribunal Constitucional Federal Alemany, a través de les sentències dels anys setanta i vuitanta, que van formar la denominada doctrina Solange i que pretenien controlar la conformitat dels actes de les Comunitats Europees respecte dels drets constitucionalment reconeguts (BVerfGE 37, 271, de 29 de maig de 1974 i BVerfGE 73, 339, de 22 d'octubre de 1986), o les sentències sobre el Tractat de Maastricht, de 12 d'octubre de 1993 (BVerfGE 89, 115); el Tractat de Lisboa, de 30 de juny de 2009 (2 BvE 2/08), o sobre el BCE, de 5 de maig de 2020 (2 BvR 859/15 i 4 casos més), que va suposar un rebuig directe de l'autoritat del TJUE i un desconeixement obert de la primacia del dret de la UE, que va originar el 2021 l'obertura d'un procediment d'infracció del dret de la UE per part de Comissió, que va desistir de continuar-lo quan el govern alemany es va comprometre a reconèixer l'autoritat del TJUE.

61. Sobre el concepte de «règim híbrid», vegeu I. SZMOLKA VIDA (2010), «Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operacionalización dentro de la categoría de regímenes políticos», *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 147, p. 103-135.

La sobirania, però, juga un paper ambivalent respecte del dret constitucional supraestatal: d'una banda, és sens dubte, un dels grans obstacles per al seu desenvolupament, amb profundes arrels històriques, polítiques i també culturals, però a la vegada és clar també que avui els estats constitueixen l'única base democràtica de les normes (o almenys en alguns casos, com la UE, la més sòlida). En la mesura que la comunitat internacional no s'estructura democràticament, sobre una base de representació popular, el dret internacional no té la legitimitat democràtica que tenen les normes estatals. Aquesta circumstància confereix als estats una posició molt forta en defensa de la seva sobirania, que no es pot menystenir. En la mesura que la societat internacional no va cap a la constitució d'un estat mundial, creant un nou sobirà, ni s'estructura en termes equivalents als d'un estat, és molt difícil substituir la base democràtica representativa que sustenta avui els estats per una altra de caràcter internacional (o fins i tot supranacional) que proporcioni una legitimitat equivalent. Per això els estats —i la sobirania en què es fonamenten, encara que amb canvis més o menys profunds en la seva concepció— seguiran sent actors amb una presència important en el desenvolupament del nou dret constitucional supraestatal al qual estem assistint.

4.2. *Garanties*

És ben conegut que en la concepció clàssica kelseniana de la garantia dels drets constitucionals (i, en general, de la superioritat de les normes en un sistema jurídic ordenat jeràrquicament en el qual les normes superiors proporcionen el fonament de la validesa de les inferiors), qualsevol acte que en resulti contrari pot ser anul·lat judicialment. I és ben conegut també que aquesta possibilitat, que és el fonament de la justícia constitucional que permet el control de les lleis, no està present en l'àmbit internacional. Les garanties jurisdiccionals no són habituals en el dret internacional però, fins i tot quan n'hi ha, cap tribunal internacional ni supranacional té la potestat d'anul·lar normes o actes interns dels estats, ni tan sols aquells que disposen de funcions més intenses de garantia, com el TJUE⁶² o el TEDH.⁶³ Es produeix així una dissociació entre el reconeixement dels drets (i dels principis i valors connectats, que fa el dret constitucional supraestatal), i la seva garantia, que, almenys en la seva màxima i més genuïna expressió, segueix estant en mans dels estats.

62. El TJUE pot resoldre que una llei interna és incompatible amb una norma UE, però no pot anul·lar-la (qüestió prejudicial d'interpretació), o pot establir que un acte d'un estat incompleix el dret comunitari i imposar-li una sanció per aquest motiu, però no anul·lar-lo directament (recurs d'incompliment).

63. Les sentències del TEDH són obligatòries, però no executives. La seva execució l'ha de dur a terme l'estat corresponent, amb la vigilància del Comitè de Ministres (a Espanya, l'execució es garanteix a través del mecanisme de revisió de sentències, art. 5 bis de la LOPJ, introduït per LO 7/2015).

Això no implica, però, que les normes del dret constitucional supraestatal no disposin de cap garantia, sinó que aquesta es vehicula a través de mecanismes i procediments diferents dels clàssics de què disposen els estats —els de caràcter jurisdiccional, molt destacadament, que també es poden aplicar als drets reconeguts en instruments internacionals quan aquests han estat incorporats a l'ordenament intern—,⁶⁴ i que, en general, són més febles, almenys des del punt de vista de l'eficàcia subjectiva.

En efecte, davant de la impossibilitat, almenys en l'estadi actual, d'establir mecanismes jurisdiccionals equivalents als dels estats, es planteja la necessitat de trobar noves formes de control i de garantia. Així, en primer lloc, existeix un ampli ventall de previsions que remetien, en general, a la idea del monitoratge, a través d'òrgans (com els creats pels tractats de les Nacions Unides en matèria de drets fonamentals,⁶⁵ els creats en l'àmbit del Consell d'Europa⁶⁶ o la Comissió Interamericana de Drets Humans⁶⁷) o de procediments (com és el cas de l'Avaluació Periòdica Universal, procediment especialment interessant que se segueix en el si del Consell de Drets Humans de l'ONU des del 2006,⁶⁸ o del Mecanisme de l'Estat de Dret, de la UE⁶⁹). Mitjançant el monitoratge, els estats es veuen sotmesos a l'escrutini d'òrgans internacionals o supranacionals i dels altres estats, han de retre comptes sobre el compliment dels compromisos que han contret i poden rebre observacions i recomanacions que, al seu torn, són objecte de seguiment. I, encara que aquest tipus de control no comporti sancions, no es poden menystenir els seus efectes, especialment en l'àmbit polític.

Tanmateix, alguns procediments de control van més enllà del simple monitoratge i poden comportar sancions en cas que es constati una violació greu —o tan sols el risc d'una violació greu— dels drets fonamentals de les persones o dels valors essencials que han d'inspirar l'organització del poder públic. Això és el que passa amb el mecanisme de garantia institucional previst en l'art. 7 del Tractat de la Unió Europea, que pot desembocar en la suspensió dels drets de participació de l'estat implicat en la Unió. Les dificultats, però, de l'aplicació d'aquest procediment⁷⁰ han

64. Com passa en el cas espanyol, en virtut de l'art. 10 CE, encara que, en termes pràctics, aquesta recepció té efectes escassos, atès que hi ha una coincidència bàsica entre els drets reconeguts a la CE i els reconeguts en els tractats internacionals ratificats per Espanya.

65. <<https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies>>.

66. <<https://www.coe.int/en/web/portal/monitoring-bodies>>.

67. <<https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/funciones.asp>>.

68. <<https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/upr-home>>.

69. <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/annual-rule-law-cycle_es>.

70. Entre d'altres, l'exigència de majories molt altes al Consell (4/5 en el procediment de l'apartat 1 de l'art. 7 —constatació de l'existència de risc clar de violació greu dels valors previstos a l'art. 2 TUE—, i unanimitat, pel cas de l'apartat 2 de l'art. 7: constatació de l'existència d'una violació greu i persistent).

conduït la Unió a establir un mecanisme diferent, més fàcil d'aplicar i més efectiu, com és el de la condicionalitat del lliurament dels fons comunitaris al respecte de l'estat de dret,⁷¹ que permet suspendre o reduir el pagament de fons de la UE en cas de constatar el Consell, a proposta de la Comissió, que una vulneració del principi de l'estat de dret per part d'un estat membre posa en risc la bona gestió del pressupost comunitari o els interessos financers de la Unió.⁷²

Aquesta filosofia sancionadora té una llarga tradició en dret internacional, encara que s'ha aplicat poques vegades en relació amb les violacions de drets fonamentals per part d'un estat.⁷³ En canvi, en qüestió de drets humans ha adquirit més relleu la sanció internacional de caràcter individual, especialment amb la creació del Tribunal Penal Internacional⁷⁴ i algunes legislacions estatals i supranacionals, com la Llei Magnitsky dels Estats Units⁷⁵ o el Reglament 2020/1998 de la Unió Europea,⁷⁶ que permeten la imposició de sancions econòmiques i jurídiques a persones i entitats d'altres estats que siguin responsables de greus violacions de drets humans, previsions totes elles que es poden considerar com un element més en l'ampli ventall de fórmules de garantia o de protecció dels drets humans en l'àmbit internacional, en aquest cas no sols com a reacció enfront de les violacions ja produïdes, sinó també per l'efecte de prevenció general que sens dubte comporten.

Entre aquest ampli ventall d'instruments, i sense ànim d'exhaustivitat, figuren igualment fórmules diverses d'investigacions que poden portar a terme alguns organismes internacionals (com les investigacions especials de l'Alt Comissariat pels Drets Humans i dels relators especials de l'ONU, les visites i els informes del Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa, les funcions de

71. Reglament (UE, Euratom) 2020/2092, del Parlament Europeu i del Consell, de 16 de desembre de 2020, sobre un règim general de condicionalitat per a la protecció del pressupost de la Unió. Sobre aquest Reglament, que va ser impugnat per Hongria i Polònia, vegeu SSTJUE de 16 de febrer de 2022, afers C-156/21 i 157/21.

72. Una anàlisi de l'aplicació del Reglament de condicionalitat, en la Comunicació de la Comissió al Parlament i al Consell (COM (2024) 17 final, de 12 de gener de 2024: <https://commission.europa.eu/document/download/cc49fe91-bc67-4067-8100-03b134bdf19c_en?filename=COM_2024_17_1_EN_ACT_part1_v2.pdf>.

73. Així, per exemple, les sancions a Sud-àfrica per l'apartheid, basades en la Resolució 1761 (XVII) de l'Assemblea General de l'ONU, de 6 de novembre de 1962.

74. Estatut de Roma del TPI, de 17 de juliol de 1998, que el declara competent per perseguir i enjudiciar determinats delictes molt greus contra els drets humans (genocidi, delictes de lesa humanitat) com l'assassinat, esclavatge, deportació, tortura, violació, apartheid i altres crims de guerra, a més dels crims d'agressió.

75. Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012, adoptada pels EUA per sancionar ciutadans russos responsables de la detenció i assassinat de Serguei Magnitski i altres violacions greus de drets humans per part de Rússia.

76. Reglament (UE) 2020/1998, del Consell, de 7 de desembre de 2020, relatiu a mesures restrictives contra violacions i abusos greus contra els drets humans.

control del Defensor del Poble Europeu de la UE, les visites i els informes de la Comissió Interamericana de Drets Humans o les activitats dels òrgans de control creats pels convenis del Consell d'Europa, entre d'altres), que, en general, poden concloure amb informes i recomanacions, però que no tenen caràcter vinculant.

I finalment, però de manera destacada, s'ha de notar que en l'àmbit internacional es preveuen també mecanismes de reclamació individual, que en alguns casos poden tenir fins i tot caràcter jurisdiccional, com el TEDH —amb accés directe dels ciutadans, a partir del Protocol núm. 11 de 1994— o la CIDH —segons la fórmula d'accés restringit als estats i a un òrgan intergovernamental, la Comissió Interamericana, mentre que els ciutadans només poden accedir a la Comissió, però no pas al Tribunal—. Però aquests mecanismes, de caràcter regional, són l'excepció: els de les Nacions Unides, i també els altres del Consell d'Europa, no tenen caràcter jurisdiccional, sinó que consisteixen *només* en procediments de reclamació individual que es poden iniciar en forma de comunicacions dels particulars davant de determinats organismes internacionals —destacadament, els òrgans creats en els tractats bàsics de l'ONU sobre drets humans, als quals ja hem fet referència— i que, després d'escoltar l'estat denunciat, poden acabar amb observacions, que no tenen caràcter vinculant.

Tots aquests procediments de reclamació individual presenten diferències importants respecte dels que existeixen en el si dels estats. Així, els de caràcter jurisdiccional, fins i tot en el cas que s'admeti l'accés directe de les persones al tribunal, no tenen caràcter executiu, com ja s'ha vist, mentre que les observacions amb què poden acabar les comunicacions presentades pels ciutadans, malgrat que constatin una vulneració dels drets reconeguts en els tractats, no tenen ni tan sols caràcter obligatori per als estats. Però, a més, la seva aplicació, en tots els casos, requereix la prèvia acceptació de la competència de l'òrgan per part dels estats, independent de la ratificació del tractat que reconeix els drets corresponents.

Tot aquest ampli desplegament de formes i mecanismes nous de control i garantia dels drets —i, en menor mesura, dels valors organitzatius vinculats als drets— que s'ha produït en l'àmbit del dret internacional i supranacional, malgrat representar sens dubte un avenç important, no pot ocultar la debilitat de les garanties que s'ofereixen als drets reconeguts a nivell internacional, de manera que, com ja s'ha dit, es pot constatar que la garantia i la protecció dels drets fonamentals és una qüestió que es manté essencialment, almenys en les seves formes més intenses, en l'esfera dels estats, que continuen sent els senyors de les seves decisions. En la construcció d'un dret constitucional supraestatal que estableixi uns estàndards comuns en matèria de drets i de valors vinculats, el flanc de les garanties és sense cap dubte el més dèbil i el que requereix més esforços per fer-lo efectiu.

4.3. *Universalisme*

El pressupòsit ineludible per a la construcció d'un dret constitucional supra-estatal o internacional general és el reconeixement de la validesa universal dels continguts que s'hi vol incloure, que, com hem vist, es refereixen essencialment als drets fonamentals de les persones i als valors i principis de l'organització política que hi estan més connectats. Això suscita diverses qüestions importants i problemàtiques. D'entrada, l'existència, o la possibilitat, de valors universals, almenys en sentit espacial o geogràfic en un moment històric determinat, ja que és clar que no existeixen valors d'aquesta naturalesa des d'un punt de vista temporal o històric. Aquesta és una qüestió filosòfica de primera magnitud en la qual ara no podem entrar però respecte de la qual és convenient advertir sobre els riscos d'un eurocentrisme (o occident-centrisme) excessiu, que ha impregnat massa sovint la nostra mirada sobre el món i l'ha deformat.

Amb aquest advertiment, que tanmateix no pot desconèixer que la concepció actual dels drets humans és essencialment una creació de la cultura occidental que parteix de la Il·lustració, és possible constatar que avui la immensa major part dels estats existents al món han subscrit els principals instruments internacionals en matèria de drets humans de Nacions Unides.⁷⁷ Això inclou, amb algunes excepcions, els estats dits occidentals (Europa, Amèrica i Austràlia i Nova Zelanda, suposant que aquests es puguin tractar homogeniament), però també els del món àrab, del sud-est asiàtic, el Japó, Rússia, la Xina i l'Índia. Per tant, certament, existeix una base suficient per considerar que els drets reconeguts a la Carta Internacional formen una espècie de substrat comú sobre els valors principals que s'han de preservar en la convivència social i política a escala mundial i els drets que corresponen a totes les persones. Dit d'una altra manera, sobre quins són els termes bàsics de com han de tractar els estats els seus ciutadans —i en general les persones sota la seva jurisdicció—. Sobre aquests termes bàsics es pot dir que existeix avui un consens universal, almenys com a ètica o ideal a perseguir. I aquesta ètica universal s'estén també cap a altres àmbits, alguns dels quals, significadament, són els que hem considerat aquí com a principis o valors organitzatius vinculats

77. Vegeu l'estat de les ratificacions dels tractats ONU a <<https://indicators.ohchr.org>>. Interessa especialment la denominada Carta Internacional de Drets Humans, formada per la Declaració Universal de Drets Humans (elaborada per representants de països molt diferents i aprovada per l'Assemblea de l'ONU per 48 vots i 8 abstencions —URSS, Bielorússia, Ucraïna, Txecoslovàquia, Polònia, Iugoslàvia, Sud-àfrica i Aràbia Saudita, per discrepàncies diverses—, però cap vot en contra), el PIDCP (173 ratificacions i 6 signatures) i el PIDESC (171 ratificacions i 4 signatures). A més, per exemple, altres tractats han obtingut també un altíssim nivell d'acceptació: és el cas de la Convenció sobre l'Eliminació de les Discriminacions de les Dones: 189 ratificacions i 2 signatures; la Convenció sobre els Drets dels Nens: 196 ratificacions i 1 signatura, la Convenció contra la Tortura: 173 ratificacions i 4 signatures, entre d'altres.

als drets fonamentals de les persones, i que també formen part del dret constitucional supraestatal emergent, com són, en especial, la democràcia i l'estat de dret.⁷⁸

Naturalment, com més homogenis siguin els estats, des del punt de vista cultural, social, econòmic i polític, més fàcil serà assolir aquest consens, i podrà ser més ampli i profund. Per això el dret constitucional supraestatal presenta diferències territorials i és més extens i intens en algunes regions, com Europa, amb un nivell d'homogeneïtat més alt, i on, a més, connecta directament amb la seva tradició i el seu paradigma constitucional vigent. I a la inversa: com més baix sigui el nivell d'homogeneïtat, menys ampli i menys intens serà el consens que es pugui establir sobre aquests valors i, per tant, sobre els estàndards relatius als drets de les persones i els principis organitzatius bàsics del poder públic.

El preu de l'universalisme és augmentar el nivell d'abstracció i, fins i tot, deixar fora algunes qüestions que, per a alguns actors, poden ser essencials (com la pena de mort, la igualtat de les dones o la separació entre la religió i l'estat). En efecte, en l'àmbit material que s'inclou dins del consens universal, la pretensió d'universalitat fa que el grau de concreció al qual es pot arribar es mogui en un nivell d'abstracció prou alt perquè permeti que els estats disposin d'un cert marge de maniobra, que pot arribar a ser molt ampli. D'aquí les doctrines vigents en els diversos ordenaments supraestatals sobre el marge d'apreciació nacional, que concedeixen més espai als estats com menys intensa sigui la norma que els vincula. La doctrina del marge d'apreciació, diu Tushnet, es presenta en termes de deferència, però ha estat desenvolupada pels tribunals internacionals i altres òrgans creats pels tractats per intentar explicar per què algunes vegades toleren la diversitat respecte de l'aplicació dels tractats per part de les jurisdiccions nacionals, en atenció tant a la gran varietat de situacions que es dona com també per respecte a la sobirania residual dels estats.⁷⁹ El marge nacional d'apreciació, efectivament, expressa en gran part la sobirania que resta als estats en els àmbits on es projecta.

D'aquest elevat nivell d'abstracció se'n ressenten els continguts normatius —menys extensos i intensos— però sobretot les garanties destinades al seu compliment. Hem vist ja que les garanties que avui estableix el dret constitucional supraestatal són, en general, dèbils i depenen en gran part dels estats. La tendència que s'observa és a establir garanties de mínims, a través de mecanismes diversos que no tenen en general força vinculant i que, en els pocs casos en què en tenen, deixen la seva execució en mans dels estats respectius. Hem vist també, però, que no són

78. A banda del reconeixement de drets i llibertats que constitueixen el fonament de la democràcia i que estan reconeguts a la Carta Internacional, són expressius també en aquest sentit la Declaració del Mil·lenni (Resolució de l'Assemblea General, A/RES/55/2, de 8 de setembre de 2000), el Document final de la Cimera Mundial (14-16 de setembre de 2005) i l'Agenda 2030 sobre Desenvolupament Sostenible (Resolució de l'Assemblea General, de 25 de setembre de 2015, A/RES/70/1).

79. «The Inevitable Globalization...», *op. cit.*, p. 17 i s.

menyspreables, i sens dubte juguen un paper significatiu en l'aplicació del nou dret constitucional supraestatal. Però aquest és, igualment sens dubte, el camp on calen més avenços, sigui aprofundint en els mecanismes ja previstos o creant-ne de nous, que no tenen per què coincidir amb els existents en el si dels estats.

En tot cas, és clar, al meu entendre, que l'existència creixent d'un dret constitucional supraestatal, en els termes que hem vist, suposa un avenç importantíssim en la convivència nacional i internacional, que, malgrat les febleses que presenta, especialment pel que fa a les garanties, constitueix avui una xarxa de seguretat imprescindible enfront dels nous riscos que deriven de la globalització i dels moviments que pretenen donar-hi resposta impugnant el paradigma del constitucionalisme nascut després de la Segona Guerra Mundial, que, com ja s'ha dit, estan deteriorant els drets, la democràcia, l'estat de dret i la divisió de poders. Una de les grans incògnites del món d'avui és si aquest dret constitucional nou que emergeix acabarà consolidant-se i trobarà formes eficaces de garantia. Que sigui així o no determinarà com es configuri el món en el futur proper, de la mateixa manera que les constitucions dels segles XIX i XX van modelar els estats d'una forma concreta. De moment, i malgrat fortes resistències i retrocessos, en el llarg termini es pot observar que es va consolidant una ètica internacional, que després genera normes i després garanties. I això, que s'aplica especialment al camp dels drets fonamentals, s'estén també a l'àmbit dels principis, com la democràcia i l'estat de dret, encara que menys intensament i amb més dificultats, degut a molts motius. Entre ells, un d'inherent i difícilment evitable, com és la gran diversitat de models i fórmules possibles, que eleva el grau d'abstracció del consens possible fins a nivells que comprometen la seva operativitat i que permet així un espai on els estats refugiïn la seva sobirania.

Resposta de Carles Viver i Pi-Sunyer, membre emèrit de la Secció de Filosofia i Ciències Socials

1. PRESENTACIÓ

És un privilegi per a mi poder participar en aquest acte acadèmic per mitjà d'aquest estrany artefacte, de contingut indeterminat, que qualifiquem de «resposta» al discurs d'ingrés d'un membre numerari de l'Institut que ha superat un procés d'elecció dotat d'una complexitat i un refinament que podríem qualificar de vaticans o canònics. No faré, doncs, la *laudatio* del professor Enoch Albertí ni exposaré els seus mèrits, que dono per coneguts. Uns mèrits que l'han portat a ser un dels nostres millors *ius-publicistes*, com vaig tenir l'ocasió de raonar quan vaig presentar la seva candidatura. Tampoc faré un resum del seu discurs. En la meua «resposta» em limitaré a comentar algun dels molts aspectes rellevants d'un treball excel·lent tant pel tema com pel seu tractament. Analitza una qüestió d'un gran relleu teòric i pràctic, que ultrapassa l'àmbit estrictament jurídic i és de plena actualitat. De fet, s'insereix en un dels debats més importants que avui es planteja la humanitat.

De l'ampli ventall de qüestions rellevants que suscita el discurs del professor Enoch Albertí, em centraré exclusivament en les dificultats que actualment té el dret constitucional supraestatal (en endavant, DCS) a l'hora de complir la missió que tenia encomanda en el seu origen: establir un ordre jurídic mundial únic, capaç de limitar la sobirania dels estats tot imposant-los el respecte als drets humans, i als principis i valors de governança demoliberals.

És cert que el DCS va desenvolupar i continua desenvolupant un important paper promotor d'aquests drets i limitador del poder dels estats. El discurs d'ingrés ho demostra de manera incontrovertible. Tanmateix, en les darreres dècades

han sorgit un seguit de factors, fruit essencialment de polítiques estatals, que tendeixen a afeblir, sense eliminar-les, les capacitats ordenadores i limitadores d'aquest dret. Afeblir en el sentit de reduir l'extensió i la densitat normativa de les normes, estàndards comuns i *soft law* supraestatals que el conformen, de debilitar-ne l'aplicació pràctica i de limitar l'efectivitat de les garanties dels drets i el poder de les institucions i els organismes de governança supraestatal.

Entre els factors que afebleixen el DCS destaquen, segons el meu parer: les polítiques que propicien globalitzacions jurídicament desregulades i regides exclusivament per interessos de grans empreses monopolistes; les que dificulten l'assoliment d'un consens prou ampli entorn dels drets i els principis demoliberals del constitucionalisme per bastir un ordre jurídic hegemònic en un món geopolíticament multilateral, fragmentat i polaritzat; les que provoquen la pèrdua d'escala del DCS; les que prioritzen els interessos estatals sobre els internacionals tot promovent, per exemple, polítiques proteccionistes i aïllacionistes, i finalment les que posen en crisi els principis i valors demoliberals en el si del «món occidental».

Es tracta d'uns factors o tendències que van néixer en moments històrics diferents i en contextos econòmics i polítics diversos, però que avui, amb les corresponents adaptacions, continuen plenament vigents i interactuen com a elements afeblidors del DCS. Són fenòmens prou coneguts, tot i que no solen analitzar-se des de la perspectiva del DCS. En la meua «resposta» no faré res més que estirar algun dels fils que el discurs d'ingrés del professor Albertí deixa ja ben apuntats.

No puc entrar a mesurar amb precisió el grau d'afebliment que generen els factors esmentats. M'haig de limitar a assenyalar, des d'una perspectiva general, els grans trets que caracteritzen aquestes tendències afeblidores i la manera com condicionen a la baixa les capacitats del DCS. Abans, però, voldria destacar un element comú a aquests factors, un element que condiciona la capacitat d'aquest dret a l'hora de limitar la sobirania dels estats.

2. DRET CONSTITUCIONAL SUPRAESTATAL I SOBIRANIA DELS ESTATS

Em refereixo al fet, que pot semblar d'entrada una mica paradoxal, que la capacitat d'aquest dret a l'hora de limitar el poder dels estats depèn essencialment de la voluntat dels mateixos estats: depèn en última instància de la manera com decideixen exercir el romanent important de sobirania jurídica, formal però efectiva, i de poder o sobirania política real que continuen tenint a escala supraestatal; depèn, en definitiva, del grau de submissió al DCS que estiguin disposats a assumir els estats.

Sens dubte, en l'exercici d'aquesta sobirania els estats estan condicionats, entre altres factors, pel context polític, econòmic, geopolític, i pels corrents filosòfics

o ideològics imperants en cada moment. Tanmateix, aquest context condicionant (en la fixació del qual, per cert, hi participen els estats) mai no arriba a anul·lar l'efectivitat real de la sobirania estatal. La darrera paraula a l'hora de quedar vinculats pel DCS la tenen els estats.

És cert que el dret internacional continua afirmant que els drets humans són «drets comuns de la comunitat internacional en el seu conjunt», i que no són drets que sorgeixen de la cooperació sobirana entre estats. Per això els declara drets «universals» i fins i tot estableix que alguns d'aquests drets s'imposen directament a tots als estats com a dret imperatiu o *ius cogens*. És cert també que continuen vigents i actualitzant-se declaracions internacionals de drets, que es ratifiquen i signen nous tractats i convenis sobre drets fonamentals, que es milloren algunes garanties d'aquests drets, i s'imposen sancions als estats que els vulneren. Tanmateix, llevat de les comptades excepcions d'*ius cogens*, tots aquests instruments supraestatsals s'adopten i s'apliquen perquè així ho han decidit els estats. La comunitat internacional, com a grup polític, no té un poder polític unitari propi del qual emanin el dret i la política internacionals. Les normes, les institucions, les polítiques supraestatsals sorgeixen de la cooperació, el consens i el consentiment dels estats.

És en exercici de la seva sobirania que els estats a la fi de la Segona Guerra Mundial decideixen crear el DCS. El creen quan un nombre molt elevat d'estats, a instàncies dels vencedors —i especialment dels Estats Units—, decideixen sotmetre's a una organització internacional i a un dret supraestatal que els limita. Ho van fer ratificant la Carta de l'ONU, la Declaració Universal dels Drets Humans i els pactes internacionals de drets cívics i polítics i de drets econòmics, socials i culturals. Aquests drets no són pròpiament «drets comuns de la comunitat internacional», ni drets «universals», sinó que són fruit de la cooperació lliure entre estats (com ho demostra el fet que, aprofitant que ni la Carta ni els pactes són normes imperatives o de *ius cogens*, els estats hi van introduir les reserves que van considerar oportunes).

És evident que l'establiment d'un ordre jurídic mundial bastit sobre la base dels drets i valors demoliberals propis del constitucionalisme va suposar un avenç molt important pel que fa a la limitació del poder dels estats. Amb tot, a la pràctica es tractava d'un ordre jurídic mundial parcial i precari que va haver de conviure amb l'existència del teló d'acer (que, a més, estava dividit internament en dos grans blocs). A més, sempre va ser dubtosa la «sinceritat» de l'adhesió de molts dels països colonitzats als valors liberals occidentals. De fet, no falten autors, com J. Gray, que sostenen que mai va existir la possibilitat real que les societats liberals poguessin universalitzar-se i construir un ordre mundial únic o hegemònic.

En tot cas, aquest ordre internacional mundial, novament per decisió dels estats, va començar a entrar en crisi a partir dels anys vuitanta del segle passat amb el triomf dels postulats neoliberals nascuts als EUA i el Regne Unit. No és que els

leviatans retornessin en aquells anys. Des de Westfàlia mai van deixar d'estar presents i d'exercir la seva sobirania. Tanmateix, la novetat que s'ha produït en les últimes dècades és que els estats exerceixen la sobirania mitjançant algunes polítiques que tendeixen a afeblir, ni que sigui parcialment, el DCS —entès l'afebliment en el sentit que abans he apuntat.

3. GLOBALITZACIONS JURÍDICAMENT DESREGULADES I DOMINADES PER GRANS EMPRESES MONOPOLISTES

Una de les tendències que ha contribuït més clarament a l'afebliment del DCS és la desregulació jurídica d'algunes globalitzacions de sectors molt rellevants des del punt de vista econòmic, polític i social.

Les globalitzacions, iniciades al segle passat, s'han mantingut fins avui, tot i que amb canvis d'escala i de sectors afectats, i, sobretot, han experimentat un punt d'inflexió important en el moment que han començat a guiar-se de manera exclusiva pels interessos econòmics i polítics d'empreses monopolistes totpoderoses que han aconseguit que la seva regulació jurídica, quan existeix, sigui de mínims, i que tingui un contingut i una aplicació pràctica que no imposi l'obligació de respectar els drets humans i els principis democràtics.

Hi ha dos sectors de la globalització en els quals la desregulació i el domini de les grans empreses han tingut una especial incidència negativa en el DCS. Són el de les tecnologies digitals de la comunicació i la informació i el de les globalitzacions de sectors econòmics com l'industrial, d'alguns aspectes del comerç internacional i, singularment, de la molt influent globalització financera.

Les tecnologies de la comunicació i de la informació, que havien de ser, i que inicialment en alguns casos van ser, promotores d'avenços en el desenvolupament dels drets humans i instruments d'ampliació i millora del diàleg i la participació democràtica, des que es regeixen de manera hegemònica pels interessos econòmics i polítics dels propietaris de la dotzena d'empreses gegantines que dominen el sector, s'han convertit sovint en instruments que afebleixen els drets fonamentals (com el dret a la privacitat, a la salut, a l'educació o al treball) i banalitzen i degraden els drets, els principis i els valors relatius a l'organització democràtica de la governança (drets de participació política i principis relatius a la separació i equilibri de poders o a l'estat de dret). Produeixen aquests efectes a còpia de fragmentar l'espai comunicatiu comú, promoure la polarització i el conflicte, propiciar polítiques populistes i fins i tot manipular processos electorals. A l'hora de valorar la incidència d'aquests fenòmens en el DCS cal tenir present que les noves tecnologies digitals, reforçades darrerament amb l'aplicació de la intel·ligència artificial generativa, no solament han aconseguit desplaçar els canals tradicionals de

comunicació i informació, sinó que han creat un autèntic «poder digital» dotat d'una potència que dificulta la seva regulació efectiva i, més encara, la regulació respectuosa amb el paradigma constitucionalista.

Són coneguts així mateix els impactes inicialment positius de la globalització econòmica (creixement econòmic global i rescat de la misèria d'àmplies capes socials en alguns països), i també els negatius, pel que fa als drets fonamentals i a la democràcia, que deriven de les desigualtats econòmiques i l'empobriment d'àmplies capes socials provocat per polítiques econòmiques globalitzades, especialment moltes polítiques financeres. No és agosarat relacionar la desregulació financera i bancària, la crisi econòmica mundial de 2008 i el rescat públic de la banca, amb l'inici del descrèdit de la política i de la democràcia.

El que acabo d'escriure no significa que el DCS en aquests àmbits hagi perdut completament la seva eficàcia com a promotor dels valors demoliberals. Es poden citar molts instruments del DCS, adoptats en les darreres dècades, que continuen plenament vigents, que tenen com a objectiu la promoció de drets humans i de principis democràtics, i això tant en l'àmbit de les noves tecnologies de les comunicacions i la informació digitals com en el de la globalització de l'economia. Són nombrosos els tractats, convenis, declaracions de drets i instruments de *soft law* que persegueixen aquesta finalitat i tenen una aplicació pràctica efectiva.

També en l'àmbit de la governança supraestatal s'han iniciat processos de reforma de les institucions per millorar-ne la representativitat i l'eficàcia —alguns afecten, per exemple, les institucions més rellevants de l'ONU— i s'han creat també nous procediments de presa de decisions que pretenen afavorir una participació més plural i oberta als nous actors de l'escena supraestatal.

En l'àmbit de les comunicacions i la informació digitals han entrat en vigor disposicions normatives força estrictes i detallades, com els reglaments de la UE sobre protecció de dades, serveis digitals, mercats digitals i, més recentment, sobre intel·ligència artificial. Tanmateix, tot i tractar-se de matèries que pel seu abast territorial exigeixen una regulació mundial, de moment les úniques regulacions internacionals mínimament rellevants tenen un abast regional. Es tracta, a més, de regulacions que, com és lògic i necessari, cerquen un equilibri entre la protecció dels drets i els principis demoliberals i els interessos econòmics d'unes noves tecnologies a les quals cal, sens dubte, donar suport públic atès el potencial que tenen per millorar molts aspectes de la vida humana. De moment, l'anàlisi detinguda de les regulacions europees confirma tant la dificultat de trobar aquest equilibri com la capacitat de pressió que encara tenen les grans empreses del sector sobre els legisladors. Caldrà veure l'eficàcia pràctica d'aquestes regulacions. En tot cas, queda molt camí per recórrer abans no s'aconsegueixi revertir la tendència afeblidora del DCS que tenen avui les globalitzacions de l'economia i les noves tecnologies digitals de la comunicació i la informació.

4. MANCA D'UN CONSENS PROU AMPLI ENTORN DELS DRETS I ELS PRINCIPIS DEMOLIBERALS DEL CONSTITUCIONALISME PER BASTIR UN ORDRE JURÍDIC ÚNIC O HEGEMÒNIC EN UN MÓN GEOPOLÍTICAMENT MULTILATERAL, FRAGMENTAT I POLARITZAT. PÈRDUA D'ESCALA DEL DCS

En les darreres dècades s'observa una altra tendència notablement debilitadora del DCS. El consens de la comunitat internacional entorn dels drets i els principis demoliberals característics del constitucionalisme no és suficientment ampli per bastir un ordre jurídic mundial únic o hegemònic en un món geopolíticament multilateral, fragmentat i polaritzat.

És cert que alguns drets, principis i valors demoliberals, especialment els relacionats amb els drets humans, tenen una acceptació força generalitzada entre els estats que conformen la comunitat internacional. Això no obstant, en les darreres dècades, un nombre cada vegada més elevat d'estats ha deixat de compartir alguns dels drets, principis i valors demoliberals. Sobretot els relatius als principis democràtics i a l'estat de dret, però també als drets humans, que o bé refusen o, sobretot, subordinen a altres interessos —econòmics i d'altra mena— que consideren superiors. Els drets, principis i valors demoliberals avui no conciten un consens prou extens i efectiu per ser la base d'un ordre jurídic mundial únic.

Al final de la Guerra Freda i amb la caiguda del teló d'acer, a inicis dels anys noranta del segle passat, va semblar que podria revifar un consens al voltant dels drets humans i els principis democràtics. Es va arribar a afirmar que «el capitalisme democràtic [era] la forma definitiva del govern humà» (Fukuyama). Emperò, ben aviat va quedar clar que la convergència quedaria reduïda a l'àmbit dels models econòmics —amb l'hegemonia absoluta dels models capitalistes—, però no s'estendria amb igual força en l'àmbit dels drets i la democràcia.

És cert que el DCS que es va crear al final de la Segona Guerra Mundial no recolzava en un consens internacional unànime de fons, però els estats promotors tenien una hegemonia suficient per imposar-lo. En les dues o tres darreres dècades, l'escena internacional ha experimentat canvis importants. Ha aparegut una pluralitat d'actors nous, especialment estats i blocs o grups d'estats, distanciat molt sovint dels postulats «occidentals», dotats d'un poder polític, econòmic, demogràfic i geopolític molt notable, i que estan creant una governança global multilateral, fragmentada i políticament polaritzada. Els estats es guien prioritàriament pels seus interessos nacionals, i només quan ho estimen necessari participen en polítiques supranacionals, s'integren —o no— en aliances i blocs geoestratègics que es caracteritzen per la ductilitat o mal-leabilitat pel que fa als estats que els componen —varia en funció de la qüestió debatuda— i per l'heterogeneïtat dels interessos i estratègies dels estats que en formen part. Un exemple paradigmàtic d'aquesta mena de grups és el dels denominats BRICS, liderats per la Xina, Rússia, el Brasil, l'Índia

i Sud-àfrica. Actualment el formen 23 estats, que, a primers de gener de 2025, representen el 51 % de la població mundial i el 40 % del PIB mundial. Han creat institucions pròpies compartides, tot i que al mateix temps reivindiquen una participació més equilibrada en els organismes de l'ONU. De forma majoritària els BRICS es distancien dels valors i paràmetres constitucionals «occidentals».

El DCS troba dificultats a l'hora de regular aquest escenari complex i de garantir el respecte dels drets demoliberals, la governança democràtica i el funcionament eficaç de les institucions i els organismes internacionals. La pèrdua d'eficàcia, de prestigi i fins i tot de respecte que pateix l'ONU, els seus organismes, les seves decisions i missions, són un bon exemple d'aquestes dificultats. Per acabar d'il·lustrar-ho només cal recordar les amenaces d'estats com Àustria, Alemanya, els Països Baixos, Itàlia, França i Polònia d'incomplir l'ordre de detenció del president Netanyahu dictada pel Tribunal Penal Internacional de l'ONU. L'ordre de detenció del president Putin tampoc ha estat executada de moment per cap estat. Es fa evident l'afebliment de les capacitats del DCS.

Relacionat amb això, en l'última dècada s'observa una nova tendència debilitadora del DCS: la pèrdua d'escala de les polítiques internacionals, i del DCS que pretén regular-les. Les polítiques d'abast mundial deixen pas a les regionals, i aquestes —que ateses les mancances del nivell mundial, semblava que entomarien el lideratge— també han deixat una part important del protagonisme a blocs més reduïts d'estats, i fins i tot a la cooperació de dos o tres estats (és el cas de les sancions imposades pels EUA i el Regne Unit a alguns països —com Geòrgia— per la vulneració de drets internacionals). Darrerament, la pèrdua d'escala culmina amb el creixement de polítiques estatals proteccionistes i aïllacionistes i amb l'emergència de grups empresarials oligàrquics (i dels fons financers dels quals depenen), que no limiten el seu poder a l'àmbit econòmic sinó que entren a l'arena política apostant, per exemple, per l'aprimament i la privatització dels sectors públics estatals (el cas de la parella Trump-Elon Musk podria ser paradigmàtic). És clara la incidència negativa d'aquests factors en el DCS.

5. PRIORITZACIÓ DELS INTERESSOS ESTATALS SOBRE ELS INTERNACIONALS. PROTECCIONISME, AUTARQUIA I AÏLLAMENT

El procés de pèrdua d'escala, que algú ha qualificat exageradament de desmundialització o desglobalització, ha començat a interactuar els últims anys amb la decisió de molts estats de prioritzar radicalment els interessos estatals sobre els internacionals, adoptant polítiques proteccionistes, autàrquiques i fins i tot aïllacionistes que sens dubte contribueixen també a afeblir el DCS i el dret internacional en general.

La preeminència dels interessos nacionals mai no ha deixat d'estar present en el context internacional. El proteccionisme, l'autarquia i l'aïllament han estat sempre a la tauleta de nit dels dirigents estatals, a punt per ser activats quan ho estimessin necessari. Amb tot, després de la Segona Guerra Mundial, i especialment en l'etapa de la globalització desreguladora neoliberal, aquests instruments estaven en una situació de latència. Avui, en canvi, s'estan activant i amenacen d'incrementar el seu protagonisme.

Això s'ha concretat, per exemple, en polítiques aranzelàries que persegueixen objectius econòmics, però també polítics i geoestratègics (com passa amb la denominada guerra aranzelària entre els EUA i la Xina).

Les polítiques aïllacionistes s'han plasmat en la tendència a no assumir nous compromisos internacionals per part dels estats i, fins i tot, en la reversió o l'amenaça de reversió de compromisos adquirits (seria el cas de l'amenaça del president Trump de revertir el Tractat de Lliure Comerç signat amb el Canadà i Mèxic).

Les polítiques proteccionistes i autàrquiques han perseguit també tota mena d'objectius, tant econòmics (com ara l'assegurament de la continuïtat de les cadenes de subministraments en la producció industrial o la preservació de posicions monopolistes) com polítics (com ara la protecció de la seguretat nacional enfront d'ingerències, reals o imaginades, d'altres estats, o les limitacions i barreres físiques imposades als moviments migratoris). En l'àmbit digital és fàcilment observable la voluntat d'alguns estats de crear dos mons cada cop més autàrquics i separats, tot i la dificultat d'aconseguir aquest objectiu.

També es poden considerar exemples de polítiques de replegament interior i desconexió internacional els casos d'*opting-out* dels EUA respecte de l'OMS o de l'Acord de París sobre el canvi climàtic o el Brexit del Regne Unit respecte de la UE. Els vetos sistemàtics que formulen determinats membres permanents a resolucions del Consell de Seguretat de l'ONU en defensa d'interessos propis o d'estats amics, o les molt rellevants amenaces d'incompliment d'obligacions internacionals per part dels estats, podrien ser una mostra de la prioritització absoluta dels interessos estatals enfront dels internacionals.

Certament, aquests actes d'exercici de la sobirania estatal poden comportar sancions internacionals —tot i que de difícil execució—, i sobretot poden tenir costos polítics. Tanmateix els fets mostren que els estats estan cada vegada més disposats a assumir aquests costos hipotètics i, finalment, poc dissuasius: és una mostra clara de la inexistència d'un consens internacional compartit i eficaç i, en definitiva, de la feblesa del dret internacional en general i més encara del DCS.

6. CRISI DELS VALORS, DRETS I PRINCIPIS DEMOLIBERALS TAMBÉ EN EL SI DEL MÓN OCCIDENTAL

L'última tendència a la qual voldria fer referència és la crisi, parcial però significativa, dels valors, drets fonamentals i principis demoliberals del constitucionalisme que avui s'observa també en el si del considerat «món occidental». La manca de consens sobre aquests valors, principis i drets no es produeix només a escala mundial i entre estats que sempre han mantingut discrepàncies en aquest àmbit, sinó que afecta els estats promotors del DCS i que haurien de ser el seu últim reducte.

Les causes d'aquesta tendència són diverses. Hi tenen una incidència especial els efectes, ja analitzats a escala mundial, d'algunes de les noves tecnologies de la comunicació i la informació o l'increment de les desigualtats econòmiques i socials que provoquen determinades polítiques econòmiques. Cal afegir-hi, però, altres factors molt rellevants com els corrents filosòfics que propugnen el nihilisme o el relativisme pel que fa a valors i principis morals i socials, un fet que caracteritza de fa temps l'anomenada postmodernitat. També en són causa la crisi de les grans ideologies polítiques que van ser hegemòniques en el segle xx, o la de les creences religioses majoritàries a Occident. Aquests sistemes o ordres socials, que articulen les societats, són parcialment substituïts en l'actualitat per una anonímia moral, política i social i per un creixent individualisme desvertebrador —i fàcilment manipulable—. És preocupant de cara al futur del DCS constatar que la desafecció respecte dels valors liberals es produeix de manera més acusada en els sectors més joves de la societat.

La crisi dels valors liberals en el món occidental es fa palesa en el creixement continuat a la majoria d'estats occidentals dels partits il·liberals o contraliberals. La UE és un bon exemple del poder que van conquerint els partits eufemísticament anomenats «euroescèptics» amb les seves propostes de reforçament de la sobirania dels estats i el correlatiu afebliment del poder de les institucions i del dret de la Unió. Ho mostren propostes com l'oposició a noves transferències de competències estatals a la UE, o l'exigència d'unanimitat en lloc de majories més o menys qualificades per poder adoptar determinats acords. La UE, que és probablement un dels exemples més reeixits de DCS regional, no és en absolut immune a les tendències que afebleixen aquest dret.

CODA

Falta encara perspectiva històrica per fer un balanç complet i rigorós de la incidència de les tendències afeblidores del DCS —i més encara per fer especulacions de futur—. És evident que aquest dret continua avui plenament vigent i operatiu: continua limitant el poder dels estats i promovent els drets i valors liberals del

constitucionalisme. Caldrà anar veient, però, com participa i s'adapta, aquest dret i el dret internacional en general, a les noves correlacions de forces i als nous equilibris reguladors que sens dubte s'aniran produint en el futur immediat i a mitjà termini.

Fa temps que, des del món acadèmic i de les mateixes institucions mundials i regionals, es fan propostes de millora i adaptació del DCS i del dret internacional als canvis que es van produint, amb l'objectiu de fer aquests drets més imperatius, més eficaços i més inclusius i representatius de tots els actors, nous i vells, que intervenen avui en l'escena internacional. N'és un bon exemple el document aprovat per l'Assemblea General en la cimera anual de l'ONU de finals de 2024, que conté 19 propostes —certament genèriques— per millorar la cooperació i el sistema de governança internacionals. Caldrà, però, molta imaginació i encert per assolir aquests objectius.

No sembla gaire agosarat predir que a mitjà termini, tot i les tendències proteccionistes, aïllacionistes i nihilistes actuals, les globalitzacions continuaran existint, ni que sigui amb graus d'intensitat i en àmbits diferents dels actuals. També continuaran existint, amb graus i àmbits diferents, sistemes o ordres socials reguladors d'aquests fenòmens internacionals que tractaran de trobar els equilibris necessaris entre tendències que avui semblen irreconciliables. El dret internacional, que és un dret subtil avesat a la cerca d'equilibris complexos i a mudances constants, serà un d'aquests ordres reguladors (en aquest sentit cal recordar que l'Assemblea General de les Nacions Unides a la cimera citada proclama el seu «compromís infrangible amb el dret internacional»). Amb tot, els juristes hem d'acceptar que el DCS, el dret internacional i el dret en general tindran, com sempre, un paper regulador modest, tot i que imprescindible, dins el concert plural dels sistemes reguladors que ordenen la societat.

En tot cas, sigui quin sigui el paper desenvolupat pel dret supraestatal, caldrà maldar per tal que els drets humans i la democràcia hi ocupin una posició rellevant a fi que sobre aquesta base es pugui bastir un ordre jurídic mundial eficaç, just i solidari.

Acabo amb una recomanació i un agraïment: els recomano vivament que, en la pau dels seus despatxos, llegeixin amb deteniment el discurs d'ingrés. En trauran un profit i un gaudi segurs. I l'agraïment al professor Enoch Albertí per l'excel·lència del discurs d'ingrés que ha presentat.

Barcelona, gener de 2025

