

## ¿EL DERECHO, MONEDA DE CAMBIO? «REGULATORY COMPETITION» EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN

IÑIGO DE MIGUEL BERIAIN

Investigador Contratado por la Universidad del País Vasco  
en la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano  
beca de la Consejería de Educación del Gobierno Vasco.  
Profesor de Filosofía del Derecho

**Resumen:** En un mundo como el que nos rodea es cada día más obvio que las viejas ideas acerca de soberanías nacionales en las que el Derecho constituye un sistema adecuado de ordenación de la vida colectiva se están quedando obsoletas. En un escenario como el que crea la globalización los sistemas jurídicos nacionales se van convirtiendo paulatinamente en una herramienta más de competición por los recursos. Esto es lo que se denomina habitualmente «regulatory competition». El objetivo del presente texto consiste en estudiar este fenómeno, tratando de averiguar si supone una amenaza para el Derecho o si, por el contrario, puede contribuir a mejorar su funcionamiento, a través de los mecanismos de la competencia. Con tal fin, estudiaremos el modelo societario norteamericano, que ofrece una excelente muestra de las ventajas e inconvenientes del sistema.

**Palabras clave:** Competición regulativa, globalización, economía y Derecho.

**Abstract:** Globalization is changing the way the world works. Laws are becoming something completely different. Nowadays, politicians have learnt to use laws as a useful tool in order to enhance their economic performance. Rules are oftenly designed to satisfy the interest of the investors. What is more, some goverments are starting to

think about something called regulatory competition. This article tries to show what this concept means and to criticise some of its consequences.

**Palabras clave:** Regulatory competition, globalization, economy and laws.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo intenta ilustrar uno de los fenómenos más importantes de entre los que están teniendo lugar paulatinamente en nuestro mundo: la «regulatory competition»<sup>1</sup>. Con esta expresión se da nombre a la situación en la que el Derecho, esto es, el conjunto de normas que existen en un determinado lugar, se emplean como una herramienta al servicio de los intereses económicos, en lugar de cómo una forma de organizar la vida en sociedad. Se trata, por tanto, de una idea estrechamente ligada con los cambios surgidos en nuestro mundo a partir del nacimiento de lo que se conoce habitualmente como globalización.

Fue, de hecho, hallándonos en la coyuntura de investigar los cambios que el Derecho está sufriendo como consecuencia suya, cuando tuvimos la oportunidad de darnos perfectamente cuenta tanto de la importancia de la «regulatory competition» como de la complejidad de encontrar referencias bibliográficas sobre este fenómeno. Circunstancia, nos atrevemos a decir, un tanto extraña, dada la trascendencia del debate, y que sólo cabe explicar por una falta real de información acerca del tema. La ausencia de materiales impresos sobre todo ello provoca, inevitablemente, que la mayor parte de los juristas que conocemos no se hayan interesado por él y, a su vez, este desinterés conlleva una falta generalizada de debate, aun cuando, a nuestro juicio, se trata de un asunto que debería preocupar, y muy seriamente, a todos los que nos inquieta la construcción de sistemas normativos cada día más justos.

---

<sup>1</sup> La expresión debería traducirse del inglés al castellano como «competición regulativa», si bien es cierto que será difícil que alguien encuentre una traducción como esta en la bibliografía existente. Entre otras cosas, desde luego, porque la literatura en lengua castellana acerca de este tema es más bien escasa, por no decir, directamente, inexistente.

En lo que a todo ello respecta, conviene destacar que vivimos en un mundo en el que los cambios se producen de forma cada vez más acelerada, llevándose por delante muchos de los esquemas intelectuales que tan bien sirvieron durante siglos. Así, la vieja concepción westfaliana de un mundo en el que los Estados-nación ejercían su soberanía como únicos agentes dotados de poder cobra cada día menos sentido en un escenario en el que las fronteras son cada vez más permeables y los factores socio-económicos se convierten, poco a poco, en los auténticos mecanismos de dominio. Es en este contexto en el que se impone, imperceptiblemente, una nueva forma de entender el Derecho, la que lo contempla como una herramienta más sobre la que competir con los otros países por la captación de los recursos. De ahí que, si no queremos que esa competición acabe derivando en una pérdida de muchos de los logros alcanzados en el ámbito universal a lo largo de los últimos años, será mejor que empecemos a afilar nuestros instrumentos de análisis, intentando primero comprender y después modificar en lo necesario los nuevos mecanismos que la realidad sitúa ante nuestros ojos.

El objetivo del texto que ahora presentamos, siguiendo todo lo anteriormente dicho, consiste, por consiguiente, en presentar en sociedad la idea de «regulatory competition», ilustrando detenidamente en qué consiste exactamente, esto es, qué debe entenderse con este concepto, de dónde surge y por qué ha cobrado tanta importancia o cuáles son los motivos por los que debería preocuparnos. Una tarea de tal magnitud nos obligará, evidentemente, a realizar un esfuerzo de síntesis que, esperamos sinceramente, no incidirá en la calidad del texto en su conjunto. En cualquier caso, y previendo ya que algunos de quienes lo lean puedan sentir el deseo de profundizar en el estudio de esta temática, hemos incluido a su fin una pequeña bibliografía a la que remitirse.

## II. CONCEPTO DE «REGULATORY COMPETITION».

### **II.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y MATERIALES.**

Tal y como indica la nomenclatura inglesa, el concepto de «regulatory competition» debe asociarse directamente a la tradición jurídica anglosajona y, más concretamente, al sistema normativo de los Estados Unidos de América. Su origen, de hecho, se encuentra en las mismas raíces del Estado norteamericano, en el instante en que éste se erigió en nación independiente. Pongámonos mentalmente en el fi-

nal del siglo XVIII, momento en que las trece antiguas colonias tuvieron que definir la estructura de un país que surgía auspiciado por los ideales revolucionarios franceses de libertad, igualdad y fraternidad. En aquel entonces, los padres fundadores establecieron como objetivo destacado la creación de un sistema normativo capaz de asegurar la libertad de comercio dentro del territorio de la Unión, sin trabas fronterizas interiores ni barreras fiscales a la importación y exportación, ni limitaciones a la libertad de tránsito de los ciudadanos<sup>2</sup>.

Partiendo de esas bases, y gracias a algunas modificaciones posteriores<sup>3</sup>, las empresas societarias estadounidenses han podido moverse libremente por todo el territorio de la nación<sup>4</sup>, siendo así que el sistema de derecho societario americano se ha considerado tradicionalmente, si no en el único ejemplo de «regulatory competition», sí, al menos, uno de los marcos en los que mejor pueden llegar a apreciarse los efectos que ésta puede traer consigo. El motivo de todo ello es que la libertad de movimiento establecida por los creadores del ordenamiento jurídico americano no trajo emparejada una unificación legislativa a través de una regulación federal centralizada, sino que mantuvo una realidad jurídica marcada por una pluralidad de legislaciones estatales en competencia<sup>5</sup>, siendo así que aún en nuestros días existen tantas normativas societarias como Estados miembros de la Unión.

Estas diferentes normativas incluyen, no obstante, los mecanismos de reconocimiento recíproco necesarios para lograr que el sistema sea

<sup>2</sup> Esta posición ideológica no sólo se debe a las posturas igualitarias y liberales de los ideales revolucionarios sino también al hecho histórico de que uno de los motivos de la ruptura de las colonias con Gran Bretaña había sido el establecimiento de impuestos al comercio colonial, cuya más famosa muestra era la «poll tax».

<sup>3</sup> El caso concreto de la movilidad de las sociedades por acciones dio lugar a una amplia polémica entre quienes defendían su asimilación a las personas físicas y quienes consideraban que los Estados deberían contar con la potestad de negar la constitución, la capacidad de operar o el tránsito a las sociedades de esta naturaleza de acuerdo con sus propios intereses y criterios. Este litigio acabó entre el final del siglo XIX, cuando la Corte Suprema aceptó que las sociedades eran personas en el sentido de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución, y el principio del siglo XX, cuando el mismo Tribunal indicó que la cláusula de protección igual para todos de aquella Enmienda impedía cualquier forma de discriminación que los Estados practicasen con las empresas de otros miembros de la Unión.

<sup>4</sup> Ello, por supuesto, siempre que cumplan con los requisitos del Estado en que se encuentren, requisitos que, en cualquier caso serán iguales para las empresas «nacionales», esto es, las constituidas o que tienen su domicilio social en ese Estado y las «extranjeras», esto es, las que lo tienen en otros.

<sup>5</sup> Cfr. BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, Barcelona: Ariel Sociedad Económica, 1997, pág. 76 y ss.

plenamente funcional. Se consigue así alcanzar el escenario ideal para la competición regulativa: la pluralidad de ordenamientos normativos unida a la inexistencia de solapamiento o superposición entre ellos. Dado este marco regulativo, es obvio y evidente que la elección del Estado por cuyas normas quiere regir la vida societaria constituye un motivo de especial preocupación para cada sociedad mercantil, ya que ésta se rige por las normas del Estado donde se ha constituido o trasladado, independientemente de dónde desarrolle su actividad. Pero también es verdad que los Estados consideran que es un hecho sumamente beneficioso que las empresas se constituyan en su territorio.

## **II.2. «REGULATORY COMPETITION»: UN INTENTO DE DEFINICIÓN**

A partir de todo lo dicho en el epígrafe precedente, creemos encontrarnos ya en condiciones adecuadas para trazar al menos un esbozo de definición de la idea de «regulatory competition». Para ello, comenzaremos por señalar que se trata de una figura que debe enmarcarse necesariamente en una situación concreta definida por un hecho: que las personas jurídicas tengan la libertad de elegir a qué normas desean someterse en sus actuaciones diarias. Lo cual, a su vez, puede suceder en dos coyunturas distintas: o bien que nos hallemos en una situación de pluralidad jurídica, esto es, de aplicación de varios sistemas normativos en un mismo ámbito territorial<sup>6</sup>; o bien

---

<sup>6</sup> Debe distinguirse, al menos nominalmente entre la idea de pluralidad normativa y la de pluralismo jurídico. La pluralidad normativa es un concepto asociado al mundo del ser y que se refiere al hecho mismo de que existe esa multiplicidad de normas jurídicas válidas en un mismo tiempo y/o lugar. El pluralismo, a diferencia de lo anterior, es la ideología que, además de certificar la presencia de ese fenómeno en las sociedades que estudia, ve tal circunstancia como algo positivo desde el punto de vista del deber ser, hasta el extremo de que hay quienes llegan a considerar como conatural al género humano la multiplicidad de fuentes y de soluciones de Derecho dentro de un mismo marco espacial (Cfr: ARNAUD, A. J. y M. J. FARÍÑAS, *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1996, pág. 279). Hay, no obstante, quienes matizan lo que acabamos de decir, señalando la existencia de dos formas de pluralismo. El pluralismo jurídico débil o de segundo grado sería en este caso el que presenta relaciones de jerarquía y dependencias entre los derechos coexistentes. El fuerte o de primer grado, por el contrario, concede a los distintos sistemas jurídicos el mismo nivel de influencia, sin que existan entre ellos relaciones de interdependencia (La distinción original entre ambas formas de pluralismo puede encontrarse en el siguiente artículo: GRIFITHS, J., «What is legal pluralism?», *Journal of Legal Pluralism*, n.º 1, 1986, págs. 1-55). Esta diferencia entre las ideas de pluralismo y pluralidad ha sido conveniente-

que las personas tengan libertad absoluta de tránsito, de tal modo que les baste con cambiar de ubicación geográfica para someterse a un ordenamiento u otro.

Sea cual sea el fenómeno que se produzca de los dos descritos, lo cierto es que estas circunstancias de libertad de elección por parte de los agentes acaban creando una situación de competencia entre las instituciones de las que emanan los distintos sistemas jurídicos, que tratan de extender su área de influencia al mayor número de personas posibles a través de la adecuación de sus instrumentos legislativos a los intereses de éstas. Esta clase de competencia, que utiliza como uno de sus recursos el propio Derecho, esto es, que emplea las normas como herramientas, como medios para lograr fines que no son precisamente intrínsecos al mundo de lo jurídico, es lo que se denomina habitualmente «regulatory competition».

### III. LA GLOBALIZACIÓN: ¿UN ESCENARIO PROPICIO A LA «REGULATORY COMPETITION»?

#### III.1. INTRODUCCIÓN

El principal postulado que defiende este texto es que si el estudio de la «regulatory competition» resulta pertinente es porque en el mundo del siglo XXI es perfectamente adecuado hablar de la existencia no ya de uno, sino de los dos factores que la hacen posible, y que ya hemos citado en el epígrafe precedente a éste. De un lado, la progresiva evolución de los sistemas jurídicos actuales hace que la situación en la que nos hallamos actualmente bien pueda ser descrita como de pluralidad jurídica. De otro, la aparición de la globalización como fenómeno propio de los últimos años ha traído consigo, entre otras cosas, la liberalización completa del mercado de capitales y, en gran medida, del de bienes y servicios, lo cual, a su vez, lleva aparejado la creación de una incipiente capacidad de elección del sistema normativo aplicable por parte de agentes dotados de una cada vez mayor movilidad geográfica.

Dicho esto, nuestra misión en los siguientes párrafos debería ser ilustrar los motivos que nos llevan a sostener la existencia de estos dos sucesos, esto es, la aparición de una situación de pluralidad jurí-

---

mente destacada por el jurista italiano CORSALE. Véase, en lo que a ello concierne: CORSALE, M., «Pluralismo Giuridico», en A.A.V.V., *Enciclopedia del Diritto*, cit., pág. 1003 y ss.

dica dentro de un ámbito de única soberanía, o la capacidad de las personas para desplazarse libremente de unos lugares a otros. Ello no obstante, serían necesarias muchas más páginas de las que contamos ahora mismo para cumplir con este cometido<sup>7</sup>. En consecuencia, y dado que, como hemos dicho, basta con que se dé una sola de las dos situaciones descritas para que tenga lugar la competición normativa, nos centraremos ahora exclusivamente en el segundo de los descritos, esto es la libertad de tránsito de las personas jurídicas, dejando para otros trabajos el análisis de la pluralidad jurídica en el mundo actual<sup>8</sup>.

### III.2. La libertad de movimientos de los elementos del sistema económico a principios del siglo XXI.

Un factor esencial para entender la libertad de movimientos de la que gozan las personas jurídicas colectivas en el mundo actual consiste en analizar los cambios acontecidos en el escenario económico-político mundial a partir de los años 90 del pasado siglo. Fue, precisamente, en esa época cuando la ronda Uruguay del GATT<sup>9</sup>, la más famosa de todas ellas, dio origen a la Organización Mundial del Comercio (OMC/WTO<sup>10</sup>), institución que tiene como objetivo fomentar el libre intercambio de mercancías entre todos los países miembros<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Acerca de este tema puede consultarse, por ejemplo: DE LOURDES SOUZA, M., «La individualidad posmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 2, 1999, en internet: <http://www.uv.es/CEFD/2/Souza.html>. Última consulta: 19 de octubre de 2005; SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1997; BARCELLONA, P. y C. CAMARDI, *Diritto privato e società moderna*, Napoli: Iovene Editore, 1996; CASANOVAS, P., «Pluralismo político-jurídico: ciudadanía y evolución tecnológica», *Erythers*, 1 de mayo de 2005, pág. 5. En internet: [www.erytheis.net/texte-integral.php?id\\_article=9](http://www.erytheis.net/texte-integral.php?id_article=9). Última consulta: 26 de noviembre de 2005; FARÍA, J. E., *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

<sup>8</sup> La pluralidad geográfica no debe, en cualquier caso, ser objeto de grandes descripciones. Todos somos plenamente conscientes de que cada país posee su propio ordenamiento, con características propias. Otra cosa sería hablar de ordenamientos trasversales, que son los que defiende la idea de pluralismo jurídico.

<sup>9</sup> Las siglas hacen referencia a General Arrangement on Taxes and Trade (Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio). El GATT era, de hecho, más que una organización estable, como la OMC, una estructura informal encaminada a dotar al comercio internacional de unos acuerdos mínimos que hicieran improbable la sobreprotección aduanera que había caracterizado los años 50 o 60 del pasado siglo. Véase al respecto: MIR, O., *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*, Madrid: Civitas, 2004, pág. 28 y ss.

<sup>10</sup> WTO (World Trade Organization) son las siglas en inglés de la OMC.

<sup>11</sup> La OMC surgió como consecuencia de las negociaciones de la Ronda Uruguay del GATT (1986-1994), como ya hemos indicado antes. El acuerdo que la instituyó fue firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, entrando en funcionamiento el 1 de enero de 1995. Sus objetivos, heredados del GATT, son, de hecho, más amplios. Entre

Entre sus socios principales se encuentran todos los países occidentales, la India, Brasil, Rusia y, desde hace un tiempo, China. Hoy en día, y gracias a sus últimas incorporaciones, controla el 90% del comercio mundial a través de su labor arbitral. A la par que se creaba la OMC, las grandes potencias económicas mundiales sellaron entre ellas otros acuerdos destinados al fomento del libre tránsito de capitales en el ámbito internacional, siendo así que hoy en día ingentes masas de dinero se mueven de una parte a otra del globo sin impedimento ni traba alguna.

Toda esta pléyade de acuerdos ha dejado, finalmente, como resultado, una situación de la economía mundial en la que la liberalización de los distintos mercados goza de una intensidad claramente diferenciada. De este modo, la de los mercados de capitales ha sido prácticamente absoluta. La apertura de los mercados de bienes ha sido, sin embargo, considerablemente más tímida de lo que podría haber llegado a significar, no por la cuantía de la disminución arancelaria, sino por su composición<sup>12</sup>. En cuanto a lo que se refiere al mercado laboral, el mercado de mano de obra, es obvio que la liberalización brilla por su más absoluta ausencia. La política de inmigración sigue, de hecho, manifestando una hostilidad férrea hacia el extranjero, al que se le niegan muchos de sus derechos fundamentales y, entre ellos, desde luego, el de encontrar un trabajo digno.

Nos hallamos, en consecuencia, en un escenario marcado por fuertes contrastes. De un lado, se encuentra la inevitable realidad de que las compañías transnacionales tienen una capacidad casi infinita para entrar y salir libremente de las diferentes naciones, afrontando exclusivamente unos costes económicos relativamente asequibles, teniendo en cuenta su tamaño, para cambiar la ubicación física de sus plantas de producción o las sedes en las que situarán sus domicilios sociales. Los trabajadores, en cambio, sufren a menudo de se-

---

ellos se cuentan también el de evitar la discriminación a favor de los productores nacionales y la conducta agresiva de los exportadores, incluyendo el *dumping*, reducir los aranceles, sean del tipo que sean; y prohibir otras formas de discriminación cuantitativa, como las cuotas o las prácticas desleales enmascaradas bajo la forma de regulaciones administrativas o sanitarias injustificadas (Cfr: AMIN, S. *El capitalismo en la era de la Globalización*, Barcelona: Paidós Ibérica, 1999, pág. 43). No insistiremos ahora en este punto porque tendremos ocasión de tratarlo con mucho más detenimiento en posteriores capítulos.

<sup>12</sup> A este respecto, y para hacernos una idea de la magnitud del cambio, AUBY ha mostrado cómo los derechos de aduana medios han pasado del 25% al 3% desde los años 60 hasta el final del siglo xx (Cfr: AUBY, J. B., «*Globalisation et droit public*», en A.A.V.V., *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum Jean Waline. *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pág. 136).

rios problemas para cambiar libremente su lugar de residencia, dificultad que se agrava, desde luego, cuanto más cercano se halla su puesto de trabajo a la cadena de producción y menor su cualificación profesional. Esta descompensación entre la capacidad de movimiento de los factores productivos ha creado, en el marco económico, una fuerte desigualdad en la fuerza de los empleadores y los empleados, disminuyendo en buena medida la capacidad de los trabajadores para enfrentarse a los peligros de la deslocalización basada en el aprovechamiento de las condiciones productivas de según qué países y sus mercados laborales<sup>13</sup>.

### **III.3. EL ESCENARIO ECONÓMICO-POLÍTICO DE PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI**

¿Cuáles han sido las consecuencias de esta nueva coyuntura económico-política para el Derecho? Analicemos los datos con los que contamos. De un lado, y como acabamos de expresar, los sujetos destinatarios del Derecho, al menos, en el caso de las personas jurídicas colectivas, disponen de una capacidad casi completa de cambiar su ubicación geográfica, en función de sus intereses particulares. De otro, y como es de sobra conocido, vivimos en un mundo de espíritu westfaliano en el que, a salvo de cesiones esporádicas de soberanía, por otra parte siempre susceptibles de invalidación, la soberanía y, con ella, la capacidad de crear Derecho, se sigue circunscribiendo al Estado-nación. A lo anterior se ha de sumar una noción esencial: todo Estado-nación tiene, en el marco de una economía de libre mercado, un elevado interés en atraer inversiones a su territorio y, a un mismo tiempo, en impedir que aquellas que ya se encuentran en él salgan hacia otros lugares. En lo que a ello respecta, y aunque parezca de Perogrullo, recordaremos que sólo mediante la inversión cabe generar crecimiento económico, mejorar las tasas de empleo, cuadrar las cuentas del Estado, etc. Por el contrario, la desinversión crea todos los conflictos propios de lo que hoy en día recibe el nombre de deslocalización.

---

<sup>13</sup> Un estudio realizado en Estados Unidos demostró que en la mitad de los casos en los que las plantas tenían una organización sindical estable, el empleador amenazaba con cerrar la planta en caso de que se produjeran acciones reivindicativas. Y la amenaza no es en vano. En un 15% de los casos en los que una acción sindical era exitosa, el empleador cerraba total o parcialmente la planta (Cfr: MOKHIBER, R. y R. WEISSMAN, «Focus on the corporation», *Multinational Monitor*, 14 de enero de 1999).

Esta tendencia, que sigue una estricta lógica económica, difícilmente podrá ser frenada a través de medidas políticas. Los Estados-nación, nos tememos, no poseen ya suficiente poder como para hacerlo. Ello, sin embargo, no supone que el proceso sea irreversible, ni que sus consecuencias sean necesariamente devastadoras. De hecho, todo iría mejor si fructificasen las iniciativas que ahora mismo ya están teniendo lugar de cara a una internacionalización de los sindicatos<sup>14</sup>, o si se institucionalizasen las acciones destinadas a la denuncia de las conductas empresariales gravemente atentatorias contra los derechos humanos<sup>15</sup>. Más aún, la aparición de la responsabilidad social corporativa (RSC) como factor cada vez más influyente en el mundo económico parece alentarnos a ser más optimistas sobre el futuro de lo que normalmente se suele mostrar. Los próximos años, desde luego, serán los encargados de decirnos hasta qué punto serán las propias fuerzas económicas capaces de domesticar a los más extremistas partidarios del capitalismo liberal.

De lo que no cabe duda, en cualquier caso, es que el Derecho nunca podrá salir incólume de los cambios que se avecinan. ¿Cuál es el resultado de la combinación de todos los factores arriba citados so-

<sup>14</sup> Debemos admitir, no obstante, que la creación de estos enlaces plantea muchos problemas desde una perspectiva práctica. Las barreras idiomáticas, los costes de reunión, o la dificultad de superar las mentalidades nacionales son obstáculos muy poderosos para la puesta en funcionamiento de este tipo de enlaces sindicales. Sin embargo, sólo mediante la creación de lazos de este tipo se pueden optimizar los esfuerzos de manera que la auténtica propietaria del grupo empresarial pueda replantearse una decisión concreta. Por eso mismo, resultará esencial que los representantes sindicales sean capaces de superar este tipo de obstáculos, tomando las medidas que consideren más oportunas para todo ello. La utilización de los nuevos recursos de los que nos proveen los nuevos avances tecnológicos puede resultar, en lo que a ello respecta, más que interesante.

<sup>15</sup> En este sentido, es necesario destacar que se han conseguido grandes logros a través de la simple denuncia pública de las actividades desempeñadas por muchas empresas. Así, por ejemplo, General Motors cambió de política después de que un informe de la organización Human Rights Watch revelara que se negaba a contratar obreras mejicanas embarazadas para evitarse los altos costes sociales que tal situación acarrea al empresario en el país citado (Véase a este respecto: KLEIN, N., *No logo*, cit., págs. 266 y ss). En otros casos, puede resultar muy efectivo identificar todos los colectivos que puedan, en un momento determinado, sentirse hostiles a una decisión o una política empresarial. Grupos ecologistas, colectivos feministas, movimientos socialcristianos, etc. pueden ser, en momentos puntuales, aliados muy importantes en un conflicto determinado, especialmente si a la huelga se unen otros medios de presión, como el boicot a los productos o la difusión de información comprometedora para la empresa. En este sentido, podría, incluso, decirse que, recorriendo el camino inverso, habrá ocasiones en las que los sindicatos deban ir más allá de su labor fundamental, defendiendo los intereses de la ciudadanía en general, aun cuando éstos puedan tener un matiz meramente ecológico

bre nuestra disciplina? Sumando ahora todos los datos con los que contamos, creemos acertado concluir que la palabra que, a nuestro juicio, mejor define el contexto en el que se desarrollará el Derecho en los próximos años es, seguramente, competencia. Lo cual, por supuesto, suena de una forma un tanto extraña, cuando no desagradable a los oídos del jurista, que tiende a ver este concepto como algo completamente ajeno a su arte. Ello no obstante, este prejuicio intuitivo hacia la idea de competencia se basa más en una herencia recibida que basaba la concepción de lo jurídico en lo ordenado y autoritario que en el auténtico espíritu que debería presidir la elaboración normativa<sup>16</sup>. En este sentido, creemos que gozan de pleno sentido las palabras de Ballbé y Padrós cuando afirman que «la existencia de un sistema democrático pluralista se basa precisamente en la aceptación de una competencia en un marco de respeto de las otras posiciones que concurren y en el rechazo de cualquier concepción unilateral absolutista o monopolizadora de los poderes. Por tanto, cuando se asocia la competencia únicamente a resultados destructivos y se la identifica con la competencia salvaje, se está

---

<sup>16</sup> En lo que a esto se refiere, BALLBÉ ha destacado que «la herencia de una tradición cultural no democrática ha determinado que del principio competitivo sólo se extraigan conclusiones negativas. Indagar los aspectos positivos del sistema pluralista competitivo puede contribuir a dar verdadero sentido a nuestro sistema constitucional y a proporcionar instrumentos imprescindibles para su funcionamiento. La competencia en una cultura centralista y de monopolio del poder es descrita en términos de conflicto, rencor, desconfianza, desarmonía y en la existencia de un enemigo irreconciliable.» Además, de forma significativa, el término «competencia» va normalmente acompañado de los adjetivos «salvaje» o «destructiva». Sin embargo, estas connotaciones negativas deben dar paso a una concepción democrática y por otra parte no economicista de la competencia, basada en una aplicación relativista del principio. Democracia y competencia no son conceptos antagónicos: la competencia es uno de los elementos nucleares que definen el contenido de la Democracia. El entero sistema democrático gira alrededor de un eje central que son las elecciones. Éstas consisten, ni más ni menos, que en un proceso competitivo entre diferentes partidos con programas diversos donde el ciudadano debe realizar una elección a través de su voto, entre las diferentes opciones en competencia. Se hace difícil, por tanto, desvincular el principio competitivo del principio democrático. Ahora bien, en un Estado democrático unitario centralista esta competencia terminaría el día después de las elecciones. Por contra, en un sistema de Estado compuesto, como el federal o el autonómico, donde hay una pluralidad de poderes territoriales y una diversidad de procesos electorales, las diferentes Administraciones públicas van a estar dirigidas normalmente por diferentes partidos políticos, por lo que la competencia no se va a terminar el día de las elecciones, sino que se va a manifestar en todo momento entre las alternativas administrativas y jurídicas que vayan presentando el poder central, los poderes regionales y los poderes locales» (BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, cit., pág. 17 y 18).

construyendo una ideología que pretende excluir un mecanismo inherente a la democracia»<sup>17</sup>.

A partir de esta idea general conviene, en cualquier caso, establecer sutiles matizaciones. Para empezar, no es lo mismo pensar la idea de competición regulativa cuando hablamos de Estados que litigan entre sí que cuando introducimos agentes transversales, como las corporaciones empresariales, que no se hallan atadas por el marco del territorio. Del mismo modo, no produce, como veremos, los mismos efectos una competición en la que un árbitro dotado de poder establece las reglas principales de la carrera y expulsa de ella a quienes no respetan el juego limpio que cuando la única regla existente es que todo está permitido. Por eso, merece la pena detenerse a exponer cuáles son las consecuencias de los diferentes modelos de competición regulativa, de acuerdo con los datos con los que ahora mismo contamos. De ahí que dediquemos el siguiente apartado a mostrar los efectos de uno y otro tipo de «regulatory competition».

#### IV. LOS DIFERENTES TIPOS DE «REGULATORY COMPETITION».

##### ***IV.1. LA COMPETICIÓN REGULATIVA EN UN MARCO CARACTERIZADO POR LA AUSENCIA DE UN PODER CENTRAL. EL MODELO DE LA GLOBALIZACIÓN***

Como hemos señalado antes, el escenario marcado por la globalización ha traído consigo la imposibilidad real de que un Estado limite la entrada o salida de capitales de su territorio, siendo así que las pocas excepciones a esta regla general, como el famoso «corralito» argentino, se han producido en ocasiones de extrema emergencia. Y es que, como ha argumentado brillantemente Krugman, a través de lo que llama la teoría del «triángulo eterno», la globalización que conlleva la apertura de los mercados de capitales hace completamente imposible que los Estados nación controlen al mismo tiempo las políticas de ajuste, la liquidez sistémica y la confianza de los operadores<sup>18</sup>. Con lo que la liberalización ya realizada lleva a una imposibili-

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 19.

<sup>18</sup> Cfr.: KRUGMAN, P., «The Eternal Triangle. Explaining International Financial Perplexity», en internet: [web.mit.edu/krugman /www/](http://web.mit.edu/krugman/www/) Última visita 17 de abril de 2004.

dad real de gobernar el proceso, al menos a través de las acciones de los Estados-nación.

¿A dónde nos ha llevado esta forma de organización de la economía internacional? A día de hoy parece que existen pocas dudas de que un sistema de control que alienta tan sólo la competencia más descarnada produce una competición legislativa que no conoce límites. En consecuencia, algunos de los frutos de la globalización son el progresivo empeoramiento de las condiciones del mercado laboral, el incremento de las agresiones medioambientales, la imparable desmembración de la fuerza sindical, etc<sup>19</sup>. Muchos Estados-nación, de hecho, compiten entre ellos por establecer condiciones laborales todavía más atractivas para los inversores extranjeros, lo cual deriva en una alocada carrera hacia la pérdida de los derechos humanos más

---

<sup>19</sup> De este modo, la legislación de finales de los años 80, continuada en los 90 se ha centrado en la limitación de derechos de huelga, el registro de sindicatos, de la libertad para organizarse, etc (Véase al respecto: BEN-ISRAEL, G. y H. FISHER, «Trade Unions in the future: organizational Strategies in a Changing Environment», en MILAND, R, R. D. LANSBURY y C. VEREVIS, *The future of industrial relations*, London: SAGE, 1994, págs. 135-151). Un caso emblemático fue aquel en el que el gobierno de Reagan procedió a sustituir a los controladores huelguistas en Estados Unidos (Cfr: ZAPATERO, J. A., «Sindicalismo y evolución: una perspectiva española», en HECKSECHER, C. C., *El nuevo sindicalismo*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, pág. 18). Ahora bien, la demostración más palpable de estas serias disfunciones es, sin lugar a dudas, la aparición de las llamadas «zonas de procesamiento de exportaciones» que, en realidad, no son otra cosa que la aplicación, en determinados espacios, de la libertad económica que preconiza la OMC. Éstas, como tales, tienen mucho que ver con las antiguas «zonas de libre comercio», en cuanto que en ellas no se pagan impuestos de importación o exportación, sólo que, a diferencia de éstas, no son espacios por donde transitan los artículos, sino donde se fabrican. De este modo, las empresas que se establecen en ellas son capaces de elaborar sus productos como si estuvieran en su país de origen, sin otro coste que el del transporte, como dificultad añadida, pero con algunas ventajas nada desdeñables. Entre ellas se encuentra que los costes de alquiler de las fábricas son prácticamente nulos, o que, en la práctica, todas ellas están libres de toda normativa en términos de derecho laboral. Así, y como escribe Klein, «independientemente del país donde se hallen las ZPE, la condición de los trabajadores tienen una sorprendente similitud: la jornada laboral es larga; hasta catorce hora en Sri Lanka, doce en Indonesia, dieciséis en China del Sur y doce en Filipinas. La gran mayoría del personal se compone de mujeres, siempre jóvenes y que siempre trabajan para subcontratistas de Corea, Taiwán o Hong Kong. Los contratistas reciben pedidos de empresas de Estados Unidos, Gran Bretaña, Japón, Alemania o Canadá. La gestión del personal es de corte militar, los supervisores están por debajo del nivel de la supervivencia y el trabajo es poco cualificado y tedioso» (Cfr: KLEIN, N., *No logo*, Barcelona: Paidós, 2001, pág. 249). Teniendo en cuenta que la Organización Internacional del Trabajo calcula que en todo el mundo hay 850 de estas zonas, que emplean a unos 27 millones de obreros, es sencillo entender que no estamos hablando de un caso aislado, sino de un ejemplo paradigmático de a dónde nos lleva la falta de legislación adecuada en materias tan trascendentales como estas.

básicos en el ámbito laboral. Es, a fin de cuentas, una auténtica vuelta hacia los parámetros que guiaban el mundo capitalista en el siglo XIX, que creímos superados, pero que han vuelto con más fuerza que nunca<sup>20</sup>. Lo que es peor, a diferencia de aquella época, los países no pueden establecer medidas regulativas imponiendo unos mínimos, porque no gobiernan en absoluto el proceso.

#### **IV.2. COMPETICIÓN REGULATIVA Y ARMONIZACIÓN EN UNA SITUACIÓN DE LIBERTAD NORMATIVA TUTELADA. EL MODELO AMERICANO**

De todo lo que hemos señalado en el epígrafe anterior podría extraerse la conclusión de que la competición normativa es, como tal, un grave mal para el Derecho, que debe ser subsanado tan pronto como sea posible. Esta conclusión, no obstante, pecaría, desde nuestra perspectiva, de excesivo pesimismo, cuando no de una manifiesta falta de acierto. Y es que el problema de la situación que hemos planteado no estriba en la competencia en sí misma, sino en la forma en la que ésta se produce. De ahí que dediquemos el presente epígrafe a presentar los efectos positivos que la competencia puede producir en el Derecho a través de la exposición de los logros del modelo americano.

En lo que a ello respecta, convendría, antes que nada, destacar que uno de los procesos más evidentes del sistema de regulación del régimen de las sociedades mercantiles de los Estados Unidos de América es que se ha producido una progresiva armonización de los diversos ordenamientos societarios estatales. Para ser más exactos, tendríamos incluso que decir que las diferencias entre ellos se han ido difuminando hasta tal punto que las únicas que permanecen son las relativas a la cantidad de información que debe suministrarse a los propietarios y el nivel de rigor en el control sobre la toma de decisiones en interés propio.

---

<sup>20</sup> Así parece interpretarlo la DECLARACIÓN DE GRANADA, cuando incluye el siguiente fragmento: «Las relaciones económicas globales entre países, grandes corporaciones y agentes económicos de todo tipo van con frecuencia escoltadas por la especulación financiera sin control, la explotación inicua de los trabajadores, la persistencia y el incremento de la ocupación de niños en labores extenuantes, la discriminación de la mujer y el despojo a pueblos enteros de parte de su riqueza natural mediante corrupciones y sobornos a autoridades políticas ilegítimas. También observamos crecientes amenazas al medio ambiente, explotación irracional de los recursos naturales y un consumo incontrolado del patrimonio irremplazable del entorno natural» (La DECLARACIÓN DE GRANADA fue publicada en el diario *EL PAÍS* el día 6 de junio de 2005).

Esta convergencia se ha producido por varias razones. La primera de ellas es el éxito de la Model Act<sup>21</sup>; la segunda lo es la influencia equilibradora del derecho societario federal paralelo, y dominante en su esfera, comprendido en la Securities Act de 1933, la Securities Exchange Act de 1934, con sus enmiendas de 1964 y 1968, y el enorme cuerpo de jurisprudencia que se ha generado. La más importante, no obstante, es la tercera de las causas, que podríamos describir como la atracción magnética que ejerce la jurisprudencia de Delaware como modelo de derecho societario adecuado. Una prueba de todo ello lo proporciona el efecto y la difusión que tuvo una importante innovación del derecho societario, ocurrida en este Estado a finales de los años ochenta, que permitía que las empresas limitasen la responsabilidad personal de los directores por daños en litigios seguidos por accionistas. A los dos años de introducirse esta modificación en Delaware, cuarenta y un Estados de la Unión habían cambiado sus normas en idéntico sentido<sup>22</sup>. De este modo, tenemos ya una respuesta a las preguntas que nos hacíamos arriba: el hecho mismo de que uno de los Estados que compiten a través de sus regulaciones alcance la excelencia trae consigo una progresiva armonización de las legislaciones de todos los demás.

Ahora bien, ¿se ha producido esta homogeneización a costa de un recorte de la adopción de medidas no deseables o, más bien, se ha conseguido evitar la competencia en materias relacionadas con el tratamiento a los trabajadores, los inversores, acreedores, etc.? La experiencia americana nos viene a mostrar que los campos a los que ha

---

<sup>21</sup> La Model Act es un modelo de legislación estatal societaria elaborado por la Asociación Americana de la Abogacía en 1946. Posteriormente, esta asociación ha seguido siendo el responsable del mantenimiento y constante actualización de lo que ha venido a conocerse como la Model Business Corporation Act, que proporciona un modelo que encaja con el derecho de Delaware en sus características del tratamiento de las mayorías y de la gestión.

<sup>22</sup> Cfr: ROMANO, R., «Corporate Governance in the Aftermath of the Insurance Crisis», *Emory Law Journal*, vol. 39, 1990, p. 1.155. Un ejemplo bastante similar lo encontramos en la siguiente cita de BALLBÉ: «Cuando el Estado de New Jersey, a principios de siglo, introdujo la innovación en su derecho societario de que las corporaciones podían ser titulares de acciones en otras compañías y ello dio lugar a que siete de los principales trusts del país se trasladasen a aquel Estado y que un número desproporcionado de empresas se constituyesen en el mismo, se exageraron los aspectos negativos como la «carrera a la baja». Sin embargo, la perspectiva histórica demuestra que esos augurios no se cumplieron, sino que posteriormente los otros Estados adaptaron su legislación introduciendo las innovaciones jurídicas de New Jersey y produciéndose por ello mismo una armonización entre las legislaciones estatales que beneficiaron al conjunto de las empresas del país con la eliminación de normas obsoletas que impedían una mayor dinamización de las empresas» (Cfr: BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, Estado competitivo y armonización europea, cit., pág. 92).

llegado a expandirse la idea de la competición regulativa nunca han abarcado estos aspectos. De hecho, no parece que exista ningún motivo por el que vayan a incluirse, por cuanto ello incidiría en un peor funcionamiento del sistema. Tanto es así que algunos de los grandes estudiosos del tema, como Charny, han propuesto, directamente, excluir de toda posibilidad de ser sometidas a competición regulativa a algunas materias, por considerarlas excesivamente importantes para los intereses de la colectividad<sup>23</sup>.

Nos encontramos, por tanto, a la postre, con que la principal ventaja del derecho societario estadounidense es que el modelo de competencia entre Estados crea un incentivo fundamental: la inmediata adaptabilidad de los códigos societarios estatales a las cambiantes condiciones del mercado y a las nuevas necesidades de las empresas. Por tanto, además de que nunca llega a materializarse el temor a una carrera hacia los mínimos (*race to the bottom*, expresión que se traduciría al español como «carrera a la baja<sup>24</sup>»), el sistema muestra

<sup>23</sup> Así, CHARNY considera que existen cuatro tipos de normas que, una vez examinados los costes y beneficios de la competitividad, hacen inclinar la balanza en favor de una regulación centralizada de las mismas. En primer lugar, existen las focal point rules (normas comunes): son normas que deben promulgarse centralizadamente por la importancia inherente de que exista uniformidad en ese campo entre todas las transacciones. Para este tipo de normas, es menos importante su contenido que su uniformidad, al igual que una determinada palabra en el lenguaje o la simple convención de conducir por el lado derecho de la carretera. El objetivo de estas normas es pues primariamente el conseguir que todo el mundo utilice el mismo lenguaje y que el sistema sea completo y coherente. También se requiere centralización para crear bienes comunes entre operadores en los mercados de capitales: existe un tipo de normas que, aunque son perjudiciales para los accionistas de una determinada empresa, tienen efectos beneficiosos si consideramos los mercados de capitales en su conjunto. El correcto funcionamiento del mercado de capitales debe considerarse, pues, como un bien público. Consideremos, por ejemplo, normas que fomenten las posibilidades defensivas ante las Ofertas Públicas de Adquisición de Acciones (OPA) en un determinado ordenamiento. Este tipo de norma puede beneficiar a los accionistas de la empresa que se ve sometida a la OPA pero perjudicará a los inversores como grupo, ya que fomenta la ineficiencia de los mercados de capitales y los flujos de inversiones. Si se permite que exista una diversidad reguladora respecto a estas normas, las empresas se situarán en esos ordenamientos donde estén más protegidas ante las OPAS, perjudicando así al conjunto de las inversiones. En tercer y último lugar, señalemos las normas que benefician a los no accionistas como los trabajadores o las víctimas de posibles negligencias: en este caso, tanto los accionistas como los gerentes tienen un incentivo para buscar Estados que tengan niveles de protección social por debajo del óptimo. Es el caso de las externalidades negativas, que ante la imposibilidad de internalización, deben someterse a una regulación centralizada para evitar que los no accionistas queden desprotegidos. Véase: BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, cit., pág. 89 y ss.

<sup>24</sup> Esta traducción del término inglés puede hallarse en: BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, cit., pág. 80. Tal vez, con todo,

dinámicas sumamente positivas. Fundamentalmente se produce un replanteamiento de las normas existentes que elimina las regulaciones superfluas, que han dejado de tener sentido o que protegen intereses creados, dando lugar a una *race to laxity* que se constituya, a su vez, como un aspecto a elogiar de la competencia entre legislaciones. Así pues, en conjunto debemos llegar a la conclusión de que la competencia regulativa ha hecho mucho por lograr tanto una mayor unificación de la normativa americana sobre una materia en concreto como por dotar a ese país de una regulación mucho más eficaz que la que pueden tener otros similares.

#### **IV.3. COMPARANDO LOS MODELOS. EL PORQUÉ DE LOS EFECTOS «PENDIENTE RESBALADIZA» Y «RACE TO THE BOTTOM» EN UNA ESTRUCTURA GLOBALIZADA**

La comparación entre el modelo que hemos mostrado en primer lugar, situado en el escenario de la globalización, y el segundo, esto es, el que se corresponde con los Estados Unidos de América, no puede dar resultados más desalentadores. Mientras que en el caso americano la competencia entre órdenes normativos diferentes asociados a soberanías rivales ha demostrado favorecer la mejora generalizada de los ordenamientos jurídicos, la situación a la que ha llevado el mismo proceso en el caso de la competición regulativa internacional que va unida de la mano con la globalización ha sido una merma abrumadora de los derechos básicos de los seres humanos y una carrera hacia la baja en el respeto a los derechos humanos que parece no tener un límite.

¿Cómo explicar adecuadamente que ambos procesos hayan dado lugar a resultados tan contradictorios? Para explicar este fenómeno creemos absolutamente necesario destacar un dato: la diferencia fundamental entre ambos órdenes normativos es que en el caso del modelo americano existe un organismo central, el gobierno de los Estados Unidos, que hace de poderoso árbitro de la competición normativa. Gracias a esta distinción, el modelo americano consigue salvar un inconveniente necesario de la competición regulativa, la llamada «*race to the bottom*». Y es que, por mucho que nos neguemos a admitirlo, la realidad demuestra que, en ausencia de alguna autoridad que ponga límites a las reglas del juego, los jugado-

---

sería más correcto utilizar como traducción la de «carrera hacia el fondo del pozo», si bien es cierto que ésta contiene mayores licencias poéticas.

res tienden a devaluar sus legislaciones para hacerlas más atractivas para los agentes económicos, entrando así en una espiral de caída libre que culmina, como hemos visto, en un gravísimo quebrantamiento de las exigencias de la propia dignidad humana, los derechos humanos.

Este efecto, por supuesto, no es novedoso de la era de la globalización, sino que se empezó a producir en los Estados Unidos hace ya casi ochenta años<sup>25</sup>. Tanto es así que el problema en cuestión ha sido ya convenientemente estudiado por muchos de los que han tratado la cuestión de la competición regulativa y su conclusión general ha sido que es un defecto inherente al proceso que hay que evitar<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Los primeros acontecimientos que llevaron a una visión pesimista de la competencia entre legislaciones se produjeron cuando, a principios de siglo, el Estado de New Jersey dictó el primer estatuto societario liberal que incluía una previsión que permitía a las sociedades ser titulares de acciones en otras compañías. Debido a la aprobación de esta ley, un gran número de empresas se constituyeron o se trasladaron a New Jersey. Otros Estados, como Delaware, siguieron la línea de New Jersey en orden a atraer la constitución de empresas. De este juego competitivo entre Estados se extrajeron en un primer momento conclusiones negativas, fundamentalmente la teoría de la carrera a la baja. El juez Brandeis fue quien al parecer acuñó la expresión *race to laxity* en uno de sus famosos votos particulares. En la sentencia de la Corte Suprema dictada en el caso *Liggett Co. v. Lee* señaló que «La remoción por los principales Estados industriales de las limitaciones respecto al tamaño y los poderes de las empresas parece haberse debido, no a su convicción de que el mantenimiento de las restricciones era indeseable en sí mismo, sino a la convicción de que era fútil insistir en ello; porque las restricciones locales serían evitadas mediante la constitución en otro Estado. En efecto, las restricciones locales parecían peores que fútiles. Los Estados menos importantes, ávidos de los ingresos derivados del mercado de autorizaciones, habían eliminado las salvaguardias de sus propias leyes sobre constitución de empresas. Pronto se formaron compañías para proporcionar autorizaciones a corporaciones en Estados donde el coste era más bajo y las leyes menos restrictivas. Los Estados se unieron en poner de manifiesto sus ventajas. La carrera no fue para la diligencia, sino para la laxitud» (*LIGGETT Co versus LEE*, 288 US 517, 557-559, 1933, *BRANDELS dissenting*).

<sup>26</sup> En este sentido, se debe destacar que CARY, ya en 1974, defendía la necesidad de una regulación centralizada y armonizada dictada por las instancias federales para evitar los efectos adversos de la competencia entre los Estados. A su juicio, la competencia entre Estados por atraer sociedades puede determinar que los estados dicten normas que no protejan adecuadamente los intereses de los accionistas. CARY, por tanto, asume que los Estados serán proclives a dictar normas que sean favorables a los directivos porque éstos son los que deciden dónde hay que trasladarse. De esta forma, toda vez que los intereses de los directivos no coinciden muchas veces con los de los accionistas, la competencia puede conducir a un código societario que progresivamente vaya siendo menos favorable al accionista. Una vez iniciado este proceso competitivo, los Estados competirían por ofrecer la menor protección posible al accionista, resultando en la carrera a la baja. CARY atribuía el éxito de Delaware a su habilidad para reducir las restricciones societarias sobre los directivos, haciendo más atractiva la legislación para los gerentes. Véase, en lo que toca a este punto:

De la experiencia de todos los que nos precedieron debemos, por tanto, entresacar una conclusión: un escenario en el que todos los participantes compiten entre ellos sin que haya un poder superior que fije unos criterios mínimos innegociables suele degenerar, como ha descrito hábilmente John Gray, en la aplicación al ámbito normativo de la ley de Gresham<sup>27</sup>, la pendiente resbaladiza hasta el «todo vale»<sup>28</sup>. El problema con el que nos enfrentamos en el caso de la globalización es, precisamente, que existen serias dudas de que exista realmente ese poder superior capaz de fijar los contenidos mínimos regulativos que habrán de respetar todos los Estados. Y, dado que estos contenidos mínimos, que sin lugar a dudas habrían de incluir a los derechos humanos, resultan indescriptiblemente molestos para muchos de los jugadores más poderosos, es muy probable que no se consiga detener esa alocada carrera hacia una regresión en materia de derechos humanos como esta en la que ahora nos hallamos inmersos.

La cuestión, por tanto, que se deduce de todo lo dicho es que, en ausencia de un polo de poder central capaz de ordenar todo el sistema o, en su defecto, de la aparición de un mecanismo que permita su autorregulación, a través de alguna forma de autopoiesis, es más que probable que la situación en la que actualmente vivimos, esto es, una fragmentación de la soberanía que lleva a un contexto de competición regulativa en la que los Estados compiten entre sí por encontrar los recursos económicos, tienda a deteriorarse habitualmente. El debate central, por consiguiente, del mundo contemporáneo radica en saber qué puede hacer el Derecho para poner freno a esta situación o, en su defecto, cuáles serán los mecanismos normativo-jurídicos alternativos capaces de enderezarla. Ese será, nos tememos, uno de los grandes caballos de batalla de los próximos años.

---

CARY, B., «Federalism and the corporate reflections upon Delaware», *Yale Law Journal*, 1974, p. 663 y ss.; EISENBERG, M. A., «The modernization of corporate law: an essay for Bill Cary», *University of Miami Law Review*, 1983, pp. 187 y ss.; SCHWARTZ, D. E. «Federalism and corporate governance», *Ohio State Law Journal*, 1984, pp. 545 y ss.

<sup>27</sup> Ya hemos tenido ocasión de describir esta ley en el capítulo anterior. A él nos remitimos.

<sup>28</sup> En términos ingleses, este fenómeno ha sido denominado «race to the bottom» (MIR, O., *Globalización, Estado y Derecho*. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo, cit., pág. 42, nota 36).

## V. CONCLUSIONES

El objetivo de la presente aportación no era otro que el de ilustrar a sus posibles lectores acerca de la importancia de un fenómeno emergente en el mundo actual: la «regulatory competition». Sintetizando mucho todo lo expuesto, podríamos definirla como la situación que se produce cuando las personas se desplazan libremente entre lugares con ordenamientos jurídicos diferentes, esto es, la situación que se produce, al menos en buena medida, con la aparición de lo que ahora llamamos globalización.

La cuestión que surgía inmediatamente a partir de estos datos era si la «regulatory competition» sería beneficiosa para el posterior desarrollo del Derecho o si, por el contrario, podría contribuir a desarmarlo de una de sus esencias, como la sanción jurídica efectiva. Para responder a esta pregunta, hemos traído a colación un sistema que se encuentra sometido a estas condiciones ambientales desde hace ya mucho tiempo: el derecho societario norteamericano. De él hemos aprendido que lo que hace que la situación sea mejor o peor tanto para el funcionamiento de los mecanismos jurídicos, como para la defensa de los derechos humanos en sí mismos, es la existencia de una autoridad central que sea capaz de poner orden en el sistema, fijando los límites de la competencia.

Teniendo todo ello en mente, nuestra conclusión será que sólo en un mundo capaz de crear unos límites, unas barreras infranqueables a lo que puede ser objeto de competencia, seremos capaces de convertir este fenómeno en un mecanismo saludable de cara a una mejora general tanto de nuestros sistemas jurídicos como de nuestra calidad de vida en general. La cuestión que se abre a partir de esta constatación será, evidentemente, cómo construir tales mecanismos y cuáles deberían ser sus características esenciales. Se abre aquí la pregunta que tanto interesa a los politólogos contemporáneos: ¿cómo superar el orden westfaliano sin caer en la anarquía?

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AMIN, S. *El capitalismo en la era de la Globalización*, Barcelona: Paidós Ibérica, 1999.
- ARNAUD, A. J. y M. J. FARIÑAS, *Sistemas Jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, Madrid: Universidad Carlos III, Boletín Oficial del Estado, 1996.

- AUBY, J. B., «*Globalisation et droit public*», en A.A.V.V., *Gouverner, administrer, juger*, Liber amicorum Jean Waline. *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002.
- BALLBÉ, M. y C. PADRÓS, *Estado competitivo y armonización europea*, Barcelona: Ariel Sociedad Económica, 1997.
- BARCELLONA, P. y C. CAMARDI, *Diritto privato e società moderna*, Napoli: Iovene Editore, 1996.
- BEN-ISRAEL, G. y H. FISHER, «Trade Unions in the future: organizational Strategies in a Changing Environment», en MILAND, R. D. LANSBURY y C. VEREVIS, *The future of industrial relations*, London: SAGE, 1994, págs. 135-151.
- CARY, B., «Federalism and the corporate reflections upon Delaware», *Yale Law Journal*, 1974, p. 663 y ss.
- Cfit: KRUGMAN, P., «The Eternal Triangle. Explaining International Financial Perplexity», en internet: [web.mit.edu/krugman /www/](http://web.mit.edu/krugman/www/) Última visita 17 de abril de 2004.
- COELHO, L. F., «La transmodernidad del Derecho», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 35, 2001, págs. 154 y 155.
- CORSALE, M., «Pluralismo Giuridico», en A.A.V.V., *Enciclopedia del Diritto*, cit., pág. 1003 y ss.
- DE LOURDES SOUZA, M., «La individualidad posmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 2, 1999, en internet: <http://www.uv.es/CEFD/2/Souza.html>. Última consulta: 19 de octubre de 2006.
- EISENBERG, M. A. , «The modernization of corporate law: an essay for Bill Cary», *University of Miami Law Review*, 1983, pp. 187 y ss.
- FARÍA, J. E., *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.
- GRIFFITHS, J., «What is legal pluralism?», *Journal of Legal Pluralism*, n.º 1, 1986, págs. 1-55.
- KLEIN, N., *No logo*, Barcelona: Paidós, 2001.
- MIR, O., *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*, Madrid: Civitas, 2004.
- MOKHIBER, R. y R. WEISSMAN, «Focus on the corporation», *Multinational Monitor*, 14 de enero de 1999.
- ROMANO, R., «Corporate Governance in the Aftermath of the Insurance Crisis», *Emory Law Journal*, vol. 39, 1990, p. 1.155.
- SCHWARTZ, D. E. «Federalism and corporate governance», *Ohio State Law Journal*, 1984, pp. 545 y ss
- SORIANO, R., *Sociología del Derecho*, Barcelona: Ariel, 1997.
- ZAPATERO, J. A., «Sindicalismo y evolución: una perspectiva española», en HECKSECHER, C. C., *El nuevo sindicalismo*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993.