



FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN *

IL FUTURO DEL COSTITUZIONALISMO IN UN MONDO (RI)GLOBALIZZATO: MEDIAZIONI NEGATIVE NELLA GLOBALIZZAZIONE FRAMMENTATA**

SOMMARIO: 1. Il futuro della globalizzazione. – 2. La rottura dell'unità del potere statale nella globalizzazione. – 3. La trasformazione dei paradigmi del costituzionalismo. – 4. Conclusioni.

1. Il futuro della globalizzazione.

La riflessione sul futuro del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione è stata costante e si è intensificata con la terza globalizzazione e le sfide che essa pone allo Stato, nella misura in cui lo Stato nazionale è stato l'ambiente naturale per lo sviluppo del costituzionalismo moderno¹. Tuttavia, in questa occasione, visto il titolo della sessione “Il futuro del costituzionalismo nel mondo globalizzato”, è necessario riferirsi non solo al futuro del costituzionalismo, ma anche al futuro della globalizzazione, poiché il titolo si basa sulla constatazione che il processo di globalizzazione sta vivendo un'evoluzione incerta, di cui non possiamo prevedere l'esito. Dedicheremo quindi questa prima parte del testo ad analizzare la dimensione di questa evoluzione e il suo possibile impatto sulla globalizzazione che abbiamo conosciuto finora e, quindi, sul futuro del costituzionalismo. Rimango scettico sulla possibilità che la globalizzazione torni indietro, sia nel senso di un processo di “de-globalizzazione” sia nel senso di una “frammentazione” e regionalizzazione del processo. Non credo neppure che si debba definire l'alternativa a questa modulazione “frammentata” della globalizzazione come “riglobalizzazione”². A mio avviso, la globalizzazione finirà per prevalere in futuro, come sarebbe stata la sua tendenza naturale,

* Professore di Diritto costituzionale – Università di Granada e professore Jean Monnet *ad personam* di Diritto costituzionale europeo e globalizzazione.

** Testo dell'intervento alla Tavola rotonda in occasione del Convegno “Giuspubblicisti calabresi: dallo Stato nazionale alla (ri)globalizzazione” tenutosi il 6 ottobre 2023 presso la Facoltà di Scienze Politiche, Sociologia, Comunicazione della “Sapienza Università di Roma”.

Traduzione di Rosa Iannacone.

¹ Si rinvia ad alcuni miei recenti lavori: F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Passato, presente e futuro del costituzionalismo e dell'Europa*, Padova, CEDAM, 2019, 59-82 e F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, Le Monnier Università/Mondadori Education, Milano, 2023.

² Come fa l'OMC nel suo rapporto *Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future. World Trade Report 2023*, 2023: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/wtr23_e/wtr23_e.pdf.

anche se la storia la sottoporrà a prove severe come crisi pandemiche o guerre. Non c'è una “riglobalizzazione”, c'è semplicemente una globalizzazione che può essere modulata in modo frammentario in questo periodo di crisi, ma che mantiene la sua forza e la sua capacità di imporsi in futuro. In concreto, siamo ancora nella fase della terza globalizzazione, definita soprattutto dalle grandi trasformazioni tecnologiche che stanno plasmando la società digitale.

Le modulazioni che si sono verificate negli ultimi anni non hanno origine nella pandemia o nella guerra in Ucraina, anche se queste circostanze sfortunate possono avere un'influenza congiunturale sullo sviluppo della globalizzazione o servire da pretesto per intensificare le tendenze precedenti. Le tensioni tra Stati Uniti e Russia hanno preceduto la crisi sanitaria e hanno a che fare con la rivalità per l'egemonia globale. La posizione della Cina come prima potenza economica, se misuriamo il PIL in termini di parità di potere d'acquisto, è avvenuta già nel 2014³ e ha segnato un'evoluzione negativa nelle sue relazioni con gli Stati Uniti, che ha raggiunto una nuova pietra miliare con lo sviluppo tecnologico cinese e l'impatto che le sue aziende hanno sulla sicurezza nazionale degli Stati Uniti, portando al veto dell'azienda Huawei, soprattutto per quanto riguarda la tecnologia 5G⁴, così come il social network TikTok, di proprietà dell'azienda cinese ByteDance⁵.

Tra le molte altre disgrazie, la guerra ucraina ha portato a un riorientamento dei blocchi geopolitici guidati dagli Stati Uniti che ha rafforzato la rivalità con la Cina, nella misura in cui quest'ultima non ha assunto le stesse posizioni statunitensi nei confronti dell'invasore russo. Non lo ha fatto nemmeno l'India, ad esempio, ma gli Stati Uniti non hanno una rivalità geostrategica con l'India. Queste incongruenze sono state esacerbate dal conflitto in Medio Oriente, che ha indebolito notevolmente la posizione degli Stati Uniti come difensore di valori che non sono rappresentati nell'attività bellica di Israele. Tutte queste tensioni stanno avendo un forte impatto sulla globalizzazione. La sfiducia ha preso piede nelle relazioni internazionali e con essa le preoccupazioni per le catene di approvvigionamento e l'interdipendenza globale.

³ Cfr. K. FRAY, *Il balzo in avanti della Cina: superare gli Stati Uniti come maggiore economia mondiale*, in *Financial Times*, 8/10/2014: <https://www.ft.com/content/166230a2-a18c-38f1-bcac-cbbdd495503a>.

⁴ Le tensioni sono iniziate nel 2018 con l'arresto in Canada del direttore finanziario dell'azienda e figlia del fondatore di Huawei per volontà degli Stati Uniti, che l'hanno accusata di “frode bancaria”. La detenzione è stata seguita da una serie di restrizioni sui prodotti dell'azienda, nonché da pressioni da parte di altri Paesi per non installare il 5G di Huawei. Il direttore finanziario è stato rilasciato nel settembre 2021, ma le restrizioni rimangono in vigore, anche se la loro efficacia è discutibile. Cfr. *informazioni sintetiche su questo processo* in *BBCnews* del 13 aprile 2023: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65245352>. Sull'evoluzione economica dell'azienda nel 2023, si veda M. TOH, “Huawei un tempo lottava per la sopravvivenza. È tornata a quasi 100 miliardi di dollari di fatturato nel 2023”, in *CNN*, 29/12/2023: <https://edition.cnn.com/2023/12/29/tech/huawei-revenue-rebound-china-intl-hnk/index.html>

⁵ La lunga storia di divieti su TikTok è iniziata sotto l'amministrazione Trump. Cfr. *Un juez impide al Gobierno de Trump vetar a TikTok en Estados Unidos*, in *El País*, 28/09/2020. Da parte sua, l'amministrazione Biden ha revocato il divieto, anche se la tensione è continuata in seguito, come dimostra la richiesta della FCC ad Apple e Google di rimuovere l'app TikTok. Cfr. F BRACERO, *El regulador de EE.UU. pide a Apple y Google que retiren la app de TikTok*, in *La Vanguardia*, 30/06/2022. Nel dicembre 2022 gli Stati Uniti hanno vietato l'uso di TikTok sui dispositivi governativi, nel febbraio 2023 l'Unione Europea ha attuato la stessa misura per i suoi funzionari e altri Paesi hanno adottato misure simili per il timore che l'uso di TikTok da parte dei loro funzionari possa compromettere la loro sicurezza. Cfr. S. MAHESHWARI - A. HOLPUCH, *Why Countries Are Trying to Ban TikTok*, in *The New York Times*, 26/04/2023.

Sul significato di “ri-globalizzazione” non sembra esserci consenso. Viene utilizzato sia per riferirsi alla modulazione “frammentata” della globalizzazione, sia per riferirsi all’opposto: alla proposta di rinviare la globalizzazione evitando la frammentazione e la regionalizzazione attualmente in corso. L’OMC sostiene che si tratta di un termine da lei coniato con quest’ultimo significato⁶. Ma è anche comune trovare il termine usato per riferirsi a ciò che l’OMC chiama “frammentazione”⁷ e che riflette la tendenza a modulare la globalizzazione ricorrendo a catene di approvvigionamento più strette, sia dal punto di vista geografico che geostrategico, il che non è sempre caratterizzato come “de-globalizzazione” ma anche come “ri-globalizzazione”⁸.

A mio avviso, sia nel senso di una globalizzazione frammentata che nel senso di un nuovo impulso alla globalizzazione, la “ri-globalizzazione” non definisce le trasformazioni più importanti del nostro tempo, che hanno a che fare con lo sviluppo tecnologico e l’attuazione della società digitale⁹. Questo sviluppo è stato guidato dalla globalizzazione e non sarà probabilmente rallentato da una globalizzazione frammentata. I principali attori globali in questo campo continueranno a essere gli Stati Uniti e la Cina anche nei prossimi anni. È improbabile che i tentativi degli Stati Uniti di limitare i progressi con sanzioni alla Cina o alle sue aziende abbiano molto successo¹⁰. Tuttavia, questo non ci impedisce di analizzare, come faremo di seguito, l’impatto che l’evoluzione della globalizzazione e il suo attuale orientamento geopolitico possono avere sul futuro del costituzionalismo.

2. La rottura dell’unità di potere dello Stato nella globalizzazione

⁶ «Globalization needs to evolve in response to new challenges, and it needs to be accompanied by appropriate domestic policies. Technological developments provide new opportunities to expand trade to more economies, people and sectors – helping to contribute solutions to global environmental, social and security concerns. To reap these benefits, international cooperation needs to be strengthened – on trade and a wide range of other issues. The WTO has coined the term “re-globalization” in this regard, with a re-invigorated and reformed WTO playing a central role in this effort», *Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future. World Trade Report 2023*, cit., 110.

⁷ In particolare, l’OMC afferma: «there are the first signs of trade reorientation along geopolitical lines, indicating a shift towards friend-shoring. Empirical analysis shows that since the onset of the war in Ukraine, international trade has become more sensitive to geopolitical distance», *World Trade Report 2023*, cit., p. 32. Sin embargo, “fragmentation would hurt security and stability. It would come at a substantial cost, particularly for poorer countries, including more inequality and poverty. And it would make it harder, if not impossible, to cooperate on other global issues, such as climate change, and to secure the necessary technology diffusion to achieve sustainability goals», *Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future. World Trade Report 2023*, cit., 110-111.

⁸ «“reglobalization” – rather than deglobalization – best describes the current and likely future pattern of economic integration and fracturing across different economies and sectors. Globalization is far from finished, but will increasingly emphasize greater regional links and the formation of economic blocs for sensitive and strategically important sectors»: M. SCHNEIDER-PETSINGER, *Global trade in 2023: What's driving reglobalization?*, *The Royal Institute of International Affairs Chatham House*, gennaio 2023: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/2023-02/2023-01-30-global-trade-2023-schneider-petsinger.pdf>

⁹ Su questo rimando al mio libro *La costituzione dell’algoritmo*, già citato, e al mio lavoro *Prospettive del costituzionalismo e dell’Europa. La Costituzione dell’algoritmo e la crisi decisiva del progetto di integrazione europea*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2022.

¹⁰ L’esempio più recente è quello di Huawei. Cfr. W. MURRAY *China dodges western 5G chip embargo with new Huawei Mate 60 phone*, in *The Guardian*, 6/09/2023.

Se i problemi attuali dovessero essere superati e la globalizzazione dovesse svilupparsi ulteriormente, continuerebbe una tendenza che, in realtà, ha origine nel mondo moderno ed è andata di pari passo con la nascita del costituzionalismo. Di fronte al mondo del latifondo, che ostacolava le relazioni economiche all'interno dello Stato, il costituzionalismo moderno ha creato gli strumenti politici e giuridici che hanno permesso di liberare il capitale e il lavoro, i due grandi fattori di produzione del capitalismo, dalle catene dello Stato. Ciò che allora veniva prodotto all'interno dello Stato è stato poi prodotto in tutto il mondo come conseguenza dello sviluppo della globalizzazione. Ma mentre il costituzionalismo statale ha contribuito in modo decisivo alle rivoluzioni che hanno dato origine al mondo moderno, la globalizzazione non ha alcun legame con il costituzionalismo. Non si tratta di un mondo senza leggi, ma le leggi che lo governano sono leggi economiche, che mirano al profitto. La parola chiave non è “costituzione”, ma “mercato”. L'attuazione della globalizzazione non è stata accompagnata da una narrazione costituzionale.

Le rivoluzioni borghesi, pur essendo eurocentriche, si basavano su un concetto universale di ragione e su un soggetto universale – il cittadino – ma si articolavano in chiave nazionale. L'unità di potere dello Stato era un elemento essenziale per la costruzione del nuovo mondo e per rimuovere gli ostacoli che provenivano dal mondo dei latifondi, dei privilegi, delle consuetudini e dei particolarismi, sostituendoli nel nome della legge, espressione della sovranità nazionale e concepita come unità di potere di fronte alla frammentazione del mondo fondiario. Il sistema di interdipendenze reciproche che si sta sviluppando con la globalizzazione, soprattutto con la terza globalizzazione, rende impossibile questa unità di potere. Nessuno Stato ha il potere di controllare la globalizzazione. Altra cosa è se ha il potere di distruggerla, ma una tale distruzione comporterebbe forse anche la distruzione dell'umanità stessa, perché è concepibile solo in un contesto di guerra nucleare.

La rottura dell'unità del potere statale ha aspetti sia negativi che positivi. Tra questi ultimi c'è la difficoltà che pone alle derive totalitarie degli Stati democratici, proprio per la debolezza dello Stato stesso di fronte alla globalizzazione¹¹. Il contrasto tra gli Stati membri dell'UE e le “potenze” europee di cento anni fa è evidente¹². È inoltre importante sottolineare come il fattore dell'interdipendenza renda più difficili i conflitti¹³. Le guerre non sono positive per il commercio e lo sviluppo economico. I recenti conflitti in Ucraina e in Medio Oriente lo testimoniano. Da un punto di vista umanitario, sono una terribile battuta d'arresto per il progresso della civiltà e stanno causando immense sofferenze. Dal punto di vista economico, stanno creando difficoltà in molti Paesi e stanno favorendo una modulazione frammentata della globalizzazione che potrebbe alla fine portare a conflitti globali di portata imprevedibile.

¹¹ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretacion constitucional y populismo*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 33/2020.

¹² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La crisis de la democracia en la época de Weimar y en el siglo XXI*, in *Cuadernos Constitucionales*, n. 1/2020.

¹³ «Intricately formed supply chains bind economies together in complex ways, maximizing the gains from trade but also the costs of severing trade relationships», *Re-globalization for a secure, inclusive and sustainable future. World Trade Report 2023*, cit., 11.

L'attuale modulazione della globalizzazione può essere analizzata anche da una prospettiva costituzionale e in relazione alla posizione dello Stato nazionale. La riorganizzazione del commercio in grandi blocchi più o meno affini non significa un recupero dell'unità di potere dello Stato nazionale. Al contrario, la debolezza degli Stati si rafforza e la loro dipendenza dai leader regionali aumenta. Basta pensare all'attuale dipendenza della Russia dalla Cina e dell'Unione Europea dagli Stati Uniti per rendersi conto che anche le strutture sovranazionali non possono agire autonomamente in un quadro globale frammentato. Con la globalizzazione c'è stata una maggiore autonomia, nonostante la perdita di potere generalizzata dello Stato nazionale.

Abbiamo già sperimentato il miraggio del recupero del potere statale e della de-globalizzazione quando è iniziata la pandemia e lo Stato è dovuto intervenire usando i suoi poteri eccezionali per proteggere la vita e la salute delle persone. Era già prevedibile all'¹⁴epoca che la crisi sanitaria non avrebbe rafforzato lo Stato, ma i grandi attori globali. La prospettiva sbagliata derivava dall'iniziale fallimento degli organismi internazionali e sovranazionali nel controllare la pandemia, dimenticando che, nel contesto della globalizzazione, gli Stati non competono con gli organismi internazionali e sovranazionali (che sono configurati per soddisfare i loro interessi) ma con i grandi attori globali. Lo Stato era l'ultima risorsa proprio perché era l'unica istituzione in grado di esercitare il potere direttamente sulla popolazione, ma la crisi ha dimostrato l'incapacità dello Stato di affrontare i problemi globali¹⁵.

Lo Stato coesiste ora con grandi operatori globali il cui valore di borsa supera il PIL di paesi come l'Italia o il Brasile¹⁶. Società che da sole superano il valore borsistico di tutte le società presenti nelle Borse di Londra, Parigi o Francoforte¹⁷. Queste aziende si sono sviluppate grazie alla globalizzazione e difficilmente avranno un ambiente più favorevole se l'attuale orientamento frammentato si consoliderà. Le tensioni tra Stati Uniti e Cina non hanno favorito le aziende tecnologiche di nessuno dei due Paesi. Se la globalizzazione dovesse seguire il suo corso normale, alcune di loro guadagnerebbero di più e altre di meno. Ma se la frammentazione si rafforzasse, tutte perderebbero. Tuttavia, non sarà lo Stato a prendere il loro posto. Il massimo che gli Stati in cui hanno sede queste aziende possono fare (come ha fatto la Cina e stanno iniziando a fare gli Stati Uniti) è controllarle per evitare che abbiano troppo potere (nel caso della Cina) o che le loro applicazioni causino danni

¹⁴ Questo è ciò che ho detto all'epoca, affermando che «i principali attori di queste due crisi saranno presumibilmente i beneficiari della crisi sanitaria: mi riferisco, in particolare, ai grandi fondi speculativi e alle grandi compagnie tecnologiche che – ad esempio in Cina – stanno già godendo di già notevoli vantaggi e vedono aumentare il proprio potere economico e politico in conseguenza della propagazione pandemica del coronavirus»: Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Paolo Ridola, Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 10/2019 (2020), 795.

¹⁵ *Ibidem*, 811.

¹⁶ Già dal 2020. Cfr. M.A. GARCÍA VEGA, *FAANG: el acrónimo más caro de la historia*, *El País*, 25/07/2020. Cfr. anche S. CORONA - I. FARIZA, *Las tecnológicas agigantan su dominio en plena pandemia*, in *El País*, 23/08/2020.

¹⁷ Cfr. B. PISANI, *Apple versus the world: The iPhone maker is bigger than almost any stock market in the world*, in *CNBC*, 10/05/2023: <https://www.cnb.com/2023/05/10/apple-vs-the-world-apples-bigger-than-entire-overseas-stock-markets.html>.

sistemici (nel caso degli Stati Uniti di fronte allo sviluppo dell'intelligenza artificiale generativa).

La frammentazione della globalizzazione non estende il potere degli Stati al di là della capacità di leadership geopolitica che i due grandi Stati che rappresentano le due maggiori economie mondiali, gli Stati Uniti e la Cina, possono avere nei rispettivi blocchi di influenza. Ma anche questi Stati hanno dei limiti nelle loro strutture economiche che continuano a renderli interdipendenti nel contesto della globalizzazione e limitano le loro possibilità di usare il potere e modulare la globalizzazione. Il costituzionalismo ha poco da contribuire a questa tensione che passa dall'economia alla geopolitica senza fermarsi alla costituzione. Si tratta di relazioni di potere che non tengono conto dei principi e dei valori costituzionali. La retorica della difesa dei diritti umani contro un Paese dittatoriale come la Cina non è mai stata un ostacolo al commercio e agli investimenti economici.

Il futuro della globalizzazione, quindi, sia che si tratti di un pieno avanzamento delle sue potenzialità, sia che si tratti di una modulazione determinata dalle condizioni geopolitiche imposte all'economia, non cambierà sostanzialmente il paradigma della rottura dell'unità del potere statale. Tutto ciò che può fare è introdurre mediazioni negative (rispetto a quelle positive dell'integrazione sovranazionale) tra dinamiche globali e potere statale. Mediazioni che non dipenderanno più da istituzioni sovranazionali su cui gli Stati hanno un'influenza e che hanno una legittimità democratica almeno limitata. Al contrario, queste posizioni di mediazione saranno occupate dai due grandi Stati con la capacità di generare blocchi globali. Il potere statale non sarà recuperato e proiettato a livello sovranazionale, ma sarà soggetto all'egemonia dei leader di ciascuno di questi blocchi globali. La peggiore situazione possibile per il costituzionalismo, perché le relazioni globali saranno definite in termini di potere senza alcuna razionalità, nemmeno economica, e senza alcuna legittimazione democratica, per quanto indiretta.

3. La trasformazione dei paradigmi del costituzionalismo.

Il costituzionalismo moderno ha attraversato diverse fasi di sviluppo e di crisi, a partire dal costituzionalismo oligarchico¹⁸ del suffragio censitario e dello Stato di diritto, seguito dal costituzionalismo antagonista del periodo tra le due guerre¹⁹ e infine dal costituzionalismo pluralista su cui si basa lo Stato di diritto. In tutte queste fasi, la questione centrale che anima il dibattito accademico e politico ha a che fare con il controllo del potere statale. È un dibattito che diventa pienamente significativo fino allo sviluppo della globalizzazione e fino a quando continuerà a esistere l'unità del potere statale. Ma i

¹⁸ Secondo l'espressione di G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale*, I. *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, IX-X.

¹⁹ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Costituzione economica e globalizzazione*, in *federalismi.it*, n. speciale. 5/2019, 46 e F. BALAGUER CALLEJÓN, *La interacción entre democracia y derechos en el constitucionalismo y su proyección supranacional y global*, in AA.VV., *Memoria del III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica ¿Cómo argumentar los derechos humanos?* Suprema Corte de Justicia de la Nación, Messico, 2013, 53 ss.

paradigmi su cui si basa entrano inevitabilmente in crisi quando l'unità del potere statale viene messa in discussione.

Le tre crisi del costituzionalismo nel XXI secolo, precedute dalla grande crisi terroristica dell'attacco dell'11 settembre 2001, sono state un chiaro segno di questa crisi. Un terrorismo ibrido che ha sfidato lo Stato più potente del mondo utilizzando i propri aerei commerciali per ottenere lo stesso effetto di un bombardamento massiccio in una guerra convenzionale. Un incubo in cui l'umanità si è svegliata alle soglie del nuovo secolo e millennio e che già mostrava che non sarebbe stato un secolo di pace. Le tre crisi che seguirono dovevano mettere alla prova la capacità dello Stato e della stessa Costituzione di risolvere i problemi globali che ponevano.

La crisi finanziaria del 2008 ha portato, soprattutto nell'Eurozona, a un'esternalizzazione del potere economico dello Stato, alla rottura della costituzione economica dello Stato e alla sospensione del sistema costituzionale per la durata della crisi. La crisi democratica del 2016, insieme alla Brexit e alle elezioni presidenziali statunitensi dello stesso anno, ha dimostrato la capacità di manipolazione elettorale delle aziende tecnologiche e la loro influenza sui processi decisionali e sull'elezione delle autorità statali. La crisi sanitaria del 2020 ha rafforzato le aziende tecnologiche, incrementato la digitalizzazione e dato impulso alla società digitale disaccoppiando gran parte della realtà dalla Costituzione e dal potere statale, assoggettandola alle regole dei grandi player tecnologici attraverso il diritto privato²⁰.

In tutte queste crisi è emerso qualcosa che non è altro che il riflesso dell'incapacità dello Stato nel contesto della globalizzazione: l'incapacità dei cittadini di trovare alternative all'interno dello Stato. Alternative che sono l'essenza stessa della democrazia pluralista, ma che i processi elettorali per la formazione della volontà dello Stato non potevano offrire. Né sarebbero stati in grado di offrirle in un contesto autoritario o dittatoriale, in cui la cittadinanza avrebbe potuto sollevarsi contro il dittatore e rovesciarlo, aprendo così la possibilità di stabilire nuove linee politiche o economiche del potere statale.

Dal punto di vista del costituzionalismo, queste crisi erano anche al di fuori della zona di comfort del giurista, in quanto venivano imposti i criteri degli economisti o dei tecnologi, non necessariamente giustificati e, in questo caso con piena giustificazione, degli epidemiologi. I costituzionalisti hanno dovuto imparare nuovi vocabolari tecnici e accettare che i processi democratici fossero sostituiti da questi criteri, che offrivano un risultato generalmente estraneo alle esigenze della Costituzione in termini di tutela dei diritti, garanzia della legalità o qualità della democrazia.

Se analizziamo alcuni dei paradigmi su cui è stato costruito il costituzionalismo, possiamo constatare come l'usura del tempo li abbia messi in crisi a causa dell'avanzare del processo di globalizzazione e della rottura dell'unità del potere statale. Lo stesso Stato costituzionale ha comportato una revisione di questi paradigmi, come il dogma della sovranità nazionale, che nei suoi aspetti soggettivi e oggettivi sarebbe entrato in crisi con la democrazia pluralista e il controllo di costituzionalità, i grandi contributi kelseniani. Se lo stesso Kelsen aveva già

²⁰ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Le due grandi crisi del costituzionalismo di fronte alla globalizzazione nel XXI secolo*, cit. e F. BALAGUER CALLEJÓN, *Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*, cit.

evidenziato (per quanto riguarda la dimensione soggettiva) il carattere fittizio dell'unità attribuita al popolo, che può essere considerata tale solo in senso normativo²¹, Martin Kriele affermerà più tardi (per quanto riguarda la dimensione oggettiva) che nello Stato costituzionale non c'è spazio per alcun potere senza limiti, non è possibile alcun potere sovrano, perché tutti i poteri dello Stato sono soggetti alla costituzione²².

Nello Stato costituzionale la sovranità si rifugia nel processo costituente, attraverso la teoria del potere costituente, come espressione di un potere senza limiti giuridici che riflette il consenso sociale e politico che dà origine alla costituzione in una democrazia pluralista. Ma anche questo paradigma si trasformerebbe nel contesto dell'integrazione europea, poiché gli Stati membri dell'UE, per quanta riserva di sovranità possano avere per abbandonarla, non possono approvare costituzioni che vadano contro i limiti stabiliti dal diritto europeo, producendo così una frammentazione del potere costituente che sfuma la linea di demarcazione tra potere costituente e potere di revisione costituzionale²³.

In condizioni di pluralismo costituzionale²⁴, di costituzionalismo multilivello²⁵ o di costituzioni parziali²⁶, il paradigma kelseniano dell'unità dell'ordinamento basato su catene di validità strutturate intorno all'idea di una costituzione materiale – le norme che regolano la produzione di altre norme²⁷ - si rompe, rendendo possibile il controllo della piena validità delle norme²⁸. Questa rottura è prodotta dall'assenza di una regola che riporti il sistema all'unità, dando validità sia all'ordinamento giuridico europeo che a quello statale. La struttura duale trattato/costituzione genera quindi un potenziale conflitto che influenza il controllo della validità delle norme. Per evitare un conflitto esistenziale, tipico del pieno controllo della validità delle norme, si assiste a un nuovo paradigma basato su processi di mediazione normativa e sulla limitazione del controllo a specifici ambiti di validità delle norme, modulandone l'applicazione territoriale o determinandone la non applicazione e la

²¹ H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, versione spagnola della seconda edizione del 1929, *Esencia y valor de la democracia*, Editorial Labor, Barcellona, 1934, 30-31.

²² M. KRIELE, *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*, 1975, IV ed., Westdeutscher, Opladen, 1990.

²³ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale visti dalla Spagna*, in F. LANCHESTER (a cura di), *Costantino Mortati. Potere costituente e limiti alla revisione costituzionale*, Padova, Cedam, 2017, 85-112.

²⁴ Cfr. N. MACCORMICK, *The Maastricht Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, Vol. I, n. 3/1995, 259-266.

²⁵ Cfr. I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European law review*, n. 5/2002, 511-529.

²⁶ Cfr. P. HÄBERLE, *¿Tienen España y Europa una Constitución?*, versione spagnola di M. AZPITARTE SÁNCHEZ, con prologo di A. LÓPEZ Y LÓPEZ, Fundación El monte, Siviglia, 2004. Cfr. anche, P. HÄBERLE, *Europa -eine Verfassungsgemeinschaft?*, in P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, 84 ss. Anche, P. HÄBERLE, *Europa como comunidad constitucional en desarrollo*, versione spagnola di F. BALAGUER CALLEJÓN, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 1/2004, 11-24, <http://www.ugr.es/~redce/>, e P. HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre, 5. Auflage*, Baden-Baden-Zürich-St. Gallen, Nomos/Dike, 2008.

²⁷ «Verfassung wird hier in einem materiellen Sinn, das heißt: mit diesem Worte wird die positive Norm oder die positiven Normen verstanden, durch die Erzeugung der generellen Rechtsnormen geregelt wird», H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien, 1967, 228.

²⁸ Anche se i paradigmi kelseniani sarebbero stati riformulati nello Stato costituzionale attraverso contributi essenziali della dottrina italiana, in particolare di T. Perassi su questo punto. Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La teoria delle fonti del diritto nello Stato costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio Ruggieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

temporanea inefficacia²⁹. Un paradigma che può essere applicato anche a livello globale al conflitto tra diritto internazionale e diritto interno³⁰.

Questo è solo un esempio di come la rottura dell'unità del potere statale ponga problemi per l'applicazione di teorie che sono state concepite intorno allo Stato e che non trovano un terreno solido nella sfera sovranazionale, né tanto meno in quella globale. Tuttavia, in queste teorie troviamo ancora molti elementi di natura sostanziale e metodologica che servono da base per analizzare il costituzionalismo del nostro tempo.

La stessa difficoltà si riscontra in teorie come quella della costituzione economica, anch'essa basata su questa unità di potere³¹ e in molti altri ambiti. In particolare, nella configurazione stessa dei diritti costituzionali nel contesto della globalizzazione con una progressiva desostanzializzazione che ha a che fare con la trasformazione delle condizioni economiche³².

In generale, potremmo dire che il costituzionalismo sta subendo un duplice processo di trasformazione che ha a che fare con i cambiamenti delle variabili spazio-temporali prodotti dalla globalizzazione. Da un lato, la perdita di sostanza di valori, principi e diritti costituzionali, a favore di un ordinamento orientato al mercato, che sta progressivamente penetrando nello spazio pubblico. Dall'altro lato, una crescente trascuratezza degli aspetti procedurali della democrazia pluralista e della partecipazione dei cittadini al processo decisionale, legata all'accelerazione dei tempi e alla necessità di prendere decisioni in tempi rapidi, e guidata anche dal permanente senso di crisi che pervade i processi politici del XXI secolo.

Nella società digitale, la grande creatura della globalizzazione, questa trasformazione raggiunge livelli più elevati come conseguenza di due fattori. Da un lato, l'incorporazione dei diritti stessi nel mercato, poiché l'economia dei dati integra i dati personali come merce nel processo economico. Dall'altro, l'uso crescente dell'intelligenza artificiale e in particolare degli algoritmi, che sostituiscono i processi partecipativi e distorcono l'aspetto formale della democrazia pluralista e la configurazione plurale del sistema giuridico. Sostituendo i processi e offrendo risultati basati su operazioni matematiche, modificano anche la percezione culturale del diritto che si era sviluppata nello Stato costituzionale, per tornare a concezioni dello Stato di diritto in cui la ragione è unica e si esprime in termini di verità e non di argomentazione aperta a risposte plurali ai problemi giuridici³³.

Queste trasformazioni non implicano un'incompatibilità radicale tra costituzionalismo e globalizzazione. Ciò che definisce storicamente il costituzionalismo è la sua vocazione a controllare il potere, a garantire i diritti e a contribuire alla risoluzione pacifica dei conflitti

²⁹ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Controllo di costituzionalità e relazioni tra ordinamenti*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio: Scritti in onore di Paola Bilancia*, in *federalismi.it*, n. 4/2022.

³⁰ Nel caso della Spagna, in conformità con la dottrina stabilita nella STC 140/2018, del 20 dicembre.

³¹ Così, ad esempio, con l'idea che «lo Stato ha un potere di direzione illimitato nel campo del diritto economico in virtù della sua sovranità», F. NEUMANN, *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung*, 1931, versione inglese in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n. 9/2008, <https://www.ugr.es/~redce/REDCE9/articulos/11FranzNeumann.htm>.

³² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *I contesti ordinamentali della tutela multilivello dei diritti*, in *La cittadinanza europea*, 2/2023.

³³ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, citato sopra. Cfr. anche F. BALAGUER CALLEJÓN, M.L. BALAGUER CALLEJÓN, *Verdad e interpretación en la sociedad digital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

sociali e politici fondamentali attraverso il diritto. Sebbene queste funzioni siano state storicamente svolte attraverso lo Stato, ciò non significa che non possano essere svolte anche nel contesto della globalizzazione nei due modi in cui il suo ruolo deve essere considerato: nella conservazione della democrazia e dei diritti nella sfera interna e nella proiezione globale del patrimonio costituzionale³⁴.

Lo Stato non ha più la capacità di esercitare un potere unitario né al suo interno, né nell'ambito dell'integrazione sovranazionale, né a livello globale. Ma ha ancora una capacità di azione sul proprio territorio e sui propri cittadini che può essere utilizzata per controllare gli effetti più disfunzionali della globalizzazione sui diritti dei cittadini e sul sistema democratico. Nel caso degli Stati membri dell'Unione Europea, essi dispongono di uno strumento di mediazione tra il livello globale e quello statale che può anche contribuire a estendere la proiezione globale del costituzionalismo. In questo caso si tratta di una mediazione positiva, che può basarsi sul patrimonio costituzionale europeo.

4. Conclusioni

Dovendo analizzare il futuro del costituzionalismo in un contesto globale soggetto a recenti tensioni e modulazioni, è necessario analizzare anche il futuro della globalizzazione. Delle due tendenze che si possono osservare oggi, una verso la modulazione della globalizzazione condizionata dagli interessi geostrategici dei due grandi Paesi che si contendono l'egemonia globale, e l'altra definita dalla naturale evoluzione della globalizzazione verso la sua espansione e il suo approfondimento, è normale che prevalga la seconda perché va nella direzione della storia.

Per quanto riguarda il futuro del costituzionalismo, le sue possibilità di proiettarsi a livello globale e di recuperare, per quanto possibile, la capacità ordinatrice della costituzione statale a livello interno diminuirebbero con una globalizzazione modulata o frammentata. In un tale sviluppo, il sistema globale di interdipendenze sarebbe alterato dalla Cina e dagli Stati Uniti, che agirebbero come mediatori negativi tra la globalizzazione e gli Stati, producendo così un assoggettamento a condizioni di potere che romperebbe la razionalizzazione minima – anche se di natura economica – che la globalizzazione comporta, neutralizzando anche la mediazione positiva che l'integrazione sovranazionale comporta.

Se la globalizzazione procede nella direzione del suo sviluppo storico, la debolezza degli Stati continuerà a crescere. Tuttavia, il sistema di interdipendenze tra di essi può facilitare un processo di razionalizzazione e controllo del potere che è nello spirito del costituzionalismo. D'altra parte, sebbene i paradigmi del costituzionalismo siano alterati dal processo di globalizzazione, rimane aperta la possibilità di svolgere le funzioni che lo hanno sempre caratterizzato come movimento di civilizzazione e che attualmente si manifestano

³⁴ Su quest'ultimo punto, cfr. P. HÄBERLE, *El constitucionalismo universal desde las constituciones parciales nacionales e internacionales. Siete Tesis*", versione spagnola a cura di F. BALAGUER CALLEJÓN, *Revista de Direito Público*, n. 54/2013, Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasilia.

nella garanzia dei diritti e nell'articolazione di una struttura di potere basata sulla democrazia pluralista. La conservazione dell'eredità del costituzionalismo è essenziale per consentire il mantenimento della qualità della democrazia e l'ampliamento della base dei diritti costituzionali.

Le funzioni del costituzionalismo moderno hanno avuto come punto di riferimento lo Stato e, nella sua ultima fase di sviluppo, lo Stato costituzionale. Tuttavia, nulla impedisce di proiettarle anche su scala globale, essenzialmente attraverso lo Stato, ma anche attraverso l'integrazione sovranazionale (in particolare attraverso le istituzioni europee, nel caso degli Stati membri dell'UE), mediante una mediazione che ora sarebbe positiva anziché negativa, perché invece di manifestarsi attraverso l'imposizione del potere servirebbe come strumento di controllo del potere.