

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

José Ma. SERNA DE LA GARZA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *“Lo constitucional” en la era de la globalización*. III. *El derecho constitucional comparado en la era de la globalización*.

I. INTRODUCCIÓN¹

La concepción tradicional y dominante del derecho constitucional comparado en la academia mexicana ha centrado su atención exclusivamente en el Estado nacional. Ello se refleja en los libros de texto más relevantes empleados en las facultades y en las escuelas de derecho de México para la enseñanza de dicha materia. Por ejemplo, el clásico libro de Manuel García-Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, sin definir expresamente lo que entiende por esta materia, dedica su obra al examen de los sistemas constitucionales de diversos Estados.² Por su parte, Biscaretti di Ruffia, en su *Introducción al derecho constitucional comparado*, explícitamente identifica como objeto de esta disciplina a los diversos ordenamientos constitucionales considerados en su conjunto; a los sectores particulares de estos ordenamientos, o bien a las instituciones constitucionales particulares que corresponden a ordenamientos estatales.³ Y lo mismo hace el profesor José Afonso da Silva, autor que es punto de referencia obligada del derecho constitucional comparado en América Latina, en

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ La presente reflexión forma parte de mi trabajo de tesis doctoral, inscrito en el programa de doctorado en derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Esta ponencia ha sido publicada en González Martín, Nuria y Rodríguez Benmot, Andrés (coords.), *Cooperación jurídica internacional en materia de formación, educación e investigación*, México, Porrúa, 2010, pp. 229-247.

² García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984.

³ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 82.

su libro *Um puoco de dereito constitucional comparado*. Para este connotado autor, el objeto de la mencionada materia consiste en confrontar normas, institutos e instituciones de ordenamientos constitucionales de Estados diferentes, para evidenciar sus semejanzas y diferencias.⁴

Como puede observarse, estas definiciones sobre el objeto del derecho constitucional comparado reflejan una forma de entender el concepto mismo de Constitución. En dichas definiciones se considera a la Constitución como un instrumento esencialmente nacional, cuya fuerza como norma superior deriva de un pacto inicial y continuado de un pueblo que evoluciona orgánicamente a lo largo del tiempo, en respuesta a las percepciones nacionales, a las necesidades nacionales y a los valores nacionales.⁵ Se trata, en suma, de definiciones centradas en el Estado nacional.

Sin embargo, y esta es la premisa de la cual parte mi análisis en este ensayo, en la era de la llamada globalización existen fenómenos y procesos que han producido transformaciones importantes en lo que es la base misma de las concepciones tradicionales del derecho constitucional. Es decir, una serie de procesos identificados con la globalización han afectado al Estado nacional mismo. Y ello obliga, por un lado, a reflexionar sobre el impacto que esas transformaciones pueden tener sobre el derecho constitucional como tradicionalmente lo hemos entendido; y, por otro lado, a replantearnos la función y los alcances del derecho constitucional comparado.

Debemos aclarar que no nos proponemos en este ensayo hacer un análisis exhaustivo del debate sobre la globalización ni sobre el impacto de esta sobre el Estado. Nos limitaremos a revisar una serie de debates que se han abierto de forma más o menos reciente acerca de las implicaciones que las transformaciones del Estado y su entorno pueden tener en el ámbito del derecho constitucional. Finalmente, haremos un planteamiento que busca reconceptualizar al derecho constitucional comparado a la luz de los fenómenos y los debates analizados en las secciones precedentes.

II. “LO CONSTITUCIONAL” EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN

Ahora bien, el reconocimiento de que “algo” está pasando con el “poder” y con el “Estado” en el contexto de la globalización (expresado, por ejemplo, en lo que Picciotto denomina la transición del “gobierno” a la

⁴ Afonso da Silva, José, *Um puoco de dereito constitucional comparado*, Brasil, Malheiros Editores, 2009, p. 29.

⁵ Saunders, Cheryl, “Use and Misuse of Comparative Constitutional Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, núm. 1, 2006, p. 50.

“gobernanza”⁶ ha abierto debates diversos desde la perspectiva del derecho constitucional. Y esto es totalmente lógico por las siguientes razones: el derecho constitucional *moderno* tiene como objeto primordial el control del poder político (localizado en el Estado). Toda la teoría y la dogmática constitucionales de la *modernidad* se han construido alrededor de este presupuesto. Ahora bien, si el poder político (estatal) se está transformando de manera relevante como lo manifiesta el análisis del concepto de gobernanza, entonces es lógico y natural que surjan cuestionamientos y discusiones alrededor de conceptos teóricos y conceptos dogmáticos (tradicionales) del derecho constitucional.

En las siguientes páginas se esbozarán de manera sucinta las diversas líneas de debate detectadas en la literatura académica preocupada por el tema. Será un resumen muy apretado y esquemático, desarrollado específicamente para los efectos de presentación y de discusión en este foro. El propósito de este apartado consiste en identificar los cambios posibles que ha experimentado la forma de entender “lo constitucional”, para con base en ello tratar de medir el impacto que dichos cambios pueden tener sobre el derecho constitucional comparado.

1. *Primera línea: “confrontación de paradigmas”*

En esta línea se encuentran trabajos como el de Anderson, cuyas ideas principales pueden resumirse en el siguiente párrafo:

Uno de los temas centrales en estos debates [sobre la globalización], tiene que ver con el grado en que el poder político ha dejado de residir exclusiva o primordialmente, en las instituciones de gobierno del estado nacional. Se argumenta que somos testigos del surgimiento de formas relevantes de autoridad política por fuera del foco tradicional en las instituciones públicas del estado, y que los actores e instituciones de la economía global están estableciendo cada vez más los patrones de conducta de la vida social.⁷

El argumento central de Anderson es el siguiente:

necesitamos reconfigurar nuestra comprensión del derecho constitucional y de los derechos constitucionales de acuerdo al paradigma del pluralismo jurí-

⁶ Picciotto, Sol, “Constitutionalising Multi-Level Governance”, Conference on *Rethinking Constitutionalism in an Era of Globalization and Privatization*, Cardozo School of Law and NYU School of Law, November 4-5, 2007, p. 1.

⁷ Anderson, Gavin, *Constitutional Rights after Globalization*, Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 3.

dico. Es este paradigma el que nos permite entender mejor, y responder a los retos actuales del constitucionalismo en la era de la globalización. El pluralismo jurídico nos proporciona las herramientas para aprehender la realidad contemporánea consistente en la existencia de múltiples sitios de gobernanza. El pluralismo jurídico permite introducir en el análisis categorías excluidas del discurso tradicional del constitucionalismo, centradas en el Estado, ante el poder creciente de actores privados; la idea es lograr la rendición de cuentas de todas las formas de poder que hay en la actualidad. Se requiere, por tanto, un cambio de paradigma, pues el anterior ha perdido contacto con los patrones contemporáneos de poder.⁸

Nos llevaría mucho tiempo y espacio explicar aquí la idea que Anderson tiene del pluralismo jurídico. Simplemente diremos que en su esquema el constitucionalismo en la actualidad debe abarcar tanto cuestiones de poder público como de poder privado. Y de ello deriva un argumento en favor de la existencia de múltiples fuentes de derecho constitucional. Asimismo, el pluralismo jurídico de Anderson también se opone a la idea de que el Estado es el único sitio del discurso constitucional, y resalta la necesidad de ir más allá de la Constitución explícita para explicar los fenómenos constitucionales contemporáneos. Como el Estado no tiene el monopolio de crear derecho constitucional, entonces es necesario desarrollar un enfoque de análisis que tome en cuenta otros sitios de producción.⁹

En una línea similar, Neil Walker habla del surgimiento de un “pluralismo constitucional”,¹⁰ es decir, de lo que califica como una “proliferación de sitios constitucionales”, teniendo en mente principalmente la experiencia de la Unión Europea, pero también las de entidades, como el esquema de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Para Walker, la proliferación de sitios constitucionales *postestatales* y de nuevos procesos de relación entre los distintos sitios, cada uno con su propio marco metaconstitucional de justificación, es una característica central de la era *postwestfaliana*.¹¹

En suma, en esta primera línea (en la que se ubican autores como Anderson, Walker y otros no mencionados aquí, como Teubner)¹² se puede

⁸ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

⁹ *Ibidem*, pp. 145-151.

¹⁰ Walker, Neil, “The Idea of Constitutional Pluralism”, *Modern Law Review*, vol. 65, 2002, pp. 318 y 319.

¹¹ *Ibidem*, p. 357.

¹² Teubner, Gunther, “Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory?”, en Jeorges, Christian *et al.* (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004.

identificar un común denominador: los procesos identificados con la globalización y la gobernanza (doméstica y global) imponen un cambio de paradigma en la teoría constitucional, en aras de lograr los fines del constitucionalismo (control del poder y protección de los derechos humanos), en un nuevo contexto en el cual el poder y las amenazas a los derechos humanos no provienen exclusivamente de órganos estatales.

2. *Segunda línea: globalización y su impacto (positivo o negativo) en normas y en principios constitucionales básicos*

Dentro de esta línea podemos encontrar diversas sublíneas de análisis, tales como la relativa a la llamada internacionalización del derecho constitucional; y la que se preocupa por examinar los patrones de interacción entre el sistema jurídico internacional y el nacional.

A. *La internacionalización del derecho constitucional*

Alude al fenómeno por el cual el derecho constitucional de los estados nacionales se ve influido de diversas maneras en sus contenidos y en sus estructuras por el derecho internacional.

En los EUA ha surgido una escuela particularmente crítica de la influencia del derecho internacional sobre el derecho constitucional, encabezada por profesores como Ernest Young, quien argumenta que lo que denomina el “constitucionalismo global” tiene el potencial de alterar profundamente equilibrios constitucionales domésticos que regulan la creación y la aplicación del derecho en los EUA.¹³ Esto venía sucediendo desde hace tiempo —afirma— en el área de derechos humanos, pero recientemente el derecho internacional se ha venido empalmando con la parte de la Constitución que se refiere a las estructuras relativas a la legislación, la interpretación y la aplicación del derecho.¹⁴

Por solo mencionar un fragmento de su esquema, Young sostiene que el “constitucionalismo global” afecta dos presupuestos básicos del Estado

¹³ Por “constitucionalismo global” entiende el fenómeno por el cual las normas internacionales cada vez están más llamadas a jugar el papel que juegan los principios constitucionales en el orden jurídico interno. Young, Ernest, “The Trouble with Global Constitutionalism”, *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, p. 528.

¹⁴ El acuerdo de la OMC, por ejemplo, no solo establece reglas para regular el comercio internacional, sino que también establece procedimientos quasilegislativos e instituciones de resolución de conflictos para la interpretación y la aplicación de dichas reglas. *Ibidem*, p. 528.

constitucional (Young piensa nada más en EUA, pero el argumento puede extenderse a otros Estados):

- a. El derecho es creado por medio de un intrincado y cuidadosamente equilibrado proceso, que deliberadamente ha sido diseñado para ser difícil de transitar;
- b. Los actores en dicho proceso son en última instancia responsables entre ellos y ante el electorado.

Sin embargo, para Young, la globalización tiene la capacidad de cambiar estos dos presupuestos, pues existen fuentes del derecho supranacionales que operan fuera de ese sistema de *checks and balances* y de responsabilidad (*piensa en el derecho creado en el marco de la OMC o del TLCAN*),¹⁵ y crea el riesgo de debilitar la estrategia institucional de la Constitución al dar la vuelta a la estructura de creación del derecho (por ejemplo, el caso del derecho consuetudinario internacional).¹⁶

La preocupación de Young va por el lado de su visión de la soberanía. Sugiere que en el derecho de EUA la soberanía está vinculada íntimamente con la naturaleza básicamente procedimental del arreglo constitucional: “El pueblo americano espera que ciertas decisiones que les afectan habrán de ser tomadas a través de específicos procesos constitucionales, por personas que son responsables ante él”. Procesos que además —señala Young— están diseñados para preservar la libertad, responsabilidad, separación de poderes. Burlar estos procesos significa hacerlos ineficaces en su papel para proteger la libertad.¹⁷

¹⁵ Se pregunta Young: ¿Ante quién responden los páneles de la OMC o del TLCAN? ¿Se puede responsabilizar al Congreso si tuvo que cambiar una ley por hacerla coherente con normas de la OMC? Aparte, señala Young que ni la OMC ni el TLCAN fueron producto de un tratado, sino de un acuerdo ejecutivo que transfiere poderes al ejecutivo y disminuye los de los estados (vía el Senado), bajo la idea de que el procedimiento del *fast track* debilita los llamados “*political safeguards of federalism*”, entre los que se encuentra el poder del Senado de EUA para dar su “consejo y consentimiento” dentro del procedimiento de aprobación de tratados internacionales (y no de acuerdos ejecutivos). Pero también afecta la democracia: tanto la OMC como el TLCAN establecen un esquema en que leyes aprobadas por legislativos nacional o estatales, democráticamente elegidos, pueden ser declarados inválidos por tribunales supranacionales. *Ibidem*, pp. 534-536.

¹⁶ Young afirma que el derecho consuetudinario internacional conforma un código de derechos humanos, que se convierten en una “constitución paralela” para cualquier nación dispuesta a aplicarlo. Y resulta que en EUA, la Corte ha determinado en *Paquete Habana* (175 U.S. 677, 700, 1990) que “el derecho internacional es parte de nuestro derecho”, y de ahí algunos han afirmado que el derecho consuetudinario internacional está incluido, y tiene efecto directo, y es federal para los propósitos de supremacía sobre el derecho estatal. Aunque esta posición es debatida. *Ibidem*, p. 533.

¹⁷ *Ibidem*, p. 542.

En Europa, y desde otra perspectiva, pero dentro de la misma sublínea, autores como Armin von Bogdandy han analizado el impacto de la globalización sobre el principio democrático consagrado por las Constituciones de los Estados nacionales. Así, este autor explica la globalización en términos de una transformación profunda del Estado-nación, provocada por el incremento masivo de interacción entre las mismas esferas de diferentes naciones, que ha llevado a la fusión parcial de ámbitos que antes eran exclusivamente nacionales. Asimismo, la globalización significa la proliferación de organizaciones internacionales y la expansión del derecho internacional, así como la creciente autonomía de ambos respecto de las preferencias de Estados individuales.¹⁸

Sin embargo, afirma Von Bogdandy, estos procesos pueden afectar la simbiosis históricamente formada entre el Estado-nación y la democracia, en el entendido de que esta simbiosis implica que la legitimidad del Estado y del derecho (estatal) proviene precisamente del principio democrático. En efecto, en su explicación hay una conexión entre el derecho y el principio democrático, en el sentido de que este último (cuya base legal es el concepto tradicional de soberanía popular) dota de legitimidad al primero, a través de los procesos *democráticos* previstos en la Constitución nacional. De esta manera, afirma:

El derecho nacional, antes considerado como la expresión de la voluntad del pueblo, cada vez implementa más reglas internacionales que resultan de un proceso internacional que es necesariamente diferente de los procesos que ocurren bajo las constituciones domésticas. El derecho nacional es así desnacionalizado. En resumen, la política nacional se encuentra ahora atada a una multiplicidad de límites jurídicos y fácticos que se originan desde fuera del estado nación. En la medida en que la política nacional refleja procesos democráticos, la globalización y la democracia entran en colisión.¹⁹

Sobre la base de estas premisas, pasa Von Bogdandy a examinar las diferentes posturas relativas al impacto de la globalización sobre el principio democrático. En primer lugar, se refiere a las posturas que ven en la globalización una amenaza a la autodeterminación nacional. A su vez, y en el marco de esta primera postura general, encuentra varias versiones, a saber:

¹⁸ Bogdandy, Armin von, "Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law", *European Journal of International Law*, 2004, vol. 15, núm. 5, p. 885.

¹⁹ *Ibidem*, p. 889.

- a. Globalización como americanización (promovida e impulsada por instituciones como el Banco Mundial y la OMC), ante lo cual los procesos democráticos no son ya capaces de dar forma a la vida nacional.
- b. Globalización como una estrategia capitalista, que busca reducir las instituciones del Estado de bienestar para incrementar las ganancias y conquistar mercados (afectando el equilibrio democrático entre intereses de clase opuestos).
- c. Globalización como el debilitamiento de las instituciones del Estado, postura que se centra en la debilidad progresiva del Estado frente a grupos, individuos y organizaciones transnacionales, capaces de emanciparse de la supremacía política de las instituciones estatales.²⁰

Una segunda postura general descrita por Von Bogdandy es la que ve a la globalización como un instrumento para la democratización. Igualmente, dentro de esta postura general identifica varias perspectivas, a saber:

- a. Globalización como promotora de la democracia liberal, en una visión que enfatiza menos el tema de la democracia como autodeterminación política, resaltando en cambio la democracia como un conjunto de instituciones que aseguran el control y la responsabilidad de políticos y de burócratas.²¹
- b. La constitucionalización del derecho internacional, visión que se enfoca en la creciente importancia de reglas internacionales que obligan y limitan a los gobiernos nacionales, y que enfatiza aspectos como la profundización de la dimensión ética del derecho internacional, su expansión y aplicación más eficaz, y la emancipación parcial de la voluntad de los estados individuales.²²

Finalmente, Von Bogdandy se refiere a la postura general según la cual la globalización no está teniendo ningún impacto en las instituciones nacionales ni sobre la efectividad de la democracia. Visión asociada, según dice el autor, a algunos círculos sindicalistas.²³

²⁰ *Ibidem*, pp. 891 y 892.

²¹ La postura supone que los procesos asociados a la globalización ponen límites al espectro de decisiones no razonables de los políticos que dañan los intereses de la mayoría de los consumidores. Además, la democracia y los derechos fundamentales se suponen estabilizados por esta visión, a través de la publicidad global y los medios de comunicación globales que debilitan a los gobiernos autoritarios. *Ibidem*, pp. 893 y 894.

²² *Ibidem*, pp. 894 y 895.

²³ *Ibidem*, p. 895.

B. *Patrones de interacción entre el sistema jurídico internacional y el nacional*

Una segunda sublínea se centra en el examen de las fórmulas, los instrumentos normativos, los mecanismos o las doctrinas jurídicas por medio de los cuales se da la interacción entre los ámbitos normativos nacional e internacional. Así, esta línea se preocupa por temas sistémicos y estructurales: fórmulas de recepción; cláusulas de jerarquía; doctrinas judiciales de aplicación (o de no aplicación) del derecho internacional en el sistema jurídico doméstico. Todos ellos son temas constitucionales, por las siguientes razones. En primer lugar, las fórmulas de recepción son decisiones que se definen en las Constituciones nacionales. En segundo lugar, las cláusulas que determinan cuál es la jerarquía del derecho internacional dentro de los sistemas jurídicos domésticos son disposiciones típicamente constitucionales. Y en tercer lugar, las doctrinas judiciales que definen la aplicación (o de no aplicación) del derecho internacional en el sistema jurídico doméstico también son de carácter y de relevancia constitucional, ya sea porque su materia afecta temas típicamente constitucionales (derechos humanos, separación de poderes, distribución vertical de competencias entre niveles de gobierno), o bien porque provienen del juez constitucional.

En esta sublínea se ubican autores como Cassese, quien después de reconocer la relevancia de estudiar las interacciones entre el derecho internacional y el derecho doméstico, así como de la importancia que el derecho interno tiene para la eficacia del derecho internacional, se hace la siguiente pregunta: ¿en qué medida los Estados establecen la maquinaria doméstica para implementar el derecho internacional?²⁴

Esta pregunta lleva a Cassese a definir el propósito de su trabajo en los siguientes términos: estudiar la actitud de los Estados modernos hacia la comunidad internacional, en la medida en que esta actitud está sancionada y cristalizada en los textos constitucionales. A este autor le preocupa observar si los Estados están dispuestos o no a aceptar y a avalar los estándares jurídicos de conducta de la comunidad internacional y de garantizar su observancia dentro de su sistema jurídico nacional, o si sospechan o son indiferentes a esos estándares, tal y como se puede ver en sus Constituciones.²⁵

De esta manera, Cassese elabora una clasificación de las distintas fórmulas empleadas por las Constituciones para definir la recepción y la jerarquía no solamente del derecho internacional de los tratados, sino también del derecho internacional consuetudinario.

²⁴ Cassese, Antonio, "Modern Constitutions and International Law", *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, vol. III, 1985, p. 342.

²⁵ *Ibidem*, p. 343.

Finalmente, encontramos también estudios referidos a la recepción del derecho internacional y más en específico, de las decisiones de los tribunales internacionales por los tribunales nacionales.²⁶ En esta línea, destacan los estudios relativos a una serie de doctrinas que regulan o modulan la recepción del derecho internacional en el derecho interno, que tienen un interés para los estudios constitucionales en razón de que han sido elaboradas por los jueces constitucionales de los diversos Estados, en interpretación de cláusulas constitucionales sobre recepción de derecho internacional en el derecho interno. Me refiero a la temática y los debates relativos a doctrinas como del carácter autoejecutable o no autoejecutable del derecho internacional; su “efecto directo” (o falta de); la doctrina del margen de apreciación; el principio de interpretación conforme, y el principio *pro persona*. Incluso, en este apartado podría incluirse la discusión sobre la justiciabilidad o no (en términos de control constitucional) de los actos de los organismos internacionales.²⁷

3. Tercera línea: la “constitucionalización del derecho internacional”

Cottier y Hertig notan un uso cada vez más frecuente de terminología constitucional en el ámbito del derecho internacional público. Y se preguntan: ¿Estamos ante una “inflación” del término?, ¿es esto inadecuado?, ¿es dicha terminología exclusiva del Estado nación?

Y en efecto, algunas organizaciones internacionales denominan “Constituciones” a sus cartas constitutivas (FAO, UNESCO). En la doctrina hay autores que hablan de una “emergente Constitución global”, de una “Constitución de la humanidad” o de una “Constitución universal de de-

²⁶ Por ejemplo, véase Bedjaoui, Mohammed, “The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals”, *International Law and Politics*, vol. 28, núm. 1-2, 1995-1996; Dawn Jarmul, Holly, “The Effect of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts”, *International Law and Politics*, vol. 28, núm. 1-2, 1995-1996, o bien Slyz, George, “International Law in National Courts”, en Franck, Thomas y Fox, Gregory (eds.), *International Law Decisions in National Courts*, Transnational Publishers Inc., 1996.

²⁷ En el año 2000, la Corte Constitucional de Bosnia decidió que podía revisar ciertas decisiones de la Oficina del Alto Representante de las Naciones Unidas en Bosnia. Caso U9/00, Corte Constitucional de Bosnia/Herzegovina, nov., 3, 2000. Asimismo, son conocidas las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU referidas al combate al terrorismo, que han dado lugar también a discusiones y litigios en los que se les ha atacado por inconstitucionales. Véase Gallo Cobián, Virginia *et al.*, “Las sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los derechos humanos. Relaciones peligrosas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008.

recho internacional público” al referirse a la Carta de la ONU, o de una “Constitución económica mundial” al referirse a la OMC.²⁸ Y ante esto, surge la pregunta obligada: ¿no se corre el riesgo de diluir el significado de Constitución?²⁹

El tema es abordado por Biaggini, quien se pregunta si este nuevo “anhelo constitucional” (internacional) manifiesta una nueva orientación de la idea de Constitución. Para este autor, la expansión del concepto de Constitución no es casualidad: es un testimonio totalmente elocuente del proceso de cambio en las estructuras jurídicas internacionales con una dimensión plenamente constitucional.³⁰

Al referirnos a esta línea analítica, debemos señalar que nos encontramos ante el tema de lo que se ha dado en llamar la “constitucionalización del derecho internacional”, concepto que para Cottier y Hertig puede hacer referencia a dos significados:

- a. Es una herramienta analítica para describir cambios estructurales en el sistema jurídico internacional, y
- b. Una estrategia sobre cómo hacer avanzar la eficiencia, la coherencia y la legitimidad del derecho internacional por la vía de aplicar teorías del derecho constitucional al sistema internacional como un todo o a organizaciones internacionales.³¹

En este sentido, autores como Tomuschat han propuesto que algunas reglas del derecho internacional desempeñan funciones constitucionales con respecto a los ámbitos internacional y nacional (función que es velar por la paz internacional, la seguridad y la justicia en las relaciones entre Estados, los derechos humanos y el Estado de derecho dentro de los Estados para el beneficio de los seres humanos). La esencia del argumento constitucional —añade Bogdandy— es que los principios centrales del

²⁸ Como explica Kumm, hay una tendencia a afirmar que el derecho internacional tiene una Constitución. La idea de Constitución es empleada en varias formas. Algunos sugieren que la Carta de la ONU puede ser vista como la Constitución mundial (Fassbender, B., *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective*, 1998) o que la OMC se ha convertido en la Constitución económica del mundo (Petersman, “*Theories of Justice, Human Rights and the Constitution of International Markets*”, 37 *Loyola of LA Law Review*, 2003), o que hay una Constitución global no escrita (Cass, S., “*The ‘Constitutionalization’ of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade*”, *EJIL*, vol. 12, 2001).

²⁹ Cottier y Hertig, *op. cit.*, pp. 279-281.

³⁰ Biaggini, Giovanni, “La idea de Constitución: ¿nueva orientación en la época de la globalización?”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 7, 2003, pp. 49-51.

³¹ *Ibidem*, pp. 272 y 275.

derecho internacional se refieren a y limitan a todas las formas del poder político.³²

Una de las innovaciones conceptuales de Tomuschat es que el derecho internacional tiene funciones constitucionales, idea que radicaliza después y lleva al extremo de afirmar que también cumple un papel fundacional para el Estado y su Constitución. Sin embargo, no concibe este papel fundacional en términos formales como una relación de competencias delegadas, sino que basa su construcción en una cuestión de sustancia, en particular bajo la forma de los derechos humanos: la comunidad internacional se mueve progresivamente de un sistema centrado en la soberanía a un sistema orientado por valores o por los individuos. Asimismo, en su visión el Estado sigue siendo el actor más importante en el campo internacional, sin embargo, asume un *papel* en una *obra* escrita y dirigida por la comunidad internacional. Y se trata de una obra escrita y dirigida sin o contra la voluntad de los Estados.³³

De manera similar, Erika de Wet sostiene que está emergiendo un orden constitucional internacional que consiste en una comunidad internacional, un sistema internacional de valores y de estructuras rudimentarias para su aplicación.³⁴ Para esta autora, el debate en Europa sobre la constitucionalización de la UE ha ilustrado la utilidad de trasponer al nivel postnacional nociones abstractas del constitucionalismo, para así adquirir control sobre la toma de decisiones que ocurre fuera de las fronteras nacionales.³⁵ En este debate, se ha visto lo relevante del constitucionalismo como marco de referencia para el marco regulatorio que aspire a ser viable y legítimo de cualquier comunidad política, incluyendo las de nivel postnacional: “órdenes constitucionales” que se forman más allá del Estado, y que pueden ser regionales, internacionales o supranacionales.³⁶

Por su parte, y contrario a la idea del surgimiento de un orden constitucional internacional como una totalidad, Christian Walter ha propuesto la idea del surgimiento de “Constituciones parciales”. En este sentido, Wal-

³² Bogdandy, Armin von, “Constitutionalism in International Law Comment on a Proposal from Germany”, *Harvard International Law Journal*, vol. 47, 2006, p. 226. Nuestra referencia a Tomuschat se basa en el análisis crítico que Armin von Bogdandy hace de la propuesta de aquel, desarrollado en el artículo aquí citado.

³³ *Ibidem*, p. 228. Véase también de Tomuschat su ensayo titulado: “Obligations Arising for States Without or Against their Will”, *Recueil des Cours*, 1993, pp. 195-374.

³⁴ Véase también de esta autora su artículo “The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 2006, pp. 611-632.

³⁵ Wet, Erika de, “The International Constitutional Order”, *International Comparative Law Quarterly*, vol. 55, part 1, January 2006, pp. 51 y 52.

³⁶ *Ibidem*, p. 53.

ter argumenta que la simple transferencia de la noción de “Constitución” del contexto nacional al nivel internacional es insuficiente para atender los retos actuales. Por ello, está contra la idea de una especie de “República mundial” con su Constitución mundial. Lo cual no significa que “Estado” y “Constitución” estén necesariamente ligados. Considera que ambas pueden separarse y que es posible llevar la noción de Constitución a contextos no estatales. El punto es que el concepto de Constitución cambia de significado cuando se le transfiere, y ese cambio es reforzado por los cambios estructurales a nivel internacional que están ocurriendo: la desagregación del Estado y el proceso de sectorialización que vive el derecho internacional. Con esto —afirma Walter— en lugar de ir hacia una “Constitución mundial”, estamos ante un orden consistente en “Constituciones parciales” (al nivel internacional y nacional), pues el surgimiento de un sistema de “gobernanza internacional” también reduce a las Constituciones nacionales a Constituciones parciales y de “elementos constitucionales” que pueden ser encontrados en diversos contextos. Sin embargo, como un todo, el sistema no tiene una Constitución total. En opinión de Walter, la sectorialización del derecho internacional implica necesariamente moverse de una orientación centrada en el actor a una centrada en la materia. Y ese es su principal observación analítica.³⁷

Por otro lado, la sectorialización del derecho internacional lleva al tema de la coordinación entre regímenes (es decir, entre las “Constituciones parciales”). En algunos casos no hay gran discusión, pues cada régimen es autónomo, con sus propios estándares y soluciones y principios, y así se acepta, cada uno siguiendo su propia lógica. Pero en otros casos, como en el del tema de derechos humanos, estamos ante un tema transversal que puede cortar o atravesar los otros regímenes. Los derechos humanos, apunta Walter, deben ser respetados independientemente del régimen. Por ello, el régimen de derechos humanos no puede ser visto como cualquier otro régimen. En opinión de este autor, a la larga será necesario tener una solución jerárquica para el tema de derechos humanos, y el derecho internacional de los derechos humanos ofrece un núcleo para el desarrollo de esa solución jerárquica. Pero ni los mecanismos procesales ni los estándares sustantivos han sido alcanzados para transitar del nivel nacional al nivel internacional de protección de los derechos humanos. Se puede decir que los Estados tienen la obligación de establecer tales regímenes específicos de protección. Pero en la ausencia de ellos, toca a los tribunales nacionales asegurar un

³⁷ Walter, Christian, “International Law in a Process of Constitutionalization”, en Nijman, Janne y Nollkaemper, André (eds.), *op. cit.*, pp. 191 y 192.

adecuado nivel de protección, y —de ser necesario— no aplicar la decisión internacional en cuestión. Este desarrollo —afirma Walter— arroja luz sobre los cambios en el papel del Estado anteriormente considerado como soberano: la perspectiva de funciones constitucionales resalta su nuevo papel como transmisor de obligaciones internacionales de tratados de derechos humanos en regímenes internacionales institucionalizados.³⁸

Por último, y con otro enfoque, la propia Erika de Wet explica que otro dominio postnacional en el que se usa el lenguaje constitucional son los tratados fundacionales de organizaciones internacionales. Y explica:

Quando se usa en este contexto, el término constitución se refiere al hecho de que el documento constitutivo de una organización internacional es un tratado internacional de una naturaleza especial. Su objeto es crear un nuevo sujeto de derecho internacional con cierta autonomía (de creación normativa), a la que los estados parte le confían la tarea de alcanzar fines comunes. La aproximación constitucional al derecho de las organizaciones internacionales es también indicativa del hecho de que los poderes que las organizaciones internacionales tienen, debe ser ejercido de acuerdo con ciertos límites jurídicos, de manera especial los del documento constitutivo. La constitución de una organización internacional encarna así el marco jurídico dentro del cual una comunidad autónoma de naturaleza funcional (sectorial) realice su objetivo funcional respectivo, por ejemplo, liberalización comercial, protección de derechos humanos, o el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.³⁹

De Wet extiende el uso del término Constitución más allá del uso arriba indicado:

...para describir un sistema en que los diferentes regímenes constitucionales nacional, regional y funcional (sectorial) forman bloques de construcción de una comunidad internacional (“international polity”) que es apuntalada por un sistema de valores esencial común a todas las comunidades e incrustado en una variedad de estructuras jurídicas para su aplicación. Esta visión de un modelo constitucional internacional está inspirado por la intensificación de la transferencia de toma de decisiones pública fuera del Estado nación hacia actores internacionales de naturaleza regional y funcional (sectorial), y su impacto en cuanto a la erosión del concepto de un orden constitucional total o exclusivo en el que las funciones constitucionales son atadas dentro del Estado nación por un solo documento. Asume un orden jurídico internacional

³⁸ *Ibidem*, p. 209.

³⁹ Wet, “The International Constitutional Order”, *op. cit.*, p. 53.

cada vez más integrado en el que el ejercicio del control sobre el proceso de toma de decisiones políticas sería posible solamente en un sistema en que los órdenes constitucionales nacional y post-nacional (ej. regional y funcional) se complementan unos a otros en lo que equivale a *Verfassungskonglomerat*.⁴⁰

Finalmente, estudios como el de Deborah Cass explican la transformación actual del régimen jurídico del comercio internacional en términos de su “constitucionalización”.⁴¹ Esta autora sugiere que una forma posible de interpretar la llamada “constitucionalización” del derecho del comercio internacional se refiere a la generación de un conjunto de normas y de estructuras de tipo constitucional por parte de las decisiones de carácter judicial del Órgano de Apelación de la OMC. En este sentido, Cass identifica en dichas decisiones la estructura subyacente del debate constitucional y los principios del razonamiento constitucional, tales como: democracia y gobernanza, diseño constitucional, justicia y distribución de responsabilidades por las políticas públicas.⁴²

Por su parte, y en una línea parecida a la de Cass, Afilalo argumenta que el TLCAN, y en particular el capítulo 11 sobre inversión, equivale a una “constitucionalización por la puerta de atrás”,⁴³ en el siguiente sentido: la aplicación de las reglas del derecho comercial internacional tanto en el marco de la OMC como en el del TLCAN implica con frecuencia el escrutinio de medidas domésticas que son sensibles a los intereses nacionales, en temas como protección del medio ambiente, conservación de los recursos naturales, y salud pública. Ahora bien, el método analítico seguido por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC o los paneles de arbitraje en el marco del TLCAN (órganos cuyos laudos pueden afectar la potestad regulatoria de los Estados miembro) evoca el escrutinio constitucional, en el sentido de que el tribunal revisor determina en cada caso si la carga o afectación del comercio internacional causada por una medida doméstica está justificada por un interés nacional reconocido y, si es el caso, si tal medida es “el medio menos restrictivo del comercio” para alcanzar dicho objetivo doméstico. Esto significa que el derecho comercial internacional se ha in-

⁴⁰ *Ibidem*, p. 53.

⁴¹ Cass, Deborah Z., “The ‘Constitutionalization’ of International Trade Law: Judicial Norm-Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade”, *European Journal of International Law*, vol. 12, núm. 1, 2001.

⁴² *Ibidem*, p. 39.

⁴³ Afilalo, Ari, “Constitutionalization through the Back Door: A European Perspective on NAFTA’s Investment Chapter”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 34, núm. 1, 2001.

corporado en el ápice de la jerarquía del sistema jurídico doméstico.⁴⁴ Sin embargo —apunta Afilalo—, el TLCAN va todavía más allá, pues incluye un capítulo 11 (sobre inversión), que otorga a individuos privados el derecho de acción por daños a sus inversiones, causados por medidas domésticas que violen las reglas del referido capítulo.

En el mismo sentido, Harten ha observado que el efecto general del capítulo 11, como es el caso con todos los tratados bilaterales de inversiones, es regular el ejercicio de la autoridad pública por los Estados anfitriones en relación con los inversionistas extranjeros. Y apunta:

“Desde esta perspectiva, los estándares del TLCAN podrían ser vistos como análogos a las reglas de derecho público doméstico que protegen a los individuos al limitar la autoridad del Estado, pero en la esfera internacional”.⁴⁵

Como señalan Cottier y Hertig, en el debate sobre esta forma de ver a las Constituciones y al constitucionalismo en la era de la globalización todavía no hay un acuerdo conceptual ni teórico; sin embargo, es una señal de que la separación estricta entre derecho doméstico y derecho internacional está siendo puesta en cuestionamiento, y abre el debate sobre los prospectos del constitucionalismo en el siglo XXI.⁴⁶

4. Cuarta línea: la globalización del derecho constitucional como “Convergencia”

Algunos autores sugieren una forma de entender la globalización y su impacto en el derecho constitucional en términos de la convergencia entre los sistemas constitucionales nacionales, en sus estructuras y en sus mecanismos de protección a los derechos fundamentales. Tal es el caso de Mark Tushnet, quien identifica procesos de “arriba-abajo” y de “abajo-arriba”

⁴⁴ *Ibidem*, p. 2.

⁴⁵ Por otro lado, el capítulo 11 importa reglas y estructuras de arbitraje comercial internacional en la resolución de disputas inversionista-Estado. Como tal, el arbitraje de una disputa bajo el capítulo 11 se asemeja de manera muy cercana al arbitraje comercial clásico entre partes privadas. Esta contradicción en los aspectos de derecho público y de derecho privado del capítulo 11 revela una tensión básica en el arbitraje inversionista-Estado bajo los modernos tratados sobre inversiones. ¿Es el arbitraje inversionista-Estado más como adjudicación de derecho público o arbitraje comercial?, ¿o es un híbrido, y si eso es así, debieran los principios de derecho público o de derecho privado tener preferencia en una circunstancia particular?

Harten, Gus Van, “Judicial Supervisión of NAFTA Chapter 11 Arbitration: Public or Private Law?”, *Arbitration International*, vol. 2, núm. 4, 2005, pp. 493 y 494.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 272 y 275.

que contribuyen a dicha convergencia. De esta manera, entre los primeros, identifica el desarrollo de redes mundiales de jueces constitucionales, el incremento en las interacciones entre ellos y el “diálogo transjudicial”⁴⁷ para la adopción de soluciones a problemas que son comunes a gran parte de los sistemas constitucionales.⁴⁸

Por otra parte, nota Tushnet la influencia de las ONG de carácter transnacional como otra “ubicación institucional” para explicar la globalización del derecho constitucional entendida como convergencia. Específicamente, afirma que por medio de su intervención en disputas constitucionales a lo largo y ancho del mundo impulsan una concepción universalista de los derechos humanos, y a través de su labor de asesoría en los litigios influyen en las decisiones adoptadas por los tribunales constitucionales en los distintos Estados.⁴⁹ Asimismo, menciona también este autor la influencia de los tratados internacionales de derechos humanos, los órganos de aplicación de los mismos y sus implicaciones en los sistemas constitucionales domésticos. Todo ello, sugiere, tiende a una impulsar una cierta convergencia tanto en estructura institucional como en la interpretación de los derechos humanos.⁵⁰

En cuanto a las presiones de “abajo-arriba”, Tushnet se refiere a aquellos estudios que conectan la globalización y el derecho constitucional por medio de procesos de mercado. David Law, por ejemplo, afirma que la globalización económica incluye la competencia entre países por la inversión y el capital humano. Bajo esta perspectiva, los países compiten por ofrecer a los inversionistas y al capital humano (especialmente al más calificado),

⁴⁷ Slaughter aplica su concepto de “transgubernamentalidad” a los poderes judiciales. El concepto que emplea es el de “política exterior judicial”. Según esta autora, “Los jueces están construyendo una comunidad jurídica global. Ellos comparten valores e intereses basados en su creencia en el derecho como algo distinto pero no divorciado de la política y su visión de sí mismos como profesionales que deben estar aislados de la influencia política directa. En el mejor de los casos, esta comunidad global recuerda a cada participante que su desempeño profesional está siendo monitoreado y apoyado por una audiencia más amplia”. Esta comunidad implica una serie de mecanismos informales y mecanismos formales que han incrementado el contacto entre jueces de muchos países; mecanismos que van desde la forma más elemental, es decir, el conocimiento de las decisiones judiciales de órganos judiciales extranjeros e internacionales hasta formas más sofisticadas de cooperación e interacción entre tribunales nacionales y tribunales internacionales. Slaughter, Anne-Marie, “The Real New World Order”, *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 5, 1997, p. 187. Véase también, de la misma autora, su ensayo “Transjudicial Communication”, *University of Richmond Law Review*, vol. 29, núm. 99, 1994.

⁴⁸ Tushnet, Mark, “The Inevitable Globalization of Constitutional Law”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 49, núm. 4, 2009, pp. 985-991.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 989.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 990.

paquetes de beneficios que sean atractivos. En esos paquetes, argumenta Law, se encuentran niveles adecuados de protección constitucional.⁵¹ Sobre esta base, Tushnet argumenta que tal convergencia puede ocurrir tanto respecto de derechos de propiedad como de estructuras constitucionales. Sin embargo, acepta también que es razonable pensar que la convergencia ha de ocurrir con mayor celeridad respecto a los derechos, “en gran parte porque las estructuras constitucionales condicionan de manera más fuerte la forma en que la política es conducida al nivel nacional y así produce respuestas más fuertes, a través de aquellos que están involucrados en la política doméstica”.⁵²

Por otro lado, y también en la línea de la convergencia, pero con un enfoque crítico, encontramos estudios como el de Hirschl, quien da una explicación política de la expansión global de un modelo constitucional basado en una carta de derechos fundamentales combinado con una revisión judicial activa. El argumento de su ensayo consiste básicamente en que la expansión global de dicho modelo es producto de la interacción estratégica entre élites políticas, élites económicas y “líderes judiciales”, que en sus respectivas sociedades son grupos hegemónicos, pero que a la vez se sienten amenazados por impulsos provenientes de los procesos democráticos. Ante esta percepción, argumenta Hirschl, dichos grupos forman coaliciones de “innovación jurídica” para determinar el tiempo (*timing*), la medida y la naturaleza de las reformas constitucionales. En esta visión, el objetivo último es el aislamiento de la formulación de políticas públicas de las vicisitudes del proceso político democrático.⁵³

Por último, hemos de mencionar que la idea de la “convergencia”, del “diálogo transjudicial” entre jueces constitucionales, una “comunidad global” de jueces constitucionales en comunicación constante, ha impulsado un renovado interés por el derecho constitucional comparado, como lo demuestran estudios sobre teoría de la interpretación constitucional comparada;⁵⁴ el uso del derecho constitucional comparado,⁵⁵ la recepción

⁵¹ Law, David D., “Globalization and the Future of Constitutional Rights”, *Northwest University Law Review*, vol. 102, 2008, p. 1277.

⁵² Tushnet, *op. cit.*, nota 1, p. 1002.

⁵³ Hirschl, Ran, “The Political Origins of the New Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Studies*, vol. 11, núm. 1, 2004, pp. 72 y 73.

⁵⁴ Choudhry, Suji, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999. Y Annus, Taavi, “Comparative Constitutional Reasoning: The Law and Strategy of Selecting the Right Arguments”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 14, 2004.

⁵⁵ Saunders, Cheryl, “The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law”, *Indiana Journal of Global Studies*, vol. 13, núm. 1, 2006.

y el trasplante de modelos constitucionales,⁵⁶ o la “migración” de las ideas constitucionales.⁵⁷

Estos temas abren otra línea de análisis, referida a la función y al alcance del derecho constitucional comparado, en un contexto tan complejo y diverso como el que se ha descrito en las páginas anteriores.

III. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN

En este apartado no entraremos a ninguno de los debates fundamentales sobre el derecho comparado que se vienen dando desde el origen mismo de la disciplina (por ejemplo, ¿es ciencia o método?; ¿cuáles son sus posibles “usos” y “abusos”?; ¿es legítimo el uso de la jurisprudencia constitucional comparada en la construcción de decisiones judiciales por parte de los tribunales nacionales?). Siendo todos ellos de gran relevancia, para los efectos de este trabajo nos limitaremos a discutir la siguiente pregunta: ¿puede el derecho constitucional comparado no resultar afectado por los fenómenos empíricos y las reformulaciones conceptuales anteriormente referidas?

Nuestra posición es que el derecho constitucional comparado debe superar el esquema conceptual y la agenda de trabajo académico trazados en el Congreso de Derecho Comparado celebrado en 1900 en París, y hacer esfuerzos por avanzar hacia un programa de investigación que incorpore elementos de un universo jurídico muy distinto y mucho más complejo que el existente a inicios del siglo pasado.

En efecto, ya autores como Mathias Reimann han señalado que el derecho comparado en general se encuentra muy desfásado en la actualidad, debido a que sus premisas pertenecen a una realidad jurídica que hace tiempo quedó atrás.⁵⁸ Como disciplina —afirma este autor— el derecho comparado se quedó anclado en el concepto del Congreso de París (la comparación de sistemas jurídicos nacionales) y no ha sido capaz de integrar regímenes transnacionales que han adquirido gran relevancia a partir de

⁵⁶ Kokkott, Juliane, “From Reception and Transplantation to Convergence of Constitutional Models in the Age of Globalization—with Special Reference to the German Basic Law”, en Starck, Christian (ed.), *Constitutionalism, Universalism, and Democracy. A Comparative Analysis*, Alemania, 1999.

⁵⁷ Choudhry, Sujit (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, 2006.

⁵⁸ Reimann, Mathias, “Centennial World Congress on Comparative Law: Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age”, *Tulane Law Review*, vol. 75, 2001, p. 1103.

la segunda mitad del siglo XX. De esta manera, el derecho comparado ha sido “ciego” en relación con una gran variedad de elementos de la realidad jurídica cada vez más importantes (por ejemplo, la Unión Europea, el esquema de la OMC, los tratados de libre comercio y sus regímenes de resolución de disputas, la estructura de la ONU, los sistemas regionales de protección de derechos humanos, entre otros).⁵⁹

Pero resulta que ahora los órdenes jurídicos nacionales coexisten con otros órdenes a nivel supra o internacional; ocurre también que esos órdenes jurídicos entran en complejas y múltiples interacciones verticales y horizontales, formales e informales; y sucede también que cada vez se da con mayor fuerza una práctica jurídica internacional en gran escala, que implica desde servicios de asesoría, transacciones y mecanismos de resolución de disputas hasta la estructuración y operación de redes transnacionales de defensa en el ámbito de derechos humanos; sucede que ha habido una gran expansión del llamado “*soft law*” (no vinculante, pero en muchos casos eficaz), en cuya producción participan en muchos casos actores no estatales, y, finalmente, ocurre que la interpretación constitucional en el mundo está tomando un carácter cada vez más cosmopolita, al tiempo que la “jurisprudencia comparada” asume un lugar central en las decisiones de la justicia constitucional (a pesar de quienes se oponen a ella, como, por ejemplo, algunos ministros de la Suprema Corte de EUA).⁶⁰

Ante fenómenos como los apuntados, la teoría constitucional ya ha comenzado a reaccionar. Por ejemplo, cito la propuesta del profesor Gomes Canotilho, quien desarrolla una teoría de la interconstitucionalidad, la cual estudia las relaciones interconstitucionales, es decir, la concurrencia, la convergencia, la yuxtaposición y el conflicto de varias Constituciones y de varios poderes constituyentes en el mismo espacio político. Lo anterior si bien no es enteramente nuevo, pues la teoría del estado federal trata estos temas, sí es cierto, como señala Gomes Canotilho, que lo específicamente novedoso en la actualidad es: 1. La existencia de una *red de Constituciones* de Estados soberanos; 2. Las *turbulencias* producidas en la organización constitucional de los Estados constitucionales por otras organizaciones políticas (por ejemplo supranacionales); 3. La *recombinación* de las dimensiones constitucionales clásicas a través de sistemas organizativos de tamaño superior; 4. La articulación de la *coherencia constitucional* estatal con la diversidad de Constituciones integradas en la red interconstitucional; 5. la creación de un esquema jurí-

⁵⁹ *Ibidem*, p. 1105.

⁶⁰ Reimann, *op. cit.*, p. 1108, y Choudhry, Suji, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999, p. 820.

dico-político caracterizado por un grado suficiente de *confianza condicionada* entre las diferentes Constituciones imbricadas en la red y la “Constitución” que revela la organización política de tamaño superior.⁶¹

En suma, la teoría de la interconstitucionalidad postula la articulación entre Constituciones, la afirmación de poderes constituyentes con fuentes y legitimidades diversas, y la comprensión de la fenomenología jurídica y política favorable al pluralismo de ordenamientos y de normatividades.⁶²

Finalmente, consideramos que el derecho constitucional comparado no debe ya estudiar nada más el derecho constitucional producido por los Estados, sino el material normativo y el discurso constitucional proveniente de instituciones distintas al Estado; así como examinar las interrelaciones entre los diferentes órdenes y niveles del complejo universo jurídico que existe en la actualidad.⁶³

⁶¹ Gomes Canotilho, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2004, p. 93.

⁶² *Ibidem*, p. 94.

⁶³ Interrelación entre los sistemas nacional-nacional, nacional-internacional o supranacional, regímenes internacionales o supranacionales entre sí.