

EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL: ¿NEOLOGISMO NECESARIO O MERA CACOFONÍA?

Global Constitutionalism: A Necessary Neologism or a Mere Cachophony?

ÁNGEL ADAY JIMÉNEZ ALEMÁN

Universidade de Vigo¹

adayjimenez@uvigo.es

Cómo citar/Citation

Jiménez Alemán, Á. A. (2019).

El constitucionalismo global: ¿neologismo necesario o mera cacofonía?

Revista Española de Derecho Constitucional, 117, 139-166.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.117.05>

Resumen

La evolución de la mundialización ha supuesto un recíproco proceso de constitucionalización del derecho internacional público e internacionalización del derecho constitucional, a medida que se desarrollaba el ejercicio de la gobernanza global. El constitucionalismo global es una de las perspectivas que mayor éxito se ha granjeado como instrumento de estudio de este fenómeno, especialmente en las literaturas anglosajona y germana. A pesar de ello, continúa sin contar con una definición consensuada y sin que se haya establecido con exactitud su ámbito. Este artículo tiene como objetivo analizar este neologismo y sus múltiples significados, recogiendo las propuestas que se han identificado como más relevantes. Tras su diferenciación con respecto al concepto próximo de derecho constitucional internacional, se utiliza una lógica binaria para ordenar los discursos que afirman o niegan la posibilidad y

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto I+D+i «Democracia y solidaridad en las integraciones económicas», correspondiente al Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los retos de la sociedad, Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación, dirigido por José Luis García Guerrero y María Luz Martínez Alarcón, DER2017-83596-R.

conveniencia de trasladar a un contexto global y de pluralismo jurídico los tópicos tradicionales del constitucionalismo.

Palabras clave

Constitucionalismo global; derecho constitucional internacional; globalización; armonización; integración; legitimidad; organización internacional; redes transnacionales; regímenes internacionales.

Abstract

The evolution of globalisation caused a reciprocal process of constitutionalisation of the International public law and internationalisation of the Constitutional law, at the same time that the exercise of global governance was developed. Global constitutionalism is one of the most successful approaches so far as a means to study this phenomenon, especially in the English and German literatures. In spite of this fact, it still lacks an agreed definition, and it continues without establishing what its scope is. The objective of this article is to analyse this neologism and its several meanings, collecting the most relevant contributions. After distinguishing it from the close concept of international constitutional law, a binary logic is applied to ordering the approaches that defend or deny the feasibility and convenience of translating the constitutionalism's traditional topics to a global context of legal pluralism.

Keywords

Global Constitutionalism; Globalization; harmonization; International Constitutional Law, integration; International organization; International regimes; Legitimacy; Transnational networks.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA LARGA TRADICIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL. III. EL NUEVO ORDEN QUE NO TERMINA DE NACER: EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL. IV. A MODO DE CONCLUSIÓN. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN

Hace 20 años Pedro de Vega (1998) analizaba las consecuencias del proceso de mundialización para el Estado constitucional y el constitucionalismo, particularmente, la reducción de los espacios de la política frente a la ampliación de los espacios del mercado. Por supuesto, no han faltado voces en nuestra disciplina que han avanzado en esta senda². Sin embargo, el derecho constitucional no ha sido la única disciplina sometida a los rigores de la globalización. Hemos asistido a la intensificación de un recíproco proceso de constitucionalización del derecho internacional público e internacionalización del derecho constitucional a medida que se desarrollaba el ejercicio de la gobernanza global. Un orden que surge de instituciones, procesos, normas, acuerdos formales y mecanismos informales que regulan las interacciones sociales mundialmente, pero sin una estructura política semejante a la estatal y sin un contrato social como fundamento de su legitimidad (Benedict, 2015: 155).

La complejidad y riqueza de este fenómeno ha sido proporcional a la pléyade de aproximaciones que se han venido acumulando. Sin duda, una de las que mayor éxito ha tenido, al menos en los ámbitos anglosajón y germánico³,

² Como, por ejemplo, Bustos Gisbert y su defensa del concepto de la constitución red (2005) o el estudio de García Guerrero (2017) sobre los efectos de la globalización en la democracia y en el concepto racional normativo de constitución.

³ No ha sido así en la literatura española, donde su uso ha sido anecdótico. Muñoz Machado (2016: 255-264) utiliza el término para referirse a la invocación de elementos del derecho internacional público en cuestiones hasta ahora reguladas por el derecho constitucional, al avance del cosmopolitismo jurídico y las propuestas acerca de la institución de un gobierno mundial. Por su parte, Seijas Villadangos (2018: 16-18) lo identifica con un contexto de detrimento del poder estatal frente a ámbitos supraestatales, de transformación constitucional y de constitucionalización de la comunidad internacional. La doctrina francesa tampoco ha prestado mayor atención al constitucionalismo global (Marie-Claire Ponthoreau, 2018: 105).

es la del *Global Constitutionalism*, término paraguas que ha mostrado una gran capacidad de atracción, llegando a generar una cada vez menos «discreta» disciplina académica (Weiler, 2012: 8). Sin duda, este neologismo se ha ido dotando de contenido desde sus primeros usos académicos (se suele reconocer a Falk, Johansen y Kim [1993] como los pioneros)⁴, hasta su inclusión en el voto particular a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Al-Dulimi y Montana Management Inc.* contra Suiza del 21 de junio de 2016⁵. Eso sí, aún continúa sin una definición consensuada y sin establecer con exactitud cuáles son sus contornos, lo que le permite abarcar múltiples discursos y debates. Tal es así, que hay quien lo identifica con un marco teórico emergente, una nueva aproximación teórica a la gobernanza global, un discurso académico o una agenda de investigación más que un fenómeno real. Ello no ha sido óbice para que haya fructificado como un ámbito de estudio que ha dado título a una revista⁶ y al que se dedican congresos internacionales⁷, tesis doctorales (Schwöbel, 2011; Atilgan, 2017), manuales de investigación (Lang,

⁴ Afirman que el objetivo de la obra es evaluar los cambios que se han producido para el constitucionalismo global con la irrupción de un nuevo orden mundial tras el fin de la Guerra Fría. Su objetivo es eminentemente constructivista, ya que tratan de responder a los escépticos con esta idea aportando respuestas al dilema sobre cómo reestructurar el sistema internacional de manera que tenga cabida una participación democrática real (Falk, Johansen y Kim, 1993: 3-11).

⁵ La sentencia responde a un nuevo caso en el que un Estado es demandado por vulnerar el Convenio Europeo de Derechos Humanos al dar cumplimiento a una resolución de una organización internacional. Suiza congeló y expropió los activos financieros del demandante, acusado de ser el responsable de las finanzas del servicio secreto iraquí durante el régimen de Sadam Husein, siguiendo una resolución de las Naciones Unidas. El Tribunal condenó a Suiza por violar el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que el demandante no pudo recurrir de una forma apropiada su inclusión en esa resolución. En el voto particular concurrente de los jueces Albuquerque, Hajiyeve, Pejchal y Dedov, se afirma que la época del constitucionalismo global aún no ha llegado, si bien lo constitucional se ha ido desenlazando gradualmente de lo estatal. Paradójicamente, los jueces insisten en la afirmación de la entidad constitucional del Convenio de Roma frente a las carencias en este sentido de la Carta de San Francisco. Para un análisis de esta sentencia, *vid.* Tzevelekos (2017).

⁶ *Global Constitutionalism*, publicada desde 2012, está dirigida al análisis multidisciplinar de las cuestiones constitucionales que están emergiendo más allá del Estado (Wiener *et al.*, 2012: 1).

⁷ Además del espacio que se le ha reconocido en los congresos que regularmente organizan sociedades científicas, como la Asociación de Constitucionalistas Españoles en su congreso XVI o la Academia Internacional de Derecho Comparado, que incluyó el seminario «Reconciling legal pluralism and constitutionalism: new trajectories for

Jr. y Wiener, 2017) e incluso centros académicos y asignaturas de posgrado⁸. Si bien el derecho administrativo global ha tenido capacidad para granjearse una aceptación prácticamente generalizada, incluida la doctrina española, a pesar de que tampoco está carente de debilidades⁹, las propuestas articuladas alrededor del constitucionalismo global, bajo un similar intenso cuestionamiento, comparativamente han tenido un éxito menor. No cabe duda de que, si algo ha caracterizado a este ámbito durante su corta historia, es la ausencia de elementos que granjeen amplios consensos científicos, siquiera el propio adjetivo de global.

En cualquier caso, todas las aproximaciones que a continuación vamos a exponer coinciden en responder a un reto común: afrontar las transformaciones que viene suponiendo para el derecho público, tanto para el derecho internacional público como para el derecho constitucional, la generación de una suerte de sistema político global por la sociedad contemporánea, en la cual apenas hay procesos sociales que no trascienden su contexto territorial inmediato, suponiendo la fractura del monopolio estatal sobre la justificación de la decisión política y de la creación y aplicación normativa (Thornhill, 2016: 2). Sin duda, «today there is more global policymaking, in more varied forms, than ever before» (Mazover, 2013: XV), y ello a pesar de la intensidad que han adquirido las reacciones ante una nueva era de neutralizaciones políticas, parafraseando la expresión schmittiana. Una dramática transformación para el Estado nación que abandona el protagonismo en la teoría tradicional de la legislación para posicionarse como una voz coral de la nueva ciencia de la regulación (Stolleis, 2017: 200-202). Y que es testigo y participe en la inevitable generación de un ordenamiento jurídico global aún muy en ciernes, que apenas comienza a insinuarse (Walker, 2015: 26-27), que demanda una teoría jurídica general cuya preocupación principal ha de ser el pluralismo jurídico (Twining, 2003: 122), y en la que la identificación (ahora dinámica) de límites y los procesos de inclusión y

legal theory in the global age», dirigido por el profesor Guillaume Tusseau, en su XX Congreso General.

⁸ Como ejemplo, el Centre for Global Constitutionalism, en la Universidad de St. Andrews, o el Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung. A su vez, esta materia es objeto de estudio en asignaturas en la Universidad de St. Andrews y en la Universidad de Melbourne.

⁹ Los principios e instituciones jurídico-administrativas acuñados y desarrollados en los ordenamientos estatales han sido trasladados a entes supranacionales, ámbito que ha pasado a conocerse como «derecho administrativo global». Para un revisión sistemática y crítica, *vid.* Darnaculleta Gardella (2016).

exclusión constituyen sus elementos esenciales¹⁰. Por supuesto, es necesario relativizar las afirmaciones contundentes acerca de la novedad de estos fenómenos. Ya no solo por las décadas de estudio a estas cuestiones¹¹, sino que, igualmente, y como bien es sabido, la historia del derecho está muy lejos de ser ajena al pluralismo jurídico (Tamanaha, 2008).

Durante las dos primeras décadas del siglo XXI se han multiplicado los estudios y respuestas. Esta humilde contribución tiene por objeto analizar el neologismo constitucionalismo global y sus significados, recogiendo las propuestas que se han identificado como más relevantes, a pesar de la sensación compartida de que los autores no se mantienen siempre en un mismo ámbito de discusión (Altwegg-Boussac, 2018: 7). En lugar de ordenar el debate en tendencias o escuelas del constitucionalismo global, como en otros logrados esfuerzos, como el de Christine Schwöbel (2011) o la editorial del primer número de *Global Constitutionalism*¹², lo que supondría poco más que una

¹⁰ Como advierte Hans Lindhal (2013: 6), la ausencia de fronteras territoriales, elemento que se asocia al ordenamiento jurídico estatal, no quiere decir que no haya límites para el ordenamiento jurídico a escala global, que para regular conductas también recurre a la inclusión y la exclusión.

¹¹ Basta con recordar el estudio seminal de Gunter Teubner (1997) acerca de la nueva *lex mercatoria*, el derecho transnacional de las relaciones económicas que había alcanzado estatus de derecho global. Otros ámbitos sociales de escala mundial, aparte del económico, han estado desarrollando su propio derecho sin intervención estatal.

¹² En la editorial inaugural (Wiener *et al.*, 2012: 6-8) se identifican tres escuelas principales, con base en cómo se aproximan y aplican el concepto de constitucionalismo global, siendo una cuestión más de carácter pragmático que filosófico. La escuela normativa entiende el constitucionalismo global como un marco conceptual que aspira a la reforma de los fenómenos políticos y jurídicos fuera del Estado para ordenarlos de acuerdo con criterios constitucionales. La escuela funcionalista se centra en estudiar los procesos de constitucionalización que acontecen en las organizaciones internacionales. Finalmente, la escuela pluralista se dirige hacia la identificación y formulación de procesos constitucionales más allá del Estado. Schwöbel (2011: 13) estructura las contribuciones en cuatro dimensiones (social, institucional, normativa y analógica), dependiendo del elemento principal en el que los autores enfocan su trabajo sobre el constitucionalismo global (el estudio de un orden normativo internacional que regula la coexistencia de sujetos de diversa naturaleza, no solo estatal; la gobernanza internacional y su institucionalización para alcanzar su legitimación; la identificación de las normas fundamentales que constituirían el marco de un orden constitucional global, y la realización de analogías entre el constitucionalismo estatal y el que se está desarrollando en el seno de algunas organizaciones internacionales). Ambas aportaciones taxonómicas inciden en el carácter fluido de las escuelas o dimensiones, por lo que no se puede hablar de categorías cerradas.

nueva aportación a la cacofonía constitucional global, y dado que no se han encontrado ejercicios similares en la doctrina española, se ha optado por utilizar una lógica binaria entre aquellos discursos que afirman y los que niegan la posibilidad de trasladar a un contexto global y de pluralismo jurídico los tópicos tradicionales del constitucionalismo: la limitación e institucionalización del poder y la garantía de derechos como técnicas jurídicas para la protección de la libertad¹³. Como se podrá observar, este reciente ámbito de estudio ya ha generado sus respectivos integrados y apocalípticos, aplicando la conocida clasificación de Umberto Eco.

Pero antes conviene realizar una aclaración somera con respecto a un concepto muy cercano al de constitucionalismo global, que a veces se ha utilizado indistintamente, el de derecho constitucional internacional.

II. LA LARGA TRADICIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

A la hora de estudiar el constitucionalismo global es necesario partir de un concepto próximo, el de derecho constitucional internacional. La atención dedicada al derecho constitucional internacional ha sido constante desde finales del siglo XIX, con períodos de muy distinta intensidad, sin que todavía se hayan resuelto cuestiones como la necesidad de una disciplina jurídica autónoma o su adscripción como parte del derecho internacional público y del derecho constitucional, su objeto, ámbito e incluso su propia denominación. Las propuestas se han ido acumulando, especialmente en los períodos más internacionalistas y en los que mayores eran la sensibilidad y la conciencia de la internacionalización de lo constitucional y de la constitucionalización de lo internacional.

En un artículo bastante reciente, Christine Bell (2014) plantea la gran profusión actual del debate sobre el concepto de derecho constitucional internacional, pero también su falta de unidad. A su alrededor identifica tres ejes principales de diálogo. Por un lado, está la cuestión de la creación de una constitución en el derecho internacional. Por otro, la internacionalización del

¹³ Recordando a MacIlwain: «[...] in all its successive phases, constitutionalism has one essential quality: it is a legal limitation on government; it is the antithesis of arbitrary rule; its opposite is despotic government, the government of will instead of law. [...] But the most ancient, the most persistent, and the most lasting of these essentials of true constitutionalism still remains what it has been almost from the beginning, the limitation of government by law» (1947: 21-22).

derecho constitucional estatal. Bell, además, añade un tercer eje de diálogo, la influencia e incluso determinación del derecho internacional sobre el diseño o reforma de constituciones actuales. Si bien esas son líneas importantes del debate contemporáneo, un breve repaso al uso histórico de este término permite identificar una acumulación de significados todavía más amplia, y se comprobará como los tres apuntados por Bell son relativamente advenedizos.

En 1961, Torkel Opshal fue uno de los primeros en plantearse la necesidad de establecer una nueva disciplina denominada «derecho constitucional internacional» y en identificar los usos iniciales de este concepto. Observó que el término se empieza a utilizar con asiduidad especialmente por autores alrededor de la teoría monista, aunque ya en 1877 Holtzendorff lo había mencionado en su *Handbuch des Völkerrechts* y Bridgman, en *The First Book of World Law*, en 1911. Miembros destacados de la Escuela Vienesa de Kelsen (pero no en exclusiva, como prueban los trabajos de Robinson y de Scelle) como Verdross y Yokota utilizan el concepto de constitución en relación con la comunidad internacional, en un sentido material y fundada en la *Grundnorm* kelseniana, en el contexto de la ola internacionalista del período de entreguerras, y en la evolución que sufría el derecho constitucional moderno por la penetración de elementos internacionales, como observó Mirkine-Guetzévitch.

La opinión de Opshal en todo caso es negativa hacia estos incipientes intentos de trabajo sobre el derecho constitucional internacional, considerando que la perspectiva más productiva era la dirigida hacia el estudio de las normas que establecen una cesión organizada de competencias jurídicas a organizaciones internacionales con capacidad vinculante sobre los Estados, de forma que se trataría de organizaciones que con origen en un tratado evolucionarían hacia una constitución. Otras propuestas apostaban por el estudio de las normas básicas de organización de las instituciones internacionales como derecho constitucional internacional, aunque, no sin falta de razón, Opshal considera que sería más apropiado denominarlo como el derecho constitucional de las organizaciones internacionales, un objeto de estudio ya planteado por Jenks (1945).

Como vamos a ver, el artículo de Opshal puede ser considerado como seminal, ya que, en esencia, los objetos que identificó siguen siendo parte del análisis de lo que se viene conociendo como derecho constitucional internacional, aunque se han producido nuevas dinámicas, además de la intensificación de las ya existentes, lo que ha ampliado el ámbito de estudio, y facilita la identificación de la disciplina y su contenido, aunque aún no de forma autónoma. Tal es así que existe al menos una Facultad de Derecho que lo está enseñando en sus grados y posgrados como asignatura independiente y no solo como

contenido de otras disciplinas jurídicas¹⁴. E igualmente acertado estuvo en sus conclusiones, aunque de nuevo la evolución de la realidad internacional nos permita separarnos en parte. No existía en ese momento una disciplina como tal, bien definida, que contase con una terminología asentada, suficiente y con amplio apoyo. Todo lo contrario. Las propuestas habían sido bastante contradictorias y, en buena parte, encubridoras de conflictos de interés, que trataban de trasladar los logros del derecho constitucional estatal al ámbito internacional sin contar con instituciones semejantes al Estado. Opshal sí admite, por el contrario, la posibilidad de estudios relacionados con la problemática constitucional de las organizaciones internacionales.

Dado que el origen del derecho constitucional internacional radica en la Escuela Vienesa del Derecho, es oportuno acudir a la obra de Kelsen. Al empezar la última parte de su *Teoría General del Derecho y del Estado*, se plantea la existencia de una comunidad jurídica universal, partiendo de la ausencia de una línea divisoria absoluta entre el derecho nacional y el derecho internacional. Observa una diferencia relativa que identificaba con el grado de centralización o descentralización, siendo lo característico del ordenamiento jurídico estatal su alto grado de centralización frente al más alto grado de descentralización posible del derecho positivo, propio del derecho internacional (Kelsen, 1995: 387-462). En innumerables ocasiones insiste en la existencia de un único sistema integral formado por el derecho internacional y los diversos órdenes jurídicos de cada Estado, de forma que todos forman un orden jurídico universal. Adelanta la posibilidad de que este orden jurídico internacional derive en un Estado mundial. Pero no por ello obvia las particularidades o problemas del derecho internacional, en concreto, el establecimiento de sanciones y el carácter incompleto de sus normas¹⁵. En lo que respecta al establecimiento y reconocimiento de sanciones en derecho internacional (elemento fundamental en la construcción kelseniana, dado que la esencia de lo jurídico radica en la consideración de los actos coercitivos como actos antijurídicos o como sanciones a consecuencia de actos antijurídicos [Kelsen, 1995: 391]), el derecho internacional público es un ordenamiento jurídico porque existen

¹⁴ En concreto, la Universidad de Oslo. Disponible en: <https://bit.ly/2CJfzGb> (fecha de acceso: 11 de marzo de 2019).

¹⁵ Esta cuestión sigue siendo tratada por la doctrina. Si se estudia con detenimiento se concluirá que la aparente perfección del derecho estatal, en concreto del constitucional frente al internacional, hay que cuanto menos relativizarla ante problemáticas como la falta de certeza, la aplicación y la soberanía. Son problemas comunes a todos los derechos y que se resuelven mejor si se supera la dicotomía entre derecho internacional y derecho constitucional (Goldsmith y Levinson, 2009).

actos antijurídicos y se establecen actos coercitivos como sanciones. Si bien, como afirma Kelsen, debido a sus defectos técnicos se trata de un derecho primitivo, en el que la ausencia de un órgano encargado de aplicar normas a casos concretos se suple con el recurso a la autodefensa. Por otro lado, Kelsen también se ocupa de la cuestión por la que el derecho internacional solo obliga a los Estados a acatar cierta conducta (elemento material), sin establecer que órgano es el encargado de realizar esa conducta (elemento personal), normas que se completan por el derecho estatal. De ahí que una en un único ordenamiento jurídico el derecho internacional y los derechos estatales, encontrando los unos su razón de validez en el primero, y este, en su norma básica, el principio *pacta sunt servanda*. Como veremos a continuación, Kelsen alumbrará a los juristas que identificarán en el *ius cogens* la constitución del derecho internacional. Y utilizando los términos kelsenianos, la mayor centralización del derecho internacional actual, con órganos capaces de establecer sanciones, y por ello, reduciendo el espacio para la autodefensa, junto con una mayor internacionalización de los órganos estatales, permite afirmar que estamos más próximos de la comunidad jurídica universal kelseniana.

Entre las reacciones a la lectura monista del derecho internacional destaca Mirkine-Guetzévitch, quien en 1933 reunió en su trabajo *Derecho constitucional internacional*, según afirma en su prólogo, «aquellos elementos de la vida constitucional de los pueblos que se refieren a las relaciones internacionales», junto con su «plan general de su teoría de las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional». Una teoría que rechaza tanto al dualismo como el monismo en la concepción de la Escuela de Viena. El núcleo de su trabajo es la paz organizada, solo alcanzable entre Estados democráticos, y la aplicación del método político-histórico. El derecho constitucional internacional sería el resultado de la evolución convergente del derecho constitucional como técnica de la libertad y del derecho internacional público como técnica de la paz. Mirkine-Guetzévitch quiso distanciarse de usos como el de Verdross, que identificó al derecho constitucional internacional con el derecho internacional consuetudinario, o Scelle, quien lo identificó con las normas constitutivas de la comunidad internacional. Para Mirkine-Guetzévitch el objeto son «las reglas de las Constituciones de los Estados, las reglas constitucionales-reglas de Derecho interno que tienen alcance internacional» (Mirkine-Guetzévitch, 2009: 105-109).

El contexto de estos juristas es el zénit del *Leviathan 2.0* (Maier, 2012: 5-6), el moderno Estado nación que entre 1850 y 1940 operó como la organización política más eficiente, que no solo monopolizó el ejercicio legítimo de la violencia, sino que también auspició su práctica identificación con el ordenamiento jurídico y la producción normativa, y que se encuentra hoy en un

proceso de honda transformación. Lo cual nos permite dirigir la mirada hacia la posición del constitucionalista ante lo internacional y ante la internacionalización del derecho constitucional, que se centraba esencialmente en el problema de la adaptación del ordenamiento jurídico estatal al derecho internacional. Las constituciones adoptadas tras la Segunda Guerra Mundial adquieren, sin dejar de ser Estado de derecho, «un perfil decididamente internacionalista» en una nueva «racionalización del poder», planteándose abiertamente el problema de las garantías constitucionales frente al cumplimiento de las normas internacionales, el control de constitucionalidad del derecho internacional (La Pergola, 1987: 13). El Estado en su nueva reconfiguración como Estado internacionalista y a la vez Estado de derecho y democrático vivirá una cierta crisis de doble personalidad.

Esa crisis se agrava y queda patente durante la segunda mitad del siglo xx, cuando se avanza progresivamente desde el «Estado constitucional internacionalista» hacia el «Estado constitucional cooperativo», de acuerdo con el concepto de Haberle, fenómeno unido a la revigorización de la internacionalización del derecho constitucional: «El Estado constitucional se encuentra en una fase en la que depende del Derecho internacional o, si se quiere, en la que el Derecho internacional se halla necesariamente implicado en él» (Haberle, 2013: 256). Por ello, el Estado constitucional contemporáneo, pluralista, parte de una estructura abierta tanto hacia el interior como el exterior, residiendo su legitimidad en ambos ámbitos. Encuentra su identidad también en una compleja red de relaciones, sobre todo jurídicas, inter- y supranacionales, ocupándose de los demás Estados, de las instituciones nacionales y supranacionales y de los ciudadanos extranjeros. Y se caracteriza por su apertura a vínculos normativos internacionales, incluso con efectos jurídicos inmediatos y capacidad constitucional para realizar objetivos y tareas internacionales comunes, y cooperar internacionalmente en múltiples ámbitos.

La cuestión que se había tratado de evitar hasta ese momento, la relación entre los tratados internacionales como norma jerárquicamente superior y el derecho constitucional, surge una y otra vez en los tribunales (Peters, 2009a). Bien mediante disposiciones constitucionales específicas, bien a través de los órganos jurisdiccionales, se adoptan soluciones que, de acuerdo con su respectiva tradición e identidad constitucional, oscilan entre una ambivalente supremacía constitucional o internacional, transformando incluso la interpretación constitucional. Así, para regular la integración del derecho internacional o la adaptación del derecho interno, las constituciones rígidas se fueron dotando de disposiciones normativas acerca de las condiciones en las que se tenía que producir la integración, si las adaptaciones se producían de forma automática o expresa, cuáles eran los órganos responsables de la

adaptación, y la problemática propia de los Estados con capacidad legislativa descentralizada, tratando de compatibilizar la integración normativa internacional y el respeto de la autonomía política territorial.

Por supuesto que los ejemplos son universales, pero el ámbito de la construcción europea, al haber ido en un paulatino y prácticamente ininterrumpido camino hacia adelante desde la adaptación a la integración, ha sido especialmente prolífico. El espacio jurídico común de la Unión Europea ofrece un destacado laboratorio, donde encontramos desde constituciones que contienen disposiciones específicas sobre la adaptación al derecho de la Unión Europea (Alemania, Francia, Portugal), a tribunales constitucionales que se adhieren a la doctrina de los contra límites. Así, el foco de atención se ha trasladado desde la preocupación originaria de Mirkin-Guetzévitch acerca de los órganos estatales a los que corresponde el engarce con el ordenamiento jurídico internacional a las a veces conflictivas relaciones entre los ordenamientos estatales y los supranacionales. No han faltado quienes vienen estudiando las inestables y conflictivas interacciones entre ordenamientos jurídicos que aspiran a adquirir carácter constitucional (la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Consejo de Europa) y que se solapan con los derechos constitucionales estatales (Queralt Jiménez, 2008; Gordillo Pérez, 2012; Montesinos Padilla, 2017).

La crisis del derecho constitucional y del Estado constitucional ha sido paralela a la del derecho internacional. Autores contemporáneos, como Bardo Fassbender, han observado una deriva constitucionalista en el derecho internacional, y han regresado al concepto de derecho constitucional internacional para referirse a la evolución producida en el derecho internacional público que permite identificar en ciertas normas internacionales características constitucionales, cuando no la constitución de la comunidad internacional. Así, el propio Fassbender (2009: 837-851) y Antonio Cassese (2012: 170-171), y, en otra medida, Christian Tomuschat (2010: 329-347), entre otros, consideran que las normas de *ius cogens* serían el núcleo de una constitución internacional, componiendo un conjunto de principios supremos o constitucionales, dado su carácter de normas superiores, metanormas o normas de normas al regular la producción normativa que realizan los Estados al celebrar tratados internacionales. No se puede olvidar que estos preceptos están orientados hacia valores superiores y se fundan en los derechos humanos. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas ha sido considerada como la auténtica constitución de la comunidad internacional. A pesar de su carácter originario de tratado, su evolución permitiría hablar de la constitución de la comunidad internacional. La Carta incluye disposiciones normativas acerca del ejercicio del poder en la comunidad internacional, regula

cómo se produce legítimamente derecho y a qué órganos les corresponde, establece mecanismos para la resolución de los conflictos y una jerarquía normativa, además de someter a derecho las relaciones de la comunidad internacional y de los órganos de la Organización de las Naciones Unidas, incluido su Consejo de Seguridad. Características que se asemejan a las de una constitución, pero en el ámbito del derecho internacional este concepto ha de ser entendido de forma autónoma y no como una proyección del concepto propio del derecho constitucional estatal. Lecturas semejantes las encontramos en autores como Paulus (2009: 108), que considera el sistema jurídico internacional como una constitución en sentido débil, también partiendo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que necesita desarrollar los principios constitucionales sustantivos, especialmente el *rule of law* y la democracia. Y en ese mismo sentido, el conjunto conformado por este texto junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 conformarían para Ferrajoli (2006: 115) un embrión de constitución del mundo.

Lo cierto es que se trata de un discurso académico muy europeo y, en menor medida, americano. Ahora bien, ¿qué está sucediendo en el resto del orbe? Como han afirmado Wen-Chen Chang y Jiunn-Rong Yeh (2012:1173), «depending upon where and how one looks, one can make a claim for either a strong appearance of internationalization of constitutional law or its nonexistence». A pesar de esta paradójica realidad, el derecho constitucional internacional no ha parado de acumular contenido propio, de modo que se pueden identificar cuatro temas esenciales como su contenido: la naturaleza constitucional de parte del derecho internacional; el carácter constitucional de ciertas normas de las organizaciones internacionales; las relaciones entre los diferentes ordenamientos jurídicos internacionales y regionales de carácter constitucional y los estatales, y una última cuestión, la generación de un ordenamiento jurídico internacional constitucional que integraría a los anteriores.

Aquí es conveniente apoyarse en el trabajo de Erika de Wet (2006a: 51-76) quien, en lugar de referirse a las normas fundamentales del derecho internacional como constitución, se centra en el proceso de reorganización y redistribución de poder entre los diferentes actores del orden jurídico internacional, siendo aún los Estados los protagonistas, pero no los únicos actores, formando un espacio compartido con las organizaciones internacionales y regionales y las personas. La lectura de Erika de Wet de nuevo parte de la Carta de las Naciones Unidas como elemento esencial para la reorganización del poder a nivel internacional, que se complementaría con los desarrollos propios de las organizaciones regionales y sectoriales, de forma que nos

encontraríamos ante un emergente orden constitucional internacional compuesto por una comunidad internacional, un sistema de valores internacional y ciertas estructuras rudimentarias para su aplicación.

A pesar de la ausencia de un momento constitucional y un poder constituyente, en el sentido de que los Estados no se han dado una constitución para regular el ordenamiento jurídico internacional y sus instituciones esenciales, el orden constitucional internacional sería producto del proceso evolutivo, siendo la adopción de la Carta de las Naciones Unidas un momento definitivo en este proceso. De acuerdo con su interpretación, este documento sería el principal elemento de enlace del conjunto normativo internacional en su momento originario. A él habría que añadir otros elementos como la doctrina del Tribunal Internacional de Justicia en relación con las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su integridad y no solo bilaterales, junto con otras fuentes de obligaciones *erga omnes* parte del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional penal, además de los ordenamientos de las organizaciones internacionales regionales o sectoriales. Pero, al mismo tiempo, la Carta de las Naciones Unidas habría sido también clave para la jerarquización del orden jurídico internacional. Este sistema normativo ha desarrollado una jerarquía con respecto a la práctica estatal, sobre todo en materia de derechos humanos, estando casi todas las normas de *ius cogens* relacionadas con esta materia, y cuyo valor superior se ha reconocido positivamente mediante el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969. Las instituciones de las Naciones Unidas, a pesar de sus limitaciones, son los órganos más importantes en ese orden. Tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad han desarrollado sus funciones hacia la aplicación del sistema internacional de valores, existiendo la posibilidad de que incluso el Tribunal de Justicia Internacional acabe ejerciendo una suerte de control de constitucionalidad anulando actos *ultra vires* del Consejo de Seguridad. La conclusión es la configuración paulatina de un cada vez más integrado orden constitucional internacional, el cual no se podría entender como un único ordenamiento jurídico, sino como el conjunto de órdenes estatales e internacionales tanto regionales como sectoriales relacionados cada vez más íntimamente¹⁶, pero no por ello sin conflictos entre

¹⁶ En este sentido, la misma autora afirma en otro trabajo que el ejemplo paradigmático de desarrollo de orden jurídico regional y elemento esencial en el surgimiento de un orden constitucional y sistema de valores internacional es el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tras cerca de setenta años de evolución, y como sistema internacional más avanzado para la protección de derechos humanos, se ha convertido en un auténtico instrumento del orden público europeo. El Tribunal de Estrasburgo, en

los órdenes o con ausencia de críticas por el traslado de poder hacia órdenes internacionales, por mucho que pueda hacerse una lectura constitucional de este fenómeno.

La tendencia hacia la realización del proyecto de Hans Kelsen (1944: 207-220) de una comunidad internacional que confía en un tribunal para el mantenimiento de la paz es patente, aunque en lugar de uno sean múltiples. Una evolución hacia la juridificación de las relaciones sociales a nivel internacional, en la que se recurre a mecanismos jurídicos para la resolución de conflictos, tribunales designados por los Estados que fundamentan sus decisiones y actos en derecho internacional público u órganos públicos transnacionales, en lugar de otros instrumentos esencialmente políticos (Abbot *et al.*, 2000). Una juridificación intensa que podría acoger a una constitucionalización.

III. EL NUEVO ORDEN QUE NO TERMINA DE NACER: EL CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Alrededor del concepto de constitucionalismo global se ha generado un debate igualmente intenso en un período de tiempo bastante inferior. Uno de los primeros ejes de discusión fue identificar el constitucionalismo global con la generación de una cultura constitucional mundial, fundada sobre los derechos humanos y el *judicial review* (Zoller, 1996: 1147-1150). Este movimiento hacia la convergencia del derecho constitucional está vinculado al crecimiento exponencial de una conciencia internacional en materia de derechos humanos y en la expansión casi universal de la justicia constitucional tras la Segunda Guerra Mundial. Esta línea de trabajo ha sido particularmente fructífera¹⁷, de

su aplicación del Convenio, ha ido apartándose en diversas ocasiones de la estricta interpretación de la Convención como obligaciones *inter partes* y voluntarias, especialmente a partir del caso *Soering*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido valor constitucional a la Convención, de modo que contiene normas jerárquicamente superiores al resto de normas de derecho internacional y que conforman un conjunto normativo de *ius cogens* regional. Sin embargo, aún existe un intenso contraste entre el ámbito europeo, que sí dispone de un Tribunal fuertemente centralizado, y el ámbito universal (Wet, 2006b).

¹⁷ Por ejemplo, David S. Law y Mila Versteeg (2011) aportaron el primer trabajo empírico sobre el contenido de las constituciones a una escala mundial. Concluyen que en los últimos sesenta años se han producido diversas tendencias globales, particularmente un incremento en el número de derechos contenidos en las constituciones, siendo buena parte de esos derechos comunes a todas. No solo se realiza este hallazgo, sino que, además, el estudio de los derechos a nivel mundial permite a los autores

forma que ha llegado a alterar la perspectiva tradicional del derecho constitucional comparado, superando la conocida disyuntiva entre el estudio bien de las semejanzas o bien de las diferencias, para adoptar una perspectiva dialógica y así identificar y cuestionar elementos que damos por supuestos en nuestros sistemas constitucionales (Choudry, 2006: 22-24).

Pero también este término se ha utilizado para referirse a la actual ola de renacimiento del derecho constitucional comparado. El hecho por el que tribunales constitucionales estén resolviendo cuestiones de eminente trascendencia moral y política ha sido clave en el crecimiento reciente del interés por el derecho constitucional y las instituciones extranjeras, lo que ha permitido que esta disciplina haya abandonado una posición meramente subsidiaria (Hirschl, 2014: 2-3)¹⁸. Mark Tushnet (2009: 988-995) ha afirmado que estamos ante un proceso inevitable de globalización del derecho constitucional debido a presiones estructurales que conducen hacia la convergencia e incluso armonización, pero no uniformización, de los derechos constitucionales de los Estados. La competencia internacional para atraer capital financiero y humano, las interacciones personales entre juristas, el activismo de las organizaciones no gubernamentales en materia de derechos humanos con una concepción universalista de estos, el aumento exponencial de las transacciones empresariales transnacionales articuladas por abogados vinculados a sus respectivos ordenamientos jurídicos estatales, además de las decisiones de órganos supra- o internacionales, todos estos procesos han encaminado los sistemas constitucionales hacia la convergencia. Esta se ha materializado en la adopción de protecciones constitucionales similares, particularmente tribunales independientes, en aras de garantizar una estabilidad política fundada en un umbral de derechos y libertades civiles, y derechos de propiedad frente a injerencias y expropiaciones arbitrarias. La globalización del derecho constitucional también es apreciable a través del estudio de las influencias extranjeras en la redacción y diseño

desvelar dos tendencias ideológicas detrás del constitucionalismo global, una más libertaria, basada en las libertades negativas, y otra más estatista, más proclive a la intervención estatal en un mayor número de ámbitos sociales.

¹⁸ Si bien es cierto que apenas empieza a superar una infancia que se nos antoja excesivamente larga, manteniendo carencias teóricas y metodológicas más que palpables cuando se contrastan con los avances realizados en el ámbito del derecho privado, por mucho que hayan transcurrido más de cien años desde la celebración en París del Primer Congreso Internacional de Derecho comparado. Tal es así que llama la atención que los trabajos actuales sigan abordando cuestiones relacionadas con su concepción general, método, historia y función, materias a las que se dedicó la primera sección del programa del congreso inaugural (*Société de législation comparée*, 1905: 18).

constitucional. Por mucho que las constituciones sean productos esencialmente nacionales, manifestaciones de la voluntad soberana del poder constituyente, también es rastreable en ellas la influencia o difusión transnacional. Es difícil negar que mecanismos como la coerción, el aprendizaje, la aculturación o los incentivos relacionados con la competitividad entre Estados determinan la adopción de normas constitucionales (Goderis y Versteeg, 2014)¹⁹.

Así, el proceso de influencia recíproca entre sistemas constitucionales nacionales nos estaría dirigiendo hacia una eventual globalización y convergencia del constitucionalismo, generando un sistema jurídico global, consistente en un conjunto de estándares que provendrían en esencia del constitucionalismo occidental y que estaría a disposición de la comunidad internacional, manifestándose tanto en los procesos de redacción de las constituciones como en su interpretación (Halmai, 2014: 6-7)²⁰.

Sin embargo, el debate no ha quedado aquí, y, como acabamos de observar, buena parte de la doctrina afirma que el término *constitución* sería trasladable al ámbito internacional, planteándose evoluciones constitucionales semejantes a las estatales. Este debate ha crecido en las primeras décadas del siglo XXI. Ahora, la discusión se desenvuelve tanto en cómo desarrollar el constitucionalismo fuera del Estado, así como si resulta conveniente hacerlo. Y otra vez se superponen significados sin alcanzar un consenso claro, en una auténtica cacofonía constitucional, que para algunos sería una prueba de la vacuidad conceptual y de la carencia de dirección del constitucionalismo global como ámbito científico (Amhlaigh, 2016: 177). Ello no obstaculiza que, debido a la evolución del ordenamiento internacional durante el siglo XX, y, sobre todo, sus transformaciones durante su segunda mitad, se pueda hablar

¹⁹ A partir del estudio de todos los documentos constitucionales desde 1948 a 2001, comprobando la presencia o ausencia de 108 derechos fundamentales, las autoras concluyen que la difusión transnacional es mucho más perceptible en las constituciones de países en vías de desarrollo y cuando los Estados adoptan sus primeras constituciones. También demuestran la capacidad de los Estados colonizadores, aquellos con los que se comparte origen jurídico, religión, o de los que proviene la ayuda al desarrollo, para influir en la configuración del contenido de las declaraciones de derechos.

²⁰ Ambos fenómenos no nos son desconocidos para la doctrina española, que ya ha estudiado cómo a partir de los tratados internacionales, o incluso del derecho internacional general, surgen límites para el poder constituyente, sobre todo, pero no solo, en materia de derechos humanos (Díez-Picazo Giménez, 2006: 15). También ha sido objeto de atención el recurso al derecho comparado por parte del supremo intérprete constitucional para el mejor conocimiento de nuestra norma fundamental (Tenorio Sánchez, 2016; Jiménez Alemán, 2017).

de un «constitucionalismo naciente», que consistiría en la constitucionalización del derecho internacional público, lo que determinaría a su vez al papel desempeñado hasta ahora por el Estado. El constitucionalismo, como expresión y baluarte de las libertades, se enfrenta a un doble reto. Por un lado, a la descomposición de su espacio hasta ahora natural, el estatal, en el que aparecen restricciones a las libertades determinadas por espacios de decisión externos al Estado nación. Y, por otro, a las oportunidades y resistencias que suponen estos espacios en formación y reorganización más allá del Estado a ser ordenados de acuerdo con principios propios del constitucionalismo, incluso si se trata de entes que aparentemente podrían ser objeto de constitucionalización.

El constitucionalismo en un sentido tradicional reelaboró la organización política estatal en un nuevo sistema, sometiéndolo a derecho, regulando el poder público de una forma coherente y comprensiva, limitando el gobierno basando la fuente de su legitimación en el pueblo. El cambio de condiciones que ha supuesto la internacionalización y privatización de la capacidad de decisión que hasta ahora ejercía el Estado supone una erosión constitucional, de modo que la norma suprema deja de ser la única norma que regula de forma holística y sistemática todo el poder público, rompiéndose la cadena de legitimación que lo unía al pueblo. Estos elementos del constitucionalismo son muy similares (cuando no idénticos) a la lista provisional de mecanismos constitucionales propuesta por Jeffrey L. Dunoff y Joel P. Trachtman (2009: 19-21) y que utilizan para valorar el grado de constitucionalización de las organizaciones internacionales (Organización de las Naciones Unidas, Organización Mundial del Comercio, Unión Europea), del propio sistema internacional y de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos: distribución de poder en los niveles horizontal y vertical, supremacía y estabilidad de la norma constitucional, protección de derechos fundamentales, instrumentos de control de legalidad de los actos de las autoridades y de rendición democrática de cuentas. Pero este proceso de adaptación del constitucionalismo a lo internacional no está libre de obstáculos. Como ha afirmado Loughlin (2015: 1): «[...] we live today in an age marked simultaneously by the widespread adoption of the idea of constitutionalism, of ambiguity over its meaning, and of anxiety about its continuing authority. Far from being an expression of limited government, constitutionalism is now to be viewed as an extremely powerful mode of legitimating extensive government».

Así, la doctrina se divide entre aquellos que entienden el constitucionalismo global como un proyecto normativo para la legitimación de los órdenes más allá del Estado y quienes adoptan una posición crítica; entre quienes creen que el constitucionalismo sí es trasladable a organizaciones políticas

internacionales y los que opinan que su engarce no es posible en otro lugar más que el Estado nación, a riesgo de transformaciones que supongan que sea vaciado de contenido y quede como mero recurso ideológico, y los que admiten graduaciones en el término constitucionalismo, de acuerdo con la intensidad con la que se desarrolla el elemento democrático. Sea cual sea la posición adoptada y las conclusiones alcanzadas, todos coinciden en acudir a los conceptos propios del constitucionalismo, por lo que acaba estableciéndose un diálogo, a pesar del gran obstáculo de la traducción de estos conceptos a ámbitos no estatales.

Los que apuestan a favor de la capacidad del constitucionalismo para ordenar la realidad trasnacional coinciden en entender la soberanía en un sentido transformador, como un elemento constitutivo de la comunidad internacional, que otorga derechos a los Estados a partir del reconocimiento de su igualdad. También es común encontrar referencias a la protección de los derechos humanos, entendidos como valores compartidos de la humanidad, por lo que trascenderían y se posicionarían como elementos universales y supremos. A su vez, todos insisten en la adquisición por parte del ordenamiento internacional de características constitucionales tras sus recientes transformaciones, al igual que parten de la asunción de la existencia de una comunidad internacional que se rige por principios y normas, y no solo por el poder, y del reconocimiento del derecho constitucional en espacios sociales que no son Estado (Atilgan, 2017: 70-71).

Sin duda, las aportaciones de Anne Peters merecen una atención preferente. Destaca entre las más firmes defensoras del potencial constructivo (y no obstructivo) del constitucionalismo global. Dentro de su prolífica trayectoria son abundantes los análisis de la idea tradicional de la constitución de la comunidad internacional bajo la nueva luz de la globalización. Considera que existe una «red constitucional» compuesta por fragmentos complementarios de derecho constitucional en los diferentes niveles de gobernanza. Dado que las constituciones estatales ya no equivalen a constituciones totales, en el sentido de que ya no abarcan todos los procesos de gobernanza, es imprescindible una constitucionalización a escala internacional dirigida hacia la reconstrucción de una protección constitucional integral organizada en diferentes niveles, un «constitucionalismo compensatorio» (Peters, 2006: 580). Su propuesta es un constitucionalismo global²¹, entendido como un «artefacto académico»,

²¹ Peters es de las pocas voces que contribuye con una definición del constitucionalismo global, cuestión que se procura circunvalar en la literatura: «A strand of thought (an outlook or perspective) and a political agenda which advocate the application of constitutional principles, such as the rule of law, check and balances, human rights

un ejercicio hermenéutico consistente en la relectura del derecho internacional supliendo sus déficits de legitimidad. No es un mecanismo que pueda resolver esta cuestión de forma instantánea, sino una perspectiva que ayuda a plantear preguntas sobre la justicia y efectividad de esta estructura de gobernanza transnacional (Peters, 2009b: 344).

Mattias Kumm (2004) coincide en buena medida con Anne Peters en el diagnóstico y en la prescripción. Comparte el reconocimiento de una crisis de legitimidad en la evolución del derecho internacional tras el final de la Guerra Fría, que ha expandido su ámbito y ha adquirido una mayor influencia, cuando no autoridad, sobre los ordenamientos jurídicos estatales, careciendo de los mecanismos de participación democrática que rigen en estos últimos. Este desarrollo demanda un modelo constitucional de análisis en el que el principio de legalidad internacional se tiene que fundar en los principios de subsidiariedad, de participación y rendición de cuentas adecuadas y en la no vulneración de derechos fundamentales. Para los autores que creen en la posibilidad de proyectar el constitucionalismo más allá del Estado, los objetivos se situarían en la mejora de las instituciones de gobernanza global trasladando el principio de gobierno limitado utilizado en el ámbito estatal y adaptando parcialmente sus mecanismos e instrumentos.

Pero no solo las organizaciones internacionales estarían bajo procesos de constitucionalización, sino también los ámbitos sociales transnacionales. En el contexto de la sociedad mundo (Luhman, 1997), el reduccionismo jurídico propio del jurista estatocéntrico fracasa al intentar extrapolar el principio de jerarquía normativa a los conflictos normativos característicos del derecho de la sociedad global. Y la aproximación estrictamente positiva fracasa a su vez al no tener en cuenta que esos conflictos normativos son expresión de contradicciones entre sectores enfrentados de la sociedad global. Ante la imposibilidad de una unidad normativa en el derecho global, los esfuerzos tienen que dirigirse hacia la consecución de una débil compatibilidad normativa entre estos fragmentos sociales globales. La fragmentación de la sociedad global adquiere interés para la teoría constitucional dado que los sectores sociales que la componen están generando sus respectivas constituciones civiles. A escala global, lo que está bajo un proceso de constitucionalización no es la sociedad internacional, sino los fragmentos sociales. Y lo constitucional ya no estaría exclusivamente vinculado a lo estatal. El reduccionismo jurídico lleva a intentos de trasladar a lo global el ideal de jerarquía normativa, a pesar de que están condenados al fracaso desde un primer momento porque estos trabajos

protection and democracy, in the international legal sphere in order to improve the effectivity and the fairness of the international legal order» (2006: 583).

insisten en ignorar la fragmentación multidimensional de la sociedad global (Fischer-Lescano y Teubner, 2004: 1002-1004). Por ello, la teoría constitucional tiene que dar respuesta a los retos que suponen las tendencias de la digitalización, la privatización y la globalización. La pregunta constitucional hasta ahora antonomástica, cómo controlar al poder político coaccionador mediante el derecho, propia de los siglos XVIII y XIX, ha sido sustituida por cómo controlar otras dinámicas sociales, distintas a la política, pero que en la actualidad cuentan también con capacidad para determinar nuestra conducta.

Para Gunther Teubner, los esfuerzos neokantianos del derecho constitucional internacional serían vanos al intentar generar una constitución mundial universal, tanto a partir de la Carta de las Naciones Unidas como en la construcción de un Estado global como un ente federal. Tendrían que dirigirse hacia una desvinculación radical de la constitución del Estado, de modo que se pudiese pensar en una constitución global sin un Estado global. Se trataría de romper un tabú esencial de la teoría constitucional que ya no rige ante la emergencia progresiva de una constitución global a partir de la constitucionalización de múltiples subsistemas autónomos de la sociedad mundo. Estos subsistemas se han juridificado ejerciendo su capacidad para autorregularse, y por ello contarían con elementos constitucionales rudimentarios en un estado latente (Teubner, 2004: 15-18). El constitucionalismo más allá del Estado no solo tiene que afrontar los problemas que se originan fuera de los límites territoriales del Estado, sino también fuera de sus límites institucionales, respondiendo a la reformulación contemporánea de la separación entre lo nacional y lo internacional, y lo público y lo privado (Teubner, 2012: 1-14).

Sin embargo, esta desestatalización del constitucionalismo ha concentrado buena parte de los discursos críticos con el constitucionalismo global. Según Dieter Grimm (2005), quien también utiliza elementos de la teoría Luhman, es imposible transponer la constitución a ámbitos no estatales porque la constitución, como norma originada en una decisión política que regula el establecimiento y ejercicio del poder político, es fruto de unas condiciones históricas que se dieron en el Estado. Este fue el primer objeto político que se pudo constitucionalizar, el primer sistema social que logró especializarse en el dominio político tras la diferenciación funcional de la sociedad. Por mucho que el discurso académico esté identificando procesos de constitucionalización por doquier, estos no serían más que una juridificación más o menos intensa, que no pueden ser equiparados a la constitucionalización al no estarse concentrando en un único punto toda la autoridad política, con carácter supremo y holístico y con origen democrático.

Así, se estaría produciendo una suerte de huida del derecho internacional público hacia el constitucionalismo ante la insatisfacción producida por la

insuficiencia de los medios tradicionales de control de las organizaciones internacionales. El constitucionalismo vendría a solucionar conjuntamente las carencias del derecho internacional público, particularmente su fragmentación actual. Esta solución no está carente de riesgos y paradojas, como ha advertido Jan Klabbers (2004: 51-52), que se resumirían en que la aportación del constitucionalismo en el ámbito internacional no iría más allá de una aparente negación y ocultación de lo político. Una nueva irreal apuesta por la superación de la política a través de la adhesión a ciertos valores juridificados, con el peligro de constituir un proyecto de dominio legitimado por el lenguaje del constitucionalismo pero sin su contenido material. Klabbers no es el único en apuntar en este sentido. Christian Volk (2012: 561-562) también observa en el constitucionalismo global una defensa de un modelo de gobernanza global despolitizada. Las promesas del constitucionalismo global, la reconstrucción de un orden internacional eficiente y efectivo sobre los principios de participación, representación y transparencia, se quedarían en cantos de sirena. La reproducción de una legitimidad procedimental liberal semejante a la que rige en los Estados constitucionales encerraría una nueva hegemonía de la élite, ahora cosmopolita. El constitucionalismo más allá del Estado debe tener capacidad para descubrir y no ocultar el carácter político de los procesos de toma de decisiones en el derecho internacional. De otro modo, su única «virtud» sería la de maquillar una Administración tecnocrática sin soberanía, reforzada por el interés de los Estados en delegar cuestiones profundamente técnicas en comités internacionales de expertos que acaban adquiriendo vida propia. El riesgo de que se termine por legitimar una racionalidad meramente administrativa a través del discurso constitucionalista es patente, lo que nos conduciría a un escenario aún más confuso que el que se trata de enmendar (Somek, 2011: 582-583).

Por lo tanto, es imposible obviar los obstáculos a los que se enfrenta el constitucionalismo global. Hasta ahora, las diferentes propuestas requieren adaptaciones que cuestionan la capacidad del constitucionalismo más allá del Estado para alcanzar un nivel de desarrollo tan intenso como en el ámbito nacional. Y con ello se frustra la continuidad entre los constitucionalismos estatales y un constitucionalismo transnacional. Si bien, en lo que se refiere a la legalización y limitación del poder, el constitucionalismo global sí que se muestra como una perspectiva óptima, fracasa cuando llega el inevitable momento de añadir a la fórmula todo lo relacionado con la fundación y el establecimiento del poder (Krisch, 2010: 67-68).

Por ello, tras este somero recorrido sobre la literatura del constitucionalismo más allá del Estado, es difícil evitar la posición ecléctica de Neil Walker y observar algo más que «a question of imaginative and more or less persuasive

projection — a gambit in the symbolic futures market rather than a confident investment in established stock» (2008: 540). Pero que, sin duda, supone una perspectiva necesaria gracias a su aportación de fundamentos críticos y normativos en los que fundar la exigencia de configurar los ordenamientos transnacionales en una forma más próxima al constitucionalismo estatal, desarrollando los principios de limitación de poderes, Estado de derecho, garantía de los derechos fundamentales y democrático. La aproximación constitucional, por irrealizable que pueda parecer, es preferible a las meramente administrativas o que siguen ancladas a una visión tradicional del derecho internacional (Rosenfeld, 2014: 198).

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Por mucho que los jueces del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Albuquerque, Hajiye, Pejchal y Dedov afirmasen en su voto particular en el caso *Al-Dulimi* que la era del constitucionalismo global aún está por llegar, esta valoración no puede extenderse en lo que se refiere a su valor conceptual y como ámbito académico. En esta contribución apenas se ha recogido una muestra de su contenido y de los debates a su alrededor. Desde su primer uso, en 1993, el constitucionalismo global se ha distinguido progresivamente y ha atraído muchísima más atención que el derecho constitucional internacional, con el que comparte discurso, a pesar de la extensa trayectoria y profunda rai-gambre de este último. Se ha constituido como un conjunto interdisciplinar de conocimiento, una agenda de investigación, un espacio para el debate y de actuación normativa, dirigido a dar respuesta a los retos que implica el surgimiento de la estructura de gobernanza global. Si bien es cierto que aún no se ha alcanzado un consenso acerca de los elementos esenciales propios de todo ámbito académico (sin ir más lejos, su definición), y que no logra superar uno de sus rasgos principales, la superposición de contenidos que se resisten a la sistematización.

La intensificación de la juridificación de las relaciones sociales a escala global, así como de la constitucionalización del derecho internacional y de la internacionalización del derecho constitucional, ha facilitado que se genere el constitucionalismo global como un ámbito separado del derecho constitucional internacional, que acoge estudios y propuestas no solo desde el derecho internacional público y el derecho constitucional, sino también de la teoría política, de la sociología y de las relaciones internacionales, entre otras disciplinas. Además de atender a las distintas manifestaciones que supone la generación de una cultura constitucional mundial o la convergencia del derecho

constitucional, este ámbito aspira conscientemente a organizar la realidad contemporánea a partir del potencial del constitucionalismo, la doctrina más eficiente conocida hasta ahora para construir formas legítimas de poder político.

Por ello no nos sorprende que el eje principal de discusión radique en el sentido y la conveniencia de trasladar más allá del Estado la garantía de los derechos humanos y los principios de separación de poderes, de Estado de derecho y democrático, sin que ello suponga un *global lost in translation*: una utilización de los significantes constitucionales pero desvinculados de los significados adquiridos tras siglos de evolución, ahora meramente instrumentalizados para dotar con apariencias de legitimidad a estructuras de dominación alejadas del constitucionalismo. Este riesgo, a pesar de ser real, no es motivo suficiente para abandonar esta perspectiva. El constitucionalismo global ha demostrado su capacidad como herramienta para el análisis crítico y para estructurar informalmente esfuerzos y propuestas. Y ha destacado como especialmente útil para identificar las transformaciones a las que somete la globalización a los ordenamientos constitucionales, para advertir sobre las dinámicas de constitucionalización que se están produciendo en subsistemas sociales no estatales y las consecuentes fracturas que supone en los procesos democráticos de toma de decisiones, auténticos retos para la teoría constitucional. Por lo tanto, más bien, la era del constitucionalismo global no ha hecho sino comenzar.

Bibliografía

- Abbot, K. W., Keohane, R. O., Moravcsik, A., Slaughter, A.-M. y Snidal, D. (2000). The Concept of Legalization. *International Organization*, 54 (3), 401-419.
- Altwegg-Boussac, M. (2018). Le Constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion? *Jus Politicum — Revue de droit politique*, 19, 7-18.
- Amhlaigh, C. M. (2016). Harmonising Global Constitutionalism. *Global Constitutionalism*, 5 (2), 173-206. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2045381716000125>.
- Atilgan, A. (2017). *Global Constitutionalism: A Socio-legal Perspective*. Berlin: Springer. Disponible en <https://doi.org/10.1007/978-3-662-55647-4>.
- Bell, C. (2014). What We Talk About When We Talk About International Constitutional Law. *Transnational Legal Theory*, 5 (2), 241-284. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/20414005.5.2.241>.
- Benedict, K. (2015). Global Governance. En J. D. Wright (ed.). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences. Vol. 10* (pp. 155-161). Amsterdam: Elsevier. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/B978-0-08-097086-8.75018-5>.
- Bustos Gisbert, R. (2005). *La constitución red: un estudio sobre supranacionalidad y constitución*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.

- Cassese, A. (2012). For an Enhanced Role of Jus Cogens. En A. Cassese (ed.). *Realizing Utopia. The Future of International Law* (pp. 158-171). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199691661.003.0013>.
- Chang, W.-C. y Yeh, J.-R. (2012). Internationalization of constitutional law. En M. Rosenfeld y A. Sajó (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (pp. 1165-1184). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0058>.
- Choudry, S. (2006). Migration as a new metaphor in comparative constitutional perspective. En S. Choudry. *The Migration of Constitutional Ideas* (pp. 1-36). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493683.001>.
- Darnaculleta Gardella, M. M. (2016). El Derecho Administrativo global. ¿Un nuevo concepto clave del Derecho administrativo? *Revista de Administración Pública*, 199, 11-50. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.199.01>.
- Díez-Picazo Giménez, L. M. (2006). Límites internacionales al poder constituyente. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 76, 9-32.
- Dunoff, J. L. y Trachtman, J. P. (2009). A functional approach to international organization. En J. L. Dunoff y J. P. Trachtman (eds.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (pp. 3-36). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511627088.002>.
- Falk, R. A., Johansen, R. y Kim, S. S. (eds.) (1993). *The Constitutional Foundations of World Peace*. New York: State University New York Press.
- Fassbender, B. (2009). Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International House. En J. L. Dunoff y J. P. Trachtman (eds.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (pp. 3-36). Cambridge: Cambridge University Press.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 15, 114-136. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.01>.
- Fischer-Lescano, A. y Teubner, G. (2004). Regime Collisions: The Vain Search for Legal Unity in The Fragmentation of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, 25, 999-1046.
- García Guerrero, J. L. (2017). Los embates de la globalización a la democracia. *Revista de Estudios Políticos*, 176, 113-146. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.176.04>.
- Goderis, B. y Versteeg, M. (2014). The Diffusion of Constitutional Rights. *International Review of Law and Economics*, 39, 1-19. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.irl.2014.04.004>.
- Goldsmith, J. y Levinson, D. (2009). Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law. *Harvard Law Review*, 122 (7), 1791-1868. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mop002>.
- Gordillo Pérez, L. I. (2012). *Constitución y ordenamientos supranacionales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Grimm, D. (2005). The Constitution in the Process of Denationalization. *Constelations*, 12 (4), 447-463. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1351-0487.2005.00427.x>.
- Haberle, P. (2013). *Pluralismo y constitución: Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.

- Halmai, G. (2014). *Perspectives on Global Constitutionalism*. La Haya: Eleven International Publishing.
- Hirschl, R. (2014). *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Jenks, C. W. (1945). Some constitutional problems of International Organizations. *British Yearbook of International Law*, 22, 11-72.
- Jiménez Alemán, A. A. (2017). Universalismo y particularismo en el Tribunal Constitucional: sobre su uso (y abuso) de los precedentes extranjeros. *Teoría y realidad constitucional*, 40, 530-559. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20909>.
- Kelsen, H. (1944). The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization. *The Yale Law Journal*, 53 (2), 207-220. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/792798>.
- (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Klabbers, J. (2004). Constitutionalism Lite. *International Organizations Law Review*, 1 (1), 31-58. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/1572374043242411>.
- Krisch, N. (2010). *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228317.001.0001>.
- Kumm, M. (2004). The legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis. *European Journal of International Law*, 15 (5), 907-931. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/15.5.907>.
- Lang, A. F. Jr. y Wiener, A. (eds.) (2017). *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham: Elgar. Disponible en: <https://doi.org/10.4337/9781783477357>.
- La Pergola, A. (1987). *Poder exterior y estado de derecho: El constitucionalista ante el derecho internacional*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Law D. S. y Versteeg, M. (2011). The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. *California Law Review*, 99 (5), 1163-1258.
- Lindhal, H. (2013). *Fault Lines of Globalization. Legal Order and the Politics of A-Legality*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199601684.001.0001>.
- Loughlin, M. (2015). The Constitutional Imagination. *Modern Law Review*, 78 (1), 1-25.
- Luhmann, N. (1997). Globalization or World Society: How to Conceive of Modern Society. *International Review of Sociology*, 7 (1), 67-79. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/03906701.1997.9971223>.
- Maier, C. S. (2012). *Leviathan 2.0: Inventing Modern Statehood*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- Mazover, M. (2013). *Governing the World, The History of an Idea*. London: Penguin Books.
- McIlwain, C. H. (1947). *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Ithaca: Cornell University Press.
- Mirkine-Guetzévitch, B. (2009). *Derecho Constitucional Internacional*. Madrid: Editorial Reus.
- Montesinos Padilla, C. (2017). *La tutela multinivel de derechos desde una perspectiva jurídico procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Muñoz Machado, S. (2016). *Vieja y nueva Constitución*. Barcelona: Crítica.
- Opsahl, T. (1961). An 'international constitutional law'? *International and Comparative Law Quarterly*, 10 (4), 760-784. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/10.4.760>.
- Paulus, A. L. (2009). The International Legal System as a Constitution. En J. L. Dunoff y J. P. Trachtman (eds.). *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* (pp. 69-112). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511627088.004>.
- Peters, A. (2006). Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, 19, 579-610. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0922156506003487>.
- (2009a). Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law. *International Constitutional Law Journal*, 3, 170-198.
- (2009b). The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Studies*, 166:2, 397-411.
- Ponthoreau, M.-C. (2018). "Global Constitutionalism", Un Discours doctrinal homogénéisant. L'apport du comparatisme critique. *Jus Politicum-Revue de droit politique*, 19, 105-134.
- Queralt Jiménez, A. (2008). *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rosenfeld, M. (2014). Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable? *The European Journal of International Law*, 25 (1), 1177-1799. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ejil/cht083>.
- Schwöbel, C. E. (2011). *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004191150.i-205>.
- Seijas Villadangos, M. E. (2018). *Estrategias participativas para la resolución extrajudicial de conflictos territoriales en los Estados compuestos: Estudio comparado (Canadá, Estados Unidos y España)*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Société de législation comparée (1905). *Congrès international de droit comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900: procès-verbaux des séances et documents. Tome premier*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence
- Somek, A. (2011). From the Rule of Law to the Constitutionalist Makeover: Changing European Conceptions of Public International Law. *Constellations*, 18 (4), 567-588. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8675.2011.00659.x>.
- Stolleis, M. (2017). *Introducción al Derecho público alemán (siglos XVI-XXI)*. Madrid: Marcial Pons.
- Tammanha, B. Z. (2008). Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. *Sydney Law Review*, 30, 375-411.
- Tenorio Sánchez, P. J. (2016). El Derecho comparado como argumento de las decisiones del Tribunal Constitucional español. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108, 275-305. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.108.09>.
- Teubner G. (1997). Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society. En G. Teubner (ed.). *Global Law Without a State* (pp. 3-28). Dartmouth: Aldershot.
- (2004). Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centered Constitutional Theory. En C. Joerges, I.-J. Sand y G. Teubner (eds.). *Transnational Governance and Constitutionalism* (pp. 3-28). Oxford: Hart.

- (2012). *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press.
- Thornhill, C. (2016). *A Sociology of Transnational Constitutions: Social Foundations of the Post-National Legal Structure*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139833905>.
- Tomuschat, C. (2010). What is 'general international law? En S. Torres Bernárdez. *Guerra y paz: 1945-2009. Obra homenaje al Dr. Santiago Torres Bernárdez* (pp. 329-347). Bilbao: Universidad del País Vasco.
- Tushnet, M. (2009). The Inevitable Globalization of Constitutional Law. *Virginia Journal of International Law*, 49 (4), 985-1006.
- Twining, W. (2003). *Derecho y globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho.
- Tzevelekos, V. P. (2017). The Al-Dulimi Case before the Gran Chamber of the European Court of Human Rights: Business as Usual? Test of Equivalent Protection, (Constitutional) Hierarchy and Systemic Integration. *Questions of International Law*, 38, 5-34.
- Vega García, P. de (1998). Mundialización y Derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual. *Revista de Estudios Políticos*, 100, 13-56.
- Volk, C. (2012). Why Global Constitutionalism Does not Live up to its Promises. *Goettingen Journal of International Law*, 4 (2), 551-573.
- Walker, N. (2008). Taking Constitutionalism Beyond the State. *Political Studies*, 56, 519-543. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2008.00749.x>.
- (2015). *Intimitations of Global Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weiler, J. H. H. (2012). Prologue: global and pluralist constitutionalism — some doubts. En G. de Búrca y J. H. H. Weiler. *The Worlds of European Constitutionalism* (pp. 8-18). Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026734.002>.
- Wet, E. de (2006a). The International Constitutional Order. *International and Comparative Law Quarterly*, 55, 51-76. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/iclq/lei067>.
- (2006b). The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order. *Leiden Journal of International Law*, 19 (3), 611-632. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0922156506003499>.
- Wiener, A., Lang Jr., A., Tully, J., Poiras Maduro, M. y Kumm, M. (2012). Global constitutionalism: Human rights, democracy and the rule of law. *Global Constitutionalism*, 1 (1), 1-15. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2045381711000098>.
- Zoller, E. (1996). Southey Memorial Lecture: Constitutionalism in The Global Era. *Melbourne University Law Review*, 20 (4), 1143-1151.